

Droit[s]
de l'environnement

Le contrat et l'environnement

Étude de droit interne, international et européen

sous la direction de
Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET

Préface de
Gilles J. MARTIN

Postface de
Mustapha MEKKI

La transplantation des accords environnementaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne

Le modèle contractuel hollandais revisité

APOLLINE ROGER
SENIOR TEACHING FELLOW,
UNIVERSITY OF EDINBURGH LAW SCHOOL

IL SUFFIT de voyager de France en Italie, en Allemagne, au Royaume-Uni ou aux États-Unis pour constater que le dépaysement est aujourd'hui un plaisir difficilement accessible. Partout il est possible de manger à McDonald, de s'habiller à H&M, les appartements sont meublés Ikea, les cinémas et les télévisions jouent les mêmes films, séries et émissions, les radios font entendre la même musique et les discussions de bar portent aussi bien sur la NSA que les dernières aventures croustillantes des politiciens français. Bien entendu cette homogénéisation est davantage poussée dans les pays de culture occidentale, mais il n'en reste pas moins qu'un coca peut être trouvé dans les villes les plus reculées d'Afrique et qu'internet, lorsque son accès reste libre, est devenu un formidable véhicule d'acculturation et de globalisation. Ce flot d'éléments exogènes harmonise les cultures en créant quantités de références communes. Pourtant, les particularités locales ne disparaissent pas pour autant. Elles subsistent à côté des transplants culturels, et ont d'ailleurs parfois un impact direct sur ces éléments importés qui doivent s'adapter pour « prendre » dans leur nouveau milieu. McDonald ne vendrait pas de salade en Italie si la bouteille d'huile d'olive n'avait pas remplacé la typique « ranch sauce » américaine. La recette n'est pas nouvelle : un coup d'œil sur le forum romain ou le panthéon montre que le succès des importations culturelles se joue aussi – et peut-être surtout – dans leur capacité d'utiliser, de récupérer les codes des pratiques culturelles en place. Pourquoi détruire un lieu sacré lorsqu'il est possible de conserver son prestige en changeant ses idoles ?

Bien entendu ce phénomène pose un nombre infini de questions sociétales et individuelles puisqu'il accélère les évolutions identitaires par acculturation. Les sociologues, les politistes et les psychologues ne sont cependant pas les seuls à avoir un rôle à jouer dans la réflexion. Les ondes de choc de la globalisation portent loin et secouent profondément nos structures sociales. Or le droit, en tant qu'objet social, ne peut logiquement pas en être épargné. La globalisation des économies, de l'information et des cultures ouvre un immense champ de questions pour le juriste.

Alliée à l'interconnexion des ordres juridiques, elle conduit en effet à une accélération et à une amplification des phénomènes d'emprunts ou d'imposition des normes qui ont toujours accompagné les contacts entre nations.

Comme souvent, le droit de l'environnement fait figure de laboratoire pour observer ces phénomènes. Cela, sans surprise : les problèmes environnementaux auxquels les sociétés doivent faire face sont souvent planétaires ou de nature similaire, tandis que les obstacles au développement de la réglementation environnementale sont également partagés – compétitivité et pouvoir économique des entreprises, libéralisation des échanges, incertitude scientifique relative à l'identification d'un dommage ou d'une solution/ d'une alternative technologique, pollution diffuse ou long terme. Par ailleurs, la multiplication des normes environnementales favorisent également leur circulation. Ainsi, la protection de l'environnement fait l'objet de nombreuses conventions internationales, de coopérations bilatérales, d'engagements unilatéraux de multinationales, d'un grand nombre de normes techniques et de d'un nombre encore plus grand de déclarations, engagements et autres instruments de *soft law* au niveau international et régional, etc. La profusion des acteurs et des sources du droit de l'environnement comme leur interconnexions normatives, institutionnelles ou informelles font de cette branche du droit un terrain privilégié pour la circulation de normes, d'instruments et plus largement de méthodes d'action publique.

L'analyse de la circulation des normes environnementales est tout à fait fascinante. Par exemple, pourquoi et comment l'obligation de conduire une étude d'impact environnemental, créée aux États-Unis dans les années 1970, a été reprise par nombre de pays, par l'Union européenne, et est aujourd'hui devenue une norme de droit international conventionnel et coutumier ? Quels sont les facteurs qui ont participé au succès de la norme ? Sont-ils reliés à la nature de la norme ? Aux acteurs impliqués ? Aux caractéristiques des organismes d'accueil ? Ces questions deviennent encore davantage passionnantes – et délicates – lorsque l'analyse porte sur la circulation des instruments¹ d'action environnementale. Les instruments normatifs choisis par les autorités publiques révèlent en effet l'organisation du pouvoir au sein d'un système juridique donné, la nature de la relation entretenue avec les destinataires de la norme, la perception du problème environnemental en cause ainsi que la culture juridique sur lequel repose le système. Leur transplantation d'un ordre juridique à un autre pose donc de sérieuses questions de compatibilité. Pourquoi, comment et avec quel impact un instrument né en réponse aux spécificités sociales, culturelles et institutionnelles d'un ordre juridique donné peut-il être transplanté dans un autre système ?

¹ Sachant que nous comprenons ce terme d'instrument d'action publique comme « un dispositif à la fois technique et social qui organise des rapports sociaux spécifiques entre la puissance publique et ses destinataires en fonction des représentations et des significations dont il est porteur », selon la définition de science politique proposée par HALPERN (C.), « L'Union européenne, vecteur d'innovation instrumentale ? Les logiques d'instrumentalisation de la politique française de l'environnement (1971-2006) », *Politique européenne*, 2011/1, n° 33, p. 93.

La transplantation des accords environnementaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne offre un formidable cas d'étude de ce phénomène. Les accords environnementaux sont des instruments normatifs de politique environnementale formalisés par un engagement d'une ou de plusieurs entreprises parfois organisées en association, dont le contenu a été négocié et reconnu par une autorité publique. Ces instruments de co-régulation sont donc des conventions entre les entreprises et les autorités publiques, utilisées comme des alternatives à la réglementation environnementale². Les accords environnementaux sont apparus au niveau national à la fin des années 1980 dans la plupart des États européens mais aussi au Canada³, aux États-Unis⁴, en Australie⁵ ou encore au Japon⁶. Ils ont ensuite été intégrés au système juridique de l'Union européenne. Cette migration s'explique par plusieurs facteurs au premier rang desquels figure la nature de l'administration européenne. L'Union européenne dispose d'une administration composée⁷, qui regroupe les États membres, mais aussi les institutions de l'Union et en particulier la Commission. L'administration européenne tire de ce patchwork d'acteurs une dynamique d'évolution nourrie par leurs influences réciproques. Ainsi, la progression de l'utilisation des accords environnementaux au niveau national a attiré l'attention de la Commission, gardienne du droit de l'Union. Ces instruments pouvaient en effet devenir des éléments perturbateurs dans la chaîne d'application du droit de l'Union européenne. Cependant, la pratique ne cessant de se répandre, l'Union a dû prendre acte de cette pratique nationale malgré quelques réticences. Dans un second temps, cette méfiance s'est transformée en intérêt aux yeux de la Commission, qui a suivi l'exemple des administrations nationales en s'appropriant ces instruments. Les accords environnementaux ont donc pénétré le système juridique de l'Union par capillarité. Ils sont devenus des instruments nationaux de transposition des directives et des instruments de la Commission, utilisés au niveau européen.

397

² Le terme de « réglementation » est ici utilisé dans son acception générale, qui désigne la catégorie des instruments d'action publique de nature normative, contraignante et unilatérale et non la catégorie des instruments normatifs de portée générale dont la fonction consiste à exécuter la législation.

³ VALLEE (P.-H.), « Le problème de la qualification juridique de l'action administrative négociée : un défi aux catégories classiques du droit ? », *Les cahiers de Droit*, vol. 49, n° 2, juin 2008, p. 175-203.

⁴ Voir BÖRKEY (P.), GLACHANT (M.), LEVEQUE (F.) pour l'OCDE, pour l'OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement. Analyse et évaluation*, 1999, Paris, OCDE, 163 p. et OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement, efficacité et combinaison avec d'autres instruments*, OCDE, 2003, 161 p.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ Le terme englobe les administrations nationales et européenne, ces organismes « distincts sur le plan institutionnel, ils sont pourtant unis sur le plan fonctionnel dans leur mission de garantir une action administrative efficace et régulière » – SCHMIDT-ASSMANN (E.), « Le modèle de "l'administration composée" et le rôle du droit administratif européen », *RFDA*, n° 6, 2006, novembre-décembre, p. 1246-1255.

Laisser de côté la contrainte pour la coopération n'est pas sans risque lorsque les intérêts du destinataire de la norme ne coïncident pas naturellement avec l'objectif qu'elle poursuit. Les accords environnementaux ne font pas exception à la règle. C'est pourquoi, lorsque la décision d'ouvrir l'ordre juridique européen à ces instruments fut prise, l'importation était supposée être sélective. La pratique développée par la Hollande était censée servir de modèle, en raison de ses résultats positifs. La transplantation des accords environnementaux était donc supposée être synonyme de l'utilisation d'un instrument de coopération avec le destinataire de la norme, mais cette coopération devait, comme le modèle hollandais le suggère, être fermement intégré dans un maillage réglementaire visant à prévenir le détournement de l'action publique. C'est à cette condition que l'importation des accords environnementaux devait conduire à un enrichissement de la palette d'instruments à disposition de l'administration européenne composée. L'objectif déclaré était d'accroître l'efficacité, l'effectivité et l'efficience de la politique environnementale en adaptant au plus près le type d'action aux particularités de la situation à réguler⁸. Cependant, ce modèle lisse qui met en scène une transplantation technicienne, toute entière orientée vers l'amélioration de l'action environnementale, semble bien éloignée de la réalité. Tout d'abord, la greffe n'a pas été principalement motivée par un choix technicien, arrêté après une comparaison des mérites de plusieurs alternatives instrumentales. Elle s'explique par un contexte idéologique favorable et par des besoins spécifiques de l'administration européenne, dont les composantes ont perçu ce nouvel instrument comme un moyen de protéger ou d'asseoir leur pouvoir (I). Cette orientation a logiquement eu pour résultats la formation d'accords environnementaux bien éloignés du modèle hollandais puisque les acteurs ont ajusté les accords à leurs motivations, cultures et caractéristiques propres (II). La relation n'est cependant pas unilatérale. Le système ou organisme d'accueil subit lui aussi les effets de la transplantation, bien que ces derniers, davantage progressifs et subtils, restent plus réduits, et parfois difficile à identifier (III).

I. Les causes de la greffe : des enjeux de pouvoir dissimulés par un discours technicien

L'article 298 du TFUE exige de l'administration européenne qu'elle soit « ouverte, efficace et indépendante », ce qui rejoint d'ailleurs les exigences plus générales de

⁸ L'effectivité, concept appartenant à la sociologie du droit revient à vérifier « dans quelle mesure le droit a marqué de son empreinte la réalité sociale » (HEUSCHLING (L.) « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts » in FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), GAY (L.), VIDAL-NAQUET (A.) (dirs.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-59). L'efficacité mesure l'adéquation de la norme au but qu'elle poursuit. Enfin, l'efficience d'une norme désigne un rapport coût/efficacité, « (u)n dispositif efficient est celui qui atteint le résultat souhaité au moindre coût ». Ces concepts mettent en place une gradation dans l'intensité de l'examen critique des effets de la norme.

bonne gouvernance « ouverture, participation, responsabilité, efficacité et cohérence »⁹ auxquelles les administrations sont censées se plier. En outre, un instrument de politique environnementale doit être capable de poursuivre un « niveau élevé de protection de l'environnement » puisque tel est l'objectif fixé par les Traités¹⁰. Dans cette optique, si les composantes de l'administration européennes décident d'ouvrir leur palette d'instruments aux accords environnementaux, l'objectif recherché doit forcément être l'amélioration de la qualité de la politique environnementale. Une analyse approfondie de la pratique force cependant à mettre en doute ce premier espoir. L'importation des accords environnementaux s'explique davantage par un contexte idéologique particulièrement propice (A) ainsi que par leur capacité à offrir aux composantes de l'administration européenne un moyen d'asseoir ou de développer leur pouvoir (B).

A. Un contexte idéologique propice : le rejet politique du modèle réglementaire

L'intégration des accords environnementaux dans l'ordre juridique de l'Union a été grandement facilitée par le puissant mouvement de remise en cause de l'action réglementaire qui a secoué l'Union à partir des années 1980. À la fin des années 1980 et au début des années 1990, ce mouvement n'a cessé de se renforcer, en particulier en matière environnementale. Ainsi, le 5^e programme pour l'environnement de l'Union dénonce « l'étroitesse du choix des instruments, accompagnée sans doute d'une confiance trop grande accordée aux réglementations coercitives traditionnelles »¹¹. En réaction, le programme appelle à une diversification des instruments d'action, parmi lesquels la réglementation doit conserver une part importante tout en étant complétée par de « nouveaux » instruments. Les instruments économiques, en particulier, sont mis en lumière ainsi que les « approches volontaires »¹², auxquelles se rattachent les accords environnementaux. La réglementation est assimilée à un mode d'action rigide bloqué sur le registre du « "défense de" » tandis que la « nouvelle stratégie » et ses nouveaux instruments visent à établir une « logique du "travaillons ensemble" »¹³.

Cette remise en cause de la réglementation et la promotion parallèle d'instruments alternatifs n'ont pas cessé d'être confirmées ensuite. Ainsi, le rapport Molitor de 1995¹⁴

399

⁹ Communication de la Commission du 25.07.2001, Livre blanc sur la Gouvernance européenne, COM (2001) 428 final.

¹⁰ Voir article 3 du TUE et article 114 et 191 du TFUE.

¹¹ Cinquième programme d'action en matière d'environnement de la Commission du 30.03.1992, COM (92) 23 et sa révision par la décision n° 2179/98/EC du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 « Vers un développement soutenable ».

¹² Voir sur cette notion HERVE-FOURNEREAU (N.) (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2008, 326 p.

¹³ Cinquième programme d'action en matière d'environnement, *op. cit.*

¹⁴ Report of the Group of independent experts on legislative and administrative simplification, COM (95) 288 final du 21.06.1995.

incite l'Union à limiter autant que possible son action réglementaire et à diversifier ses instruments de façon à mettre en place des modes d'action préservant davantage la marge de manœuvre des destinataires, États et particuliers. Ce rapport a été particulièrement strict envers la réglementation environnementale¹⁵ alors même que le groupe, composé de 14 personnes, ne comprenait pas de représentants d'ONG agissant pour la protection de l'environnement¹⁶. La remise en cause de la réglementation, continue, atteint son point culminant à la suite du rapport Mandelkern¹⁷ du début des années 2000, très critique vis-à-vis de l'action réglementaire de l'Union. Dans la lignée de ce rapport, le livre blanc sur la gouvernance européenne¹⁸ puis le programme « Mieux légiférer » suivi par le plan d'action et l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »¹⁹ consacrent la nécessité de limiter la réglementation au niveau européen. Cette conception de l'action normative, qui doit justifier sa nécessité et son étendue, se concrétise notamment par le lancement de l'analyse de l'impact des projets de législation en 2002²⁰. Par la suite, le programme « Mieux légiférer » a été conçu et appliqué davantage comme un programme pour « Moins légiférer », particulièrement en matière environnementale²¹. Tous ces documents appellent, comme le 5^e programme, à une participation accrue des parties intéressées (et en particulier des entreprises) à la mise en œuvre des politiques européennes.

Puisqu'ils reposent sur une coopération entre les autorités administratives et le(s) destinataire(s) des normes, les accords ont été promus comme une opportunité de concrétiser cette nouvelle orientation des relations administrés/administration. Chacun des documents qui viennent d'être listés et en tout premier lieu le 5^e programme, citent les accords environnementaux comme un exemple de nouveau mode d'action susceptible de répondre à cette demande²².

¹⁵ Il contenait en effet 23 recommandations sur l'environnement. Voir KRÄMER (L.), « Mieux légiférer et déréglementation du droit de l'environnement européen », *RDUE*, 4/2007, p. 804.

¹⁶ Quatre représentants provenaient des milieux économiques privés, quatre de l'administration industrielle et économique et une des syndicats, voir KRÄMER (L.), *ibid.*

¹⁷ Rapport final du groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, présidé par Monsieur Mandelkern, du 13 novembre 2001.

¹⁸ *Op. cit.*

¹⁹ Communication de la Commission du 05.06.2002, Plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », COM (2002) 278 final, Communication de la Commission du 06.06.2002, Gouvernance européenne : mieux légiférer, COM (2002) 275 final/2, Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » entre le Conseil, la Commission et le Parlement européens, *JO C* 321 du 31.12.2003, p. 1-5.

²⁰ Communication de la Commission du 05/06/2002 sur l'analyse d'impact, COM (2002) 276 final.

²¹ Voir FRASSONI (M.), « Is the Commission still the guardian of the Treaties ? », *RAE*, 2009-1010/1, p. 45.

²² « la nouvelle approche suppose, en particulier, qu'on renforce le dialogue avec les entreprises et qu'on les encourage, lorsque la situation s'y prête, à conclure des accords volontaires ou à adopter d'autres formes d'autodiscipline », Cinquième programme pour l'environnement, *op. cit.*

Cependant, aucun ne précise exactement les raisons qui prouvent que ces instruments ont la capacité d'atteindre ces objectifs tout en conservant un niveau élevé de protection de l'environnement. Les documents listés ne définissent pas non plus leur nature exacte ou encore les modalités précises de leur insertion dans le système juridique de l'Union européenne, alors même qu'ils ne sont pas prévus par les Traités. Les programmes faisant la promotion des accords semblent se satisfaire d'un renvoi explicite ou implicite à une expérience nationale positive : le modèle hollandais.

B. La justification biaisée de la nouvelle orientation : l'attractivité du modèle hollandais

La volonté de réduire la contrainte réglementaire a constitué le terreau dont lequel a pu fleurir l'intérêt que les accords environnementaux ont suscité. Cependant, la promotion de ces instruments n'aurait pu croître sans une graine efficace. Le modèle hollandais a été cette graine. Au cours des années 1980 et 1990, la Hollande a développé, avec succès, le recours aux accords environnementaux. Cette expérience réussie et novatrice a captivé les chercheurs²³ et a été rapidement perçue par les politiciens – et les entreprises – comme un moyen de prouver la nécessité d'importer les accords environnementaux dans l'ordre juridique de l'Union.

401

Selon le discours de promotion des accords environnementaux²⁴, fondé sur le succès hollandais, ces instruments peuvent améliorer les performances de la politique européenne. En effet, autorités publiques et entreprises partageraient grâce à ces instruments de coopération un même objectif de protection de l'environnement. La nature profonde de leurs relations en serait changée puisque de conflictuelle, elle deviendrait désormais collaborative. En raison de cette nature consensuelle, les accords seraient d'abord plus efficaces, parce qu'ils permettraient d'atteindre les mêmes résultats qu'une réglementation plus rapidement et à moindre coût pour l'administration comme pour les entreprises. Les accords seraient ensuite plus efficaces, parce que plus « adaptés » en raison de la participation des entreprises à leur adoption, permettant l'ajustement des normes à leurs particularités et à leur expérience. Enfin, les accords

²³ Voir BÖRKEY (P.), GLACHANT (M.), LEVEQUE (F.), *op. cit.*, COWI European Commission DG III.01 – Industry (1997), *Study on Voluntary Agreements concluded between Industry and Public Authorities in the field of the Environment*, January 1997, 68 p. or KOOPMANN (H.-M.), *Voluntary action of business and industry, a legal analysis of voluntary agreements and self-regulation*, Londres, Esperia publication, Bibliothèque de droit public européen, vol. XVII, 2001, p. 250. p. 246.

²⁴ Tel que porté par le 5^e programme, *op. cit.*, la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 27.11.1996, concernant les accords dans le domaine de l'environnement, COM (96) 561 final, Communication au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des Régions du 17.07.2002, Les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan « simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », COM (2002) 412 final, Communications relatives aux accords, *op. cit.*, le livre blanc sur la gouvernance européenne, *op. cit.*, et le programme d'action « Mieux légiférer », *op. cit.*

seraient également plus effectifs puisque les entreprises appliqueraient sans résistance les normes à la conception desquelles elles ont participé et au respect desquelles elles se sont engagées. Dans cette optique les accords environnementaux seraient un instrument de bonne gouvernance en raison de leurs performances et de leur acceptabilité, voire de leur légitimité. Ainsi, le livre blanc « sur la bonne gouvernance », qui relie à ce concept les exigences d'ouverture, de participation, de responsabilité, d'efficacité et de cohérence. « Bonne gouvernance » cite les accords environnementaux comme des moyens de mettre en oeuvre²⁵ les exigences d'ouverture, de participation, de responsabilité et de cohérence. Cependant, ce discours est largement contestable, précisément en raison de sa nature dogmatique, parce qu'il impose ces avantages comme des faits, sans en apporter la preuve.

402 Le succès du modèle hollandais ne doit pas faire oublier le risque inhérent aux accords environnementaux : le risque de détournement de l'action publique. En pratique, les accords environnementaux ne sont pas épargnés par les conflits. En effet, « le contrat [...] n'est pas en lui-même susceptible de faire prédominer l'intérêt général sur les intérêts locaux ou individuels »²⁶. Sans nul doute, les accords environnementaux se caractérisent par la recherche d'une entente entre leurs auteurs. Cependant, en aucun cas cela ne signifie qu'ils interviennent dans un environnement consensuel. Bien au contraire, le choix de recourir aux accords ainsi que la négociation de leur contenu résultent de tensions entre les acteurs, de conflits de pouvoir entre les institutions mais aussi entre celles-ci et les entreprises. Nier cette genèse conflictuelle risque de conduire à une surévaluation du processus de négociation, qui, dans la recherche du consensus parmi des acteurs initialement en désaccord, aboutit parfois au plus petit dénominateur commun ou encore à une prévalence des intérêts de l'acteur ayant réussi à s'imposer. L'intégration des accords environnementaux au système juridique de l'Union nécessite par conséquent de canaliser ces risques liés à la nature coopérative des accords et ce d'autant plus que ces instruments ont été créés au niveau national et que leur adéquation au système juridique de l'Union ne va par conséquent pas de soi.

À cet égard, le discours européen de promotion des accords apparaît biaisé dès son origine. En effet, il exploite le succès du modèle hollandais mais n'insiste pas sur le lien évident qui existe entre ce succès et les caractéristiques de ce modèle. Par conséquent, il ne conditionne pas l'importation du principe d'une action coopérative à l'importation conjointe des mécanismes développés par la Hollande pour garantir ses bons résultats.

Selon le modèle néerlandais, la négociation ne peut pas porter sur les objectifs des accords. Ces derniers doivent être fixés par le législateur et/ou le gouvernement dans une loi ou dans un programme environnemental. Les discussions avec les industriels couvrent donc seulement la fixation des moyens de mise en oeuvre de ces objectifs préalablement

²⁵ Communication de la Commission du 25.07.2001, Livre blanc sur la Gouvernance européenne, COM (2001) 428 final.

²⁶ HECQUARD-THERON (M.), « La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention », *AJDA*, 20 juin 1993, p. 461.

arrêtés. Ce système garantit à la fois la crédibilité et la légitimité institutionnelle des objectifs, dans la mesure où ces derniers ont été adoptés par les assemblées représentatives. Il protège ainsi en partie la démarche des risques de détournement de l'action publique qui la menacent. Dans ce même objectif, les Pays-Bas intègrent leurs accords environnementaux dans une combinaison d'instruments de façon à pallier les faiblesses des premiers tout en favorisant la motivation des entreprises. Les Pays-Bas mêlent ainsi réglementation et accords environnementaux. Les seconds n'interviennent pas en remplacement de la première, mais comme des alternatives optionnelles à la contrainte réglementaire. Autrement dit, l'État adopte une réglementation « de repli », qui s'applique à toutes les entreprises concernées sur le territoire sauf à celles qui acceptent d'aller au-delà en s'engageant dans le cadre d'un accord environnemental. Les entreprises ont intérêt à s'engager afin de participer au choix des moyens de la mise en œuvre des objectifs préalablement fixés, afin de réduire leurs obligations administratives vis-à-vis de l'administration ou autre incitation similaire.

Plus généralement, la culture juridique hollandaise se montre particulièrement ouverte à la contractualisation de l'action publique. L'administration a la possibilité de conclure des accords environnementaux sous la forme de contrats contraignants de droit privé²⁷. Les Pays-Bas ont également voulu clarifier le cadre du recours aux accords en se dotant dans les années 1990 de lignes directrices non contraignantes qui guident tant les membres de l'administration que les entreprises sur le choix de la procédure d'adoption et du contenu des accords, afin de garantir leur cohérence. Les accords sont promus comme une des voies d'action possibles, à sélectionner seulement lorsqu'elle apparaît comme la plus adaptée pour conduire une action environnementale efficace²⁸. L'existence d'un tel cadre signifie non seulement que la Hollande assume cet instrument, mais également que leur utilisation a été pensée pour une adaptation optimale. Elle indique également que le terrain juridique a été préparé pour accueillir ce nouveau mode d'action.

La Hollande bénéficie donc d'une culture juridique adaptée aux accords et d'un système juridique organisé pour les accueillir. La pratique est très structurée, les accords sont des contrats contraignants de droit privé et sont intégrés dans un maillage réglementaire serré visant à prévenir les comportements de passagers clandestins et à maintenir la motivation des entreprises participantes. Sans ces conditions, les accords environnementaux peuvent très rapidement faire naître un risque de détournement de l'action publique. Or, *a priori*, le système juridique de l'Union ne semble pas en mesure d'offrir les mêmes garanties que le modèle hollandais. En effet, au niveau européen, les pouvoirs de la Commission ne semble pas, à première vue, le permettre. Par ailleurs, au niveau national, la conception des accords s'éloigne parfois fortement du modèle hollandais.

²⁷ KOOPMANN (H.-M.), *op. cit.*

²⁸ COWI, *op. cit.* Voir aussi BRESSERS (H.T.A.), DE BRUIJN, (T.J.N.M.), « Environmental voluntary agreements in the Dutch context » in CROCI (E.) (dir.), *The handbook of environmental voluntary agreements. Design, implementation and Evaluation issues*, Dordrecht, Springer, 2005, p. 261-281.

La privatisation de la mise en œuvre de la politique européenne présente donc un risque. En effet, les entreprises n'agissent pas par nature dans l'intérêt général et le système juridique de l'Union n'est pas conçu pour garantir qu'elles le fassent. Il soumet en revanche les autorités publiques dans ce sens, mais leurs obligations sauront-elles répondre aux enjeux d'une méthode aussi inhabituelle que la corégulation ? La corégulation environnementale, qui est une forme de contractualisation de l'action publique, constitue ainsi un défi pour le système juridique de l'Union européenne. Elle comporte en effet des risques pour les performances de la politique communautaire de l'environnement mais aussi, plus profondément, pour le respect de ses exigences fondamentales comme l'État de droit, les exigences démocratiques, la transparence de l'action publique, l'équilibre interinstitutionnel, la répartition des compétences, le principe de coopération loyale, la primauté du droit de l'Union, le droit à l'environnement ou encore le droit à une bonne administration. Pourquoi, dans ces conditions, les composantes de l'administration européenne ont-elles souhaité transplanter les accords dans l'ordre juridique de l'Union ?

⁴⁰⁴ C. Une affaire de pouvoir pour les composantes de l'administration européenne

Les accords environnementaux sont des instruments de corégulation qui ont été importés dans l'ordre juridique de l'Union pour être utilisés par les deux composantes de l'administration européenne composée : les administrations nationales, lorsqu'elles mettent en œuvre le droit de l'Union et la Commission, dans ses rapports d'administration directe des entreprises. Chaque « niveau » peut décider de recourir aux accords pour des raisons variées, cependant leur engagement dans la promotion de la transplantation de ces instruments s'explique par le besoin commun, quoi que pour des raisons différentes, d'asseoir leur pouvoir.

1. La composante nationale : les administrations en charge de la mise en œuvre du droit de l'Union

Un État peut exiger avoir la possibilité de recourir à un accord environnemental pour mettre en œuvre le droit de l'Union, et en particulier les directives, pour plusieurs raisons. La plus évidente correspond à la situation où un État entend conserver les accords qui avaient déjà été conclus avant l'intervention d'une directive européenne, en particulier si ces derniers ont demandé de longues et difficiles négociations. Les efforts déployés pour mettre en place un système conventionnel seraient en effet annihilés si la transposition de la directive signifiait son abandon total. Une majorité des directives qui autorisent explicitement le recours aux accords le fait précisément en raison de la pré-existence d'accords nationaux, que les États entendaient préserver. Les États peuvent également vouloir recourir aux accords lorsque la mise en œuvre de la directive nécessite une coopération entre les multiples acteurs d'une même branche. Dans ce

cas, les accords facilitent cette tâche difficile dans la mesure où ils créent un espace de concertation sectorielle et collective. Les accords sociaux, qui mettent en place la négociation entre les employeurs et les employés, entrent dans ce schéma. Enfin, les États membres peuvent trouver dans les accords un moyen d'aplanir les résistances à la mise en œuvre du droit de l'Union. La transposition des directives comporte un risque politique lorsqu'elles couvrent des sujets sensibles. En effet, la transposition implique la mobilisation de l'appareil gouvernemental et parfois législatif comme dans le cas d'une action normative nationale, mais sans la marge d'appréciation qui lui est normalement attachée. Cette situation peut conduire à des vexations parlementaires, dans la mesure où les assemblées peuvent se sentir réduites à un rôle d'enregistrement. Mais elle peut également mener à de sérieuses résistances des destinataires de la norme si l'État n'a pas pris la peine de préparer le terrain durant le processus d'adoption de la directive. Dans ce dernier cas, la méthode conventionnelle peut servir à créer une forme de participation des destinataires en aval de l'adoption de la directive à défaut d'avoir pu participer directement en amont. Cette forme d'implication apparaît cependant risquée. En effet, d'une part, si elle respecte fidèlement les limites de la directive, elle reste nécessairement quelque peu illusoire sauf à considérer une directive très imprécise. D'autre part, si la négociation de la convention de transposition dépasse les limites de la directives, elle peut aboutir à une mauvaise transposition. Pourtant, malgré ces risques, les conventions de transposition sont parfois utilisées pour calmer, par la coopération, l'opposition drastique aux normes européennes.

405

Plus généralement cependant, les États perçoivent le recours aux accords comme un moyen de protéger leur autonomie et leurs spécificités. Protéger leur autonomie, parce que les accords environnementaux rendent la surveillance de la Commission difficile mais aussi parce qu'ils requièrent qu'une marge de manœuvre appréciable soit laissée aux États pour avoir quelque chose à négocier avec les entreprises. Protéger leurs spécificités, parce que la négociation et l'action conventionnelle découlent, dans quelques États membres, d'une véritable orientation culturelle, d'une méthode traditionnelle de régulation de certaines questions d'intérêt général. Or, les Traités, sous l'impulsion des États, proclament l'importance du respect des spécificités des États membres, ce qui inclut certaines caractéristiques de leurs ordres juridiques lorsqu'elles sont consubstantielles à leur culture²⁹. La transplantation des accords participe donc à la protection de la marge de manœuvre des États membres, même si la promotion du modèle hollandais vise à inciter les pratiques existantes à s'y conformer. Au niveau européen, l'enjeu se déplace – la volonté de la Commission n'est pas de protéger un pouvoir, mais d'en développer un nouveau.

²⁹ Voir l'article 4§2 du TUE dispose ainsi que le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

2. La composante européenne : l'administration directe des entreprises par la Commission

La Commission reçoit une bonne partie des pouvoirs d'administration directe autonome transmis à l'Union, à concurrence avec le Conseil. Cependant, ces pouvoirs de la Commission s'exercent principalement à l'égard des États à l'exception du contrôle des ententes. La Commission n'a donc que très peu de possibilités d'action directe auprès des administrés de l'Union, même lorsque ces derniers agissent eux-mêmes à une échelle européenne et disposent d'une représentation au niveau européen, comme les grandes entreprises. Même dans ce cas, la Commission doit laisser agir les États membres avec les risques de divergence que cela induit ou passer par une procédure législative avec les difficultés que cela présente. Pourtant, la situation pourrait être efficacement régie par une action réglementaire ou administrative directe à l'échelle européenne. Il semblerait qu'il manque à cet égard à la Commission un pouvoir réglementaire afin d'assurer sa mission de gardienne et promotrice de l'intérêt communautaire. Ce pouvoir pourrait être autonome, mais restreint à la régulation destinée aux acteurs de dimension européenne, qui ne nécessitent pas une exécution par les administrations nationales, sur des questions touchant directement le marché intérieur et exigeant donc une intervention de niveau européen⁵⁰. Comme nous allons le voir en seconde partie, la Commission a saisi les accords environnementaux comme une opportunité de développer un pouvoir d'administration autonome des entreprises organisées au niveau européen. Elle s'est ainsi aménagée un nouveau mode d'action revenant en pratique à une interprétation de ses pouvoirs tellement extensive qu'elle revient presque à la création d'un nouveau pouvoir.

La motivation première de la transplantation des accords dans l'ordre juridique de l'Union n'est donc pas technique ; elle n'est pas, dans la majorité des cas, liée à une volonté d'accroître les performances de l'action environnementale. Elle trouve sa source dans la capacité des accords à offrir une apparente solution aux luttes de pouvoir ainsi qu'à la remise en cause de l'action réglementaire et a été rendu possible par l'instrumentalisation du modèle hollandais. Cependant, la greffe a été biaisée puisque si le principe de l'action coopérative a bien été repris et transplanté, les mécanismes qui la rendaient fructueuse n'ont pas été, ou n'ont pas pu être, reproduits.

II. Les modalités d'une greffe biaisée : le développement des accords environnementaux comme instruments de l'administration européenne

En raison des risques qu'ils présentent, les accords environnementaux étaient censés pénétrer l'ordre juridique de l'Union munis de garanties inspirées du modèle hollandais. Pourtant, rien n'est moins évident que de transposer des mécanismes

⁵⁰ Article 17 du TUE.

juridiques d'un ordre juridique, qui dépendent intrinsèquement de sa culture, de son organisation et plus généralement de ses spécificités, dans un ordre juridique profondément différent. Or, les différences entre les ordres juridiques des États membres, déjà importantes en général, deviennent drastiques en ce qui concerne les questions liées aux accords. Le droit de l'Union a donc encadré le recours aux accords au niveau national, en tentant de le limiter et de contenir le risque de détournement de l'action publique, tout en se montrant insuffisant pour promouvoir une véritable diffusion du modèle hollandais (A). Au niveau européen, la Commission s'est appropriée les accords environnementaux, en les transformant en instruments de corégulation non-contraignants, utilisés sans aucune des garanties qui ont fait le succès de l'expérience néerlandaise (B).

A. L'autorisation limitée des accords nationaux de transposition des directives

Malgré l'existence d'accords environnementaux dans la grande majorité des États membres et leur utilisation massive dans certains États, il n'était pas certain que le législateur européen veuille consacrer leur utilisation comme instruments de transposition. En effet, la Commission devait tout d'abord être convaincue de l'utilité et du caractère inoffensif des accords pour la transposition des directives qu'elle propose. Ensuite, les États devaient s'entendre, au sein du Conseil, sur l'étendue de l'autorisation donnée. Enfin, le Parlement devait lui aussi être convaincu que l'effectivité des directives ne serait pas menacée par l'usage de ce nouvel instrument. La consécration s'est donc faite très progressivement. Dans un premier temps, les directives ont ponctuellement intégré l'autorisation de recourir aux accords de transposition sous la pression des États dont la pratique était déjà consolidée³¹. Ensuite, le législateur a systématiquement inclus une « clause accord environnemental » au sein des directives intervenant dans les domaines propices au développement des accords environnementaux et déjà couverts par de multiples accords nationaux.

Neuf directives³² contiennent une référence explicite aux accords environnementaux. Cette « clause accord environnemental » vise d'une part à permettre aux États de recourir aux accords de transposition et d'autre part à leur préciser le champ d'application ouvert à ces derniers.

³¹ Directive 85/339/CEE du Conseil du 27 juin 1985, concernant les emballages pour liquides alimentaires, *JO L* 176 du 06.07.1985, p. 18–21. Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages, *JO L* 365 du 31.12.1994, p. 10-23. Directive 93/76/CEE du Conseil, du 13 septembre 1993, visant à limiter les émissions de dioxyde de carbone par une amélioration de l'efficacité énergétique (Save) *JO L* 237 du 22.09.1993, p. 28 – 30.

³² Neuf en vigueur. Douze ont été adoptées si l'on compte celles qui ont été remplacées ou abrogées.

Directives	Articles relatifs aux accords de transposition
Directive 2000/53/CE « VHU »	Articles 4, 5, considérant 28
Directive 2000/60/CE « eaux »	Considérant 21, Annexe 6 partie B
Directive 2002/91/CE « performance énergétique des bâtiments »	Considérant 16, article 4
Directive 2002/96/CE « DEEE »	Considérant 20, 25, articles 6, 10, 11
Directive 2004/12/CE « emballages »	Articles 6 et 7
Directive 2006/32 « efficacité énergétique dans les utilisations finales »	Considérant 25, Articles 3, 4, 5 et 6
Directive 2006/66/CE « piles et accumulateurs »	Articles 8, 15 et 20
Directive 2006/118/CE « eaux souterraines »	Considérant 23
Directive 2008/98/CE « déchets »	Article 21§2

408 Ces directives n'utilisent pas toutes la même méthode pour consacrer l'usage des accords de transposition. Une distinction doit être opérée entre les directives « déchets » d'une part et les directives « énergie » et « eaux » d'autre part. Les directives « déchets » sont très élaborées en ce qui concerne l'encadrement du recours aux accords. En effet, tout d'abord, elles listent les articles pouvant faire l'objet d'une telle transposition. Ensuite, elles précisent les garanties que les États doivent mettre en place pour pouvoir recourir aux accords sans crainte d'un rejet par la Commission et la Cour. Elles contiennent toute une même clause, inspirée du modèle hollandais et de la Communication et de la Recommandation relatives aux accords de 1996³³. Les accords doivent être contraignants, ils doivent préciser les objectifs et les délais correspondants, ils doivent être publiés au Journal officiel de l'État membre concerné ou dans un document officiel tout aussi accessible au public et ils doivent être transmis à la Commission. Les résultats atteints doivent faire l'objet d'un contrôle régulier, être communiqués aux autorités compétentes et à la Commission et mis à la disposition du public dans les conditions prévues par l'accord. Les autorités compétentes doivent procéder à un examen des résultats atteints dans le cadre de l'accord et en cas de non-respect de l'accord, les États membres sont tenus de mettre en oeuvre les dispositions pertinentes de la directive en adoptant des mesures législatives, réglementaires ou administratives.

Ces exigences visent à rapprocher du modèle hollandais les pratiques nationales qui en sont profondément éloignées. En effet, au niveau national, il n'existe pas une définition commune des accords environnementaux. Les pratiques sont extrêmement diversifiées. Les États se sont approprié différemment cet instrument en lui donnant parfois la

³³ Communication de la Commission concernant les accords dans le domaine de l'environnement, 27/11/1996, COM(96)561 final, Recommandation 96/733/CE de la Commission du 9 décembre 1996 concernant les accords environnementaux mettant en oeuvre des directives communautaires JO L 333 du 21/12/1996, p. 59-61.

forme d'un contrat, parfois celle d'une convention ou encore d'un simple arrangement informel. Cependant, dans la grande majorité des cas, les accords nationaux sont dénués de force contraignante. Leur degré de transparence, la précision de leur contenu et de leur système de contrôle de la mise en œuvre dépendent également de l'État impliqué et parfois du contexte au sein d'un même État. Par ailleurs, seuls certains États ont instauré un encadrement spécifique des accords environnementaux²⁴.

Les directives « énergie » et « eaux » se montrent beaucoup moins rigoureuses. Elles ne donnent pas de critères de conception et ne définissent pas les accords. Elles citent simplement les accords environnementaux comme une des mesures pouvant être utilisées pour atteindre l'objectif global poursuivi par la directive, marginalement d'ailleurs par la directive « eaux souterraines » qui se contente de faire référence aux accords public-privé dans ses considérants²⁵. Cette différence de régime s'explique par la nature des articles à mettre en œuvre par les accords. Les directives déchets autorisent le recours aux accords pour mettre en œuvre des dispositions qui contiennent des droits et obligations pour les particuliers – il est donc logique que le régime vise à garantir que ces droits et obligations seront inclus dans un instrument obligatoire, public et dont la violation est sanctionnée. En revanche, les autres directives conçoivent les accords comme des instruments d'incitation non prescriptifs ou des support à l'innovation. Ces accords peuvent donc rester purement volontaires et incitatifs.

409

Toutes ces directives clarifient la marge de manœuvre des États en indiquant si les États membres peuvent recourir aux accords de transposition. Bien entendu, les directives n'instaurent pas une obligation de recourir aux accords de transposition, elles visent seulement à prendre en compte la volonté de certains États membres de passer par la voie conventionnelle. En dernier lieu, le choix de l'instrument appartient toujours aux États membres, qui restent libres de préférer ou non cette méthode d'action. S'ils la sélectionnent, ils devront en revanche suivre les critères conditionnant son usage légal aux yeux du droit de l'Union. Le cadre des accords prescrit par les directives déchets ne force pas les États à s'aligner strictement sur le modèle hollandais, ce qui ne serait de toute façon pas envisageable pour certains États dont la culture et l'organisation juridiques constitueraient des obstacles infranchissables. Cependant, il s'inspire tout de même de quelques éléments clés du modèle néerlandais pour tracer la ligne entre accords valides et invalides au sens du droit de l'Union.

²⁴ La Belgique, les Pays-Bas, le Danemark et le Portugal, voir COWI, *op. cit.*

²⁵ Voir article 4§3 de la directive 2006/32 – les programmes ou mesures de promotion de l'efficacité énergétique peuvent être soutenus ou mis en œuvre par des accords environnementaux. Les directives eaux précisent que les accords font partie des mesures supplémentaires que les États peuvent, s'ils le souhaitent, inclure dans leurs « programmes de mesures » – voir annexe VI de la directive cadre et le point 23 du considérant de sa directive fille 2006/118.

B. La création des accords européens

Au niveau européen, les accords environnementaux sont utilisés par la Commission, dans l'exercice de ses pouvoirs exécutifs. Son premier accord date de 1989 et vise à réguler l'usage des chlorofluorocarbones³⁶ par une coopération avec les fabricants européens d'aérosols³⁷. La Commission a depuis développé sa pratique qui a été particulièrement prodigue à la fin des années 1990 et au début des années 2000. À ce jour, vingt-sept accords européens de ce type ont ainsi été conclus³⁸. Tous sont des accords collectifs, c'est-à-dire conclus avec plusieurs entreprises et généralement au moins une association d'entreprises. Tous ces instruments ont été adoptés pour poursuivre une fonction normative indépendante d'un acte réglementaire ou législatif. Une majorité d'entre eux n'est plus en vigueur, soit parce que la date finale de réalisation des objectifs a été dépassée, soit parce qu'ils ont été remplacés par une réglementation fautive d'effectivité ou d'efficacité suffisante.

410 Puisque la Commission n'a pas de pouvoir d'administration autonome (sans délégation) en matière environnementale, tous ces accords ont été conclus sur le fondement du pouvoir de recommandation que lui confère l'article 292 TFUE – pouvoir très étendu puisqu'il précise sans autre condition que « la Commission adopte des recommandations », à savoir des actes qui, selon l'article 288 TFUE, « ne lient pas ». Cette base juridique autorise la Commission à adopter des déclarations politiques ou encore à préciser son interprétation du droit en vigueur. Lui permet-elle de remplacer le législateur en adoptant un acte poursuivant une fonction normative ? La Cour l'a accepté, à condition que cet acte reste non-contraignant et que la Commission l'adopte suite à une coopération avec les institutions auxquelles le Traité confère le pouvoir d'adopter des actes contraignants sur la matière concernée³⁹, notamment par le biais d'un

³⁶ Recommandation 89/349/CEE de la Commission du 13.04.1989, aux fabricants communautaires d'aérosols pour la réduction de l'usage des chlorofluorocarbones, *JO L* 144, 27.05.1989, p. 56. Un autre accord a suivi de près ce premier, sur un autre sujet : Recommandation 89/542/CEE de la Commission du 13.09.1989, concernant l'étiquetage des détergents et des produits d'entretien, *JO L* 291 du 10.10.1989, p. 55-56 remplacée par le Règlement CE n° 648/2004 du 31.03.2004 relatif aux détergents du 08.10.2005, *JO L* 104, 08.04.2004, p. 1.

³⁷ Accord qui a d'ailleurs été complété par deux autres intervenant dans le même domaine, à savoir les accords reconnus par la Recommandation 90/437/CEE de la Commission du 27.06.1990, concernant la réduction des chlorofluorocarbones utilisés par l'industrie des mousses plastiques dans la Communauté, *JO L* 227 du 21.08.1990, p. 26-29 et la Recommandation 90/438 de la Commission du 27.06.1990, concernant la réduction des chlorofluorocarbones utilisés par l'industrie du froid dans la Communauté, *JO L* 227 du 21.08.1990, p. 30-32.

³⁸ Voir la liste constituée en bibliographie.

³⁹ CJCE, arrêt C-303/90 du 13 novembre 1991, République française contre Commission des Communautés européennes, *Rec.* 1991 p. I-5315. Dans le même sens, voir SENDEN L., *Soft law in European Community law*, Oxford and Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 304. Voir également CJCE, arrêt C-322/88 du 13 décembre 1989, Salvatore Grimaldi contre Fonds des maladies professionnelles, *Rec.* 1989, p. 4407.

échange d'informations⁴⁰. En résumé, la Cour admet non seulement que la Commission remplisse une fonction para-législative en adoptant des actes non-contraignants sur le fondement de son pouvoir de recommandation, mais établit également la spécificité des actes qui en résultent dans la mesure où ceux-ci doivent être adoptés avec l'accord du législateur en vertu du principe de coopération loyale. Les accords environnementaux, fondés sur le pouvoir de recommandation mais dotés d'une fonction para-législative, respectent ce régime spécifique. En effet, l'utilisation des accords environnementaux par la Commission ne résulte pas d'un choix unilatéral, mais d'une concertation avec le législateur – non pas à chaque fois que la Commission y a eu recours, mais sur le principe même de leur utilisation. En pratique, la discussion interinstitutionnelle sur les accords a évolué d'une simple tolérance du Conseil⁴¹ à un véritable accord interinstitutionnel⁴² entre le Conseil, la Commission et le Parlement⁴³. Dans celui-ci, le législateur accepte la pratique jusqu'alors menée par la Commission et consent à la large interprétation de son pouvoir de recommandation. L'accord interinstitutionnel forme donc un élément de coopération évident qui semble aller dans le sens des exigences de la Cour lorsqu'elle requiert de la Commission une coopération avec le législateur dans les cas où elle use de son pouvoir directif. Une tension pourrait surgir dans la mesure où la coopération porte ici sur le cadre général, sur le principe de l'utilisation des accords et non sur un accord en particulier – sauf dans le cas des accords automobiles⁴⁴. Cependant, puisque le

411

⁴⁰ Arrêt C-303/90, *Ibid.* « 41. Dans ce contexte, il convient d'ailleurs d'observer notamment que tant le partenariat économique transatlantique que le plan d'action ont fait l'objet d'une approbation par le Conseil, tandis qu'il ressort de la note du 9 avril 2002 adressée par la Commission au comité institué en application de l'article 133, paragraphe 3, CE, que ledit comité a été régulièrement tenu informé de l'évolution des négociations relatives à l'élaboration des lignes directrices par les services de la Commission », Nous soulignons.

⁴¹ L'intérêt de la Commission pour les accords environnementaux a été très tôt concrétisé dans la mesure où le premier accord européen – l'Accord « chlorofluorocarbène » a été conclu en 1989 avec les fabricants communautaires d'aérosols. Les recommandations qui les reconnaissent permettent d'affirmer l'agrément du Conseil à l'égard de la démarche puisque c'est lui qui, dans sa résolution du 14 octobre 1988 (Résolution 88/C285/01 du Conseil, du 14.10.1988, concernant la limitation de l'utilisation de chlorofluorocarbones et de halons) a invité la Commission à les conclure.

⁴² *op. cit.*

⁴³ Dont le contenu résulte notamment des débats suscités par les Communications de la Commission relatives aux accords de 1996 et 2002, *op. cit.*

⁴⁴ La participation du Parlement s'est limitée à l'adoption de la décision accompagnant la mise en œuvre des accords automobiles, Décision 1753/2000/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 2000, établissant un programme de surveillance de la moyenne des émissions spécifiques de CO₂ dues aux véhicules particuliers neufs, JO L 202 du 10.8.2000, p. 1–13. Contrairement à ce qui était prévu par les documents encadrant le recours aux accords, jamais à notre connaissance le Parlement n'a émis des observations officielles sur la conclusion d'un accord que la Commission aurait intégré à la procédure d'adoption et jamais une interface pour ce type d'interactions n'a été mise en place. Le Conseil semble en revanche bénéficier d'une place privilégiée auprès de la Commission lorsqu'elle adopte les accords, adoption qu'il a parfois lui-même appelée de ses vœux. La Commission a en effet besoin du consentement des États, conséquence logique du fonctionnement de l'Union européenne mais aussi besoin pragmatique de ne pas voir se multiplier les réglementations nationales sur la question faisant l'objet d'un accord européen.

législateur a donné son consentement de principe, il semblerait qu'il ne puisse dénoncer le recours aux accords sans renier son engagement. En revanche, il conserve le droit de dénoncer un abus de la Commission, en cas d'incursion excessive dans la fonction normative ou encore de non-respect des limites fixées par l'accord interinstitutionnel.

Le recours aux accords environnementaux par la Commission est donc légal, mais dans cette configuration il est absolument impossible qu'il s'approche du modèle hollandais – les accords ne peuvent pas être contraignants, ils ne mettent pas en œuvre des objectifs réglementaires, ils ne bénéficient pas d'une réglementation de « repli » qui s'applique aux entreprises non engagées ou non respectueuses de leurs engagements. L'ordre juridique de l'Union semble à cet égard opposé à une transplantation des accords qui dépasse l'importation du principe de l'action coopérative.

412 L'importation des accords environnementaux dans l'ordre juridique de l'Union n'a donc pas été, comme le discours de promotion de ces instruments le laissait entendre, une transplantation fidèle du modèle hollandais, afin d'améliorer la performance de la politique environnementale. Les accords ont été intégrés à l'ordre juridique d'abord en raison des résistances des administrations nationales et en raison du besoin de renforcement des pouvoirs de la Commission. Le principe de l'action coopérative a été importé, certaines des garanties montrent que l'exemple hollandais reste un modèle, mais la pratique n'a pas été développée avec les garanties nécessaires pour écarter le risque de détournement de l'action publique. Le modèle néerlandais n'a pu être parfaitement reproduit en raison des différences profondes dans la nature de l'ordre juridique, son organisation et la culture juridique qui le sous-tend. Autrement dit, l'organisme d'accueil a tellement résisté à la greffe que le greffon en a été transformé. Cependant, l'impact n'est pas unilatéral – bien que de manière moins évidente, le modèle hollandais a tout de même produits des effets sur le système.

III. Les suites de la greffe : quel impact sur l'organisme d'accueil ?

L'impact du système sur les accords environnementaux apparaît de façon évidente à l'analyse des accords, de leur négociation au contrôle de leur mise en œuvre. En revanche, les effets du modèle hollandais sur le système sont nécessairement plus diffus, plus long à se révéler puisque la structure d'un système, la conception des rapports public-privé, la culture juridique des acteurs, le partage des pouvoirs ont une force d'inertie considérable. Cependant, il semble qu'il soit d'ores et déjà possible d'identifier certaines répercussions du modèle hollandais sur la conception des accords ce qui aura, peut-être, des impacts culturels plus profonds. Ainsi, les institutions européennes ont créé un accord « chimère », qui mêle certains éléments du modèle hollandais tout en conservant certaines des caractéristiques des accords européens autonomes étudiés dans la partie précédente (A). Au niveau national, les données disponibles, non exhaustives, ne permettent pas de dresser des conclusions définitives, mais elles font apparaître des premiers effets intéressants (B).

A. La création de chimères au niveau européen

Les accords européens autonomes, qui viennent d'être étudiés, ne sont pas les seuls utilisés par la Commission. En effet, le Conseil et surtout le Parlement ont accepté de reconnaître la validité des accords de la Commission conclus de manière indépendante ou « de corégulation informelle » à condition que la voie de la « corégulation formelle », qui implique l'adoption d'un cadre réglementaire, soit à l'avenir explorée⁴⁵. Ce modèle consiste, pour le législateur européen, à adopter un acte législatif de base autorisant et conditionnant le recours aux accords environnementaux pour le mettre en œuvre. Il découle du débat conduit sur cet instrument avec le législateur. Ainsi, selon la lettre de l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer »⁴⁶, « un tel mécanisme peut être utilisé sur la base de critères définis dans l'acte législatif pour assurer l'adaptation de la législation aux problèmes et aux secteurs concernés, alléger le travail législatif en se concentrant sur les aspects essentiels, et profiter de l'expérience des parties concernées »⁴⁷. Dans cette hypothèse, la Commission n'a plus besoin de se fonder sur son pouvoir de recommandation puisque le législateur lui délègue celui d'adopter des accords environnementaux conformément aux articles 290 et 291 TFUE⁴⁸. Ainsi, l'article 291 TFUE reprend l'hypothèse classique dans laquelle un acte législatif confère à la Commission la compétence d'adopter des « actes d'exécution », tandis que l'article 290 TFUE autorise le législateur à déléguer à la Commission le pouvoir d'adopter des « actes délégués » de portée générale qui vont au-delà de la simple exécution puisqu'ils visent à compléter ou à modifier les « éléments non essentiels »⁴⁹ de l'acte législatif de base. La Commission peut donc recevoir le pouvoir d'adopter des accords environnementaux sur l'un ou l'autre de ces fondements. Les conditions que ces accords doivent remplir – concernant leur nature, leur force, leur contenu – ne sont pas davantage précisées par l'accord interinstitutionnel. La détermination de ces points relève donc de l'acte législatif de base, et par conséquent d'une future discussion entre la Commission, le Parlement, le Conseil européen et les industries concernées.

413

Cette méthode possède un grand potentiel. Tout d'abord, en adéquation avec le modèle hollandais, elle réintroduit le Parlement et le Conseil dans la décision de recourir aux accords et confère ainsi à la démarche la légitimité démocratique qui lui faisait défaut. Le principe de l'utilisation des accords a été débattu et rendu public. Le manque de transparence dont souffrent les accords relevant de la corégulation informelle est par ailleurs en principe résolu puisque les accords doivent, en tant que mesure d'exécution d'un acte contraignant, faire l'objet d'une publication au Journal officiel. Autre potentialité, le législateur a le pouvoir d'autoriser la Commission à adopter des accords contraignants et d'assurer ainsi une sécurité juridique inconcevable dans le cadre d'une corégulation informelle. Ainsi, la reconnaissance

⁴⁵ Voir l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », *op. cit.*

⁴⁶ *op. cit.* La Communication de 2002 relative aux accords décrit elle aussi ce modèle.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Régissant la délégation de pouvoir des législateurs à la Commission.

⁴⁹ Article 290 TFUE.

des engagements des entreprises pourrait par exemple prendre la forme d'un acte délégué de portée générale qui reprendrait le contenu des engagements des entreprises pour leur donner une force contraignante. Cette voie supprimerait cependant le caractère volontaire de l'engagement, spécificité des accords environnementaux. Afin de la conserver, la Commission pourrait plutôt envisager d'adopter une décision adressée aux seules entreprises ayant accepté de s'engager plutôt qu'un acte délégué ou encore de décider de passer par un acte-condition, dont la force contraignante ne se déploie qu'à l'égard des destinataires qui le souhaitent⁵⁰. Par ailleurs, une analyse des Traités montre que la lettre de ces derniers ne s'oppose pas à la conclusion d'un contrat pour donner forme aux accords. Cependant, les implications juridiques et politiques de cette option comme la culture juridique de l'Union ou l'esprit des Traités semblent s'opposer à cette solution⁵¹. Enfin, le dernier avantage de la corégulation formelle réside dans la possibilité de donner à la Commission les moyens d'entretenir la motivation des entreprises (sanctions en cas de violation, incitations économiques à la mise en œuvre⁵², menace réglementaire crédible en déléguant à la Commission le pouvoir d'adopter des actes contraignants en cas d'échec des accords).

414 Le mécanisme de la corégulation formelle offre au législateur l'opportunité de transformer les accords environnementaux européens et de créer un système si ce n'est identique, tout au moins similaire au modèle hollandais. Celui-ci a donc influencé fortement le débat interinstitutionnel qui a abouti à la création d'un mécanisme permettant le recours aux accords avec les mêmes garanties que celles créées par la Hollande. Cependant, en pratique, ce mécanisme pourtant très intéressant n'a pas été utilisé au maximum de son potentiel. Le législateur n'a adopté que deux directives qui le mettent en place : la directive « écoconception »⁵³, et la directive « étiquetage »⁵⁴. Par ailleurs, ces deux directives n'exploitent que très peu les potentialités de la corégulation formelle. Certes, toutes deux renforcent de façon

⁵⁰ Le Règlement (CE) no 761/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), *JO L114* du 24.04.2001 prouve que le système juridique européen autorise un tel acte.

⁵¹ ROGER (A), Les accords environnementaux dans le système juridique de l'Union européenne, thèse soutenue à Aix-en-Provence le 10 décembre 2012.

⁵² Aides économiques ou encore participation à l'amélioration de l'image de l'entreprise par l'obtention d'un label ou autre.

⁵³ Directive 2005/32/CE du 06.07.2005, *op. cit.* Cette directive modifiant les règles du jeu a été adoptée après de longues négociations entre les institutions, les États membres et les parties prenantes, les entreprises étant largement représentées. Ainsi, lors de la première réunion de consultation externe sur la proposition de directive, qui s'est tenue le 18 novembre 2002 : sur 76 participants, 42 représentaient l'industrie, 24 représentaient les États membres (+ 2 représentant le Japon), pour 2 représentants d'ONG environnementales et 2 représentants des consommateurs. Voir Commission proposition de directive du 01.08.2003, établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'éco-conception applicables aux produits consommateurs d'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE du Conseil, COM (2003) 453 final

⁵⁴ Directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010, concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits, de la consommation en énergie et en autres ressources des produits liés à l'énergie (refonte), *JO L 153/1* du 18.06.2010.

caractérisée la position de la Commission face aux entreprises en mettant entre ses mains la possibilité de manier une menace réglementaire crédible. À tout moment, la Commission peut en effet décider d'adopter un acte contraignant si elle estime les accords insuffisants ou si elle constate leur violation. Ce risque bien réel renforce son poids en tant que partie aux accords et maintient la motivation des entreprises dans le cadre des accords. Cependant, la transformation des accords n'a pas eu lieu. En effet, le législateur n'a pas décidé de donner à la Commission le pouvoir de conférer une force contraignante aux accords d'exécution qui conservent leur portée limitée, même si la nouvelle crédibilité de la menace réglementaire la renforce. En outre, les directives ne prévoient pas de mécanisme permettant d'assurer l'application générale des normes, soit par l'adoption d'une norme plancher applicable aux entreprises ne participant pas aux accords, soit par une déclaration d'application générale. De plus, la Commission ne dispose pas d'incitations autres que la menace réglementaire, de type financière ou autre⁵⁵. Aucun accord n'a été conclu, à notre connaissance, dans le cadre de la directive « étiquetage »⁵⁶ et seulement deux accords ont été conclus sous l'aune de la directive « écoconception »⁵⁷. Le manque d'attractivité de la voie volontaire s'explique en partie par la possibilité ouverte aux entreprises d'assouplir la mise en œuvre des mesures d'exécution contraignantes. La directive instaure en effet un système complexe multipliant les alternatives pour les entreprises⁵⁸.

415

Malgré le fait que les institutions aient créé d'un commun accord un cadre pour le développement d'une pratique conforme au modèle hollandais, les résistances des acteurs et du système font donc encore obstacle à l'exploitation de cette possibilité. La résistance des acteurs s'impose avec évidence à l'analyse des accords conclus dans le cadre de la directive « écoconception » – malgré la base juridique donnée par la directive, malgré le nouveau système, les accords sont toujours non contraignants et leur conclusion manque toujours cruellement de transparence et de clarté. Ainsi par exemple, la Commission n'a pas su imposer aux entreprises un mode de reconnaissance des accords plus transparent et satisfaisant qu'une reconnaissance indirecte dans un rapport au Parlement et au Conseil⁵⁹. Le principe de l'action coopérative a été importé, le modèle hollandais a eu un impact, mais ce dernier reste réduit.

⁵⁵ Voir, pour plus de détails, ROGER (A) « Corégulation et politique climatique de l'Union européenne. Le rôle des accords environnementaux » in MALJEAN-DUBOIS (S.), ROGER (A.), *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation*, Paris, La documentation française, 2011.

⁵⁶ À notre connaissance.

⁵⁷ Voir <http://www.eccee.org/ecodesign/products>, visité le 1.02.2014.

⁵⁸ Un schéma éclairant du système instauré par la directive a été élaboré par Okopol, un institut allemand travaillant sur le développement de stratégies environnementales : http://www.eup-network.de/fileadmin/user_upload/Hintergrund/Veroeffentlichungen_u_Illustrationen/Schema_%20oekodesign-Richtlinie.pdf, (en allemand), visité le 29.01.2009.

⁵⁹ Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil relatif au système volontaire d'écoconception pour les appareils de traitement d'images, COM (2013)23 final et rapport relatif au système volontaire d'écoconception pour les décodeurs numériques complexes, COM(2012)684 final.

B. Une évolution culturelle au niveau national ?

Comme nous l'avons vu dans la seconde section, la Communication et la Recommandation relatives aux accords de 1996 ainsi que les directives qui autorisent le recours aux accords environnementaux entendent obtenir des États membres une pratique correspondant au « cœur » du modèle hollandais. Les directives créant des droits ou des obligations pour les particuliers conditionnent le recours aux accords par les États au respect de certaines conditions : les accords doivent être contraignants, transparents, publics. La seule garantie offerte par le système hollandais mais non repris ici, est l'adoption d'une réglementation de repli. Dans quelle mesure ce cadre a-t-il eu la capacité d'influencer les États membres, c'est-à-dire de modifier la conception des accords par les États qui les utilisaient déjà et de faire naître une pratique proche du modèle hollandais pour les néophytes ? Sans atteindre l'exhaustivité, les informations disponibles après une méta-analyse (voir annexe II) permettent de dresser un premier retour d'expériences sur les accords de transposition, qui semble révéler des effets assez limités du cadre européen. Pour déterminer dans le détail l'impact du cadre européen sur les caractéristiques des accords nationaux, il serait nécessaire de conduire une étude comparative par domaine, par État et à partir du texte même des accords. Cependant, un tel travail exigerait des capacités linguistiques et techniques permettant de saisir la réalité de la pratique dans les vingt-huit États membres, ainsi qu'une recherche des matériaux de base qui dépasse le cadre de cette étude. Nous chercherons plus modestement à baliser le terrain d'éventuelles futures analyses en soulevant les tendances remarquables et les premières explications de ces dernières.

La pratique reste assez restreinte, en tirer des conclusions générales est donc une opération délicate. Cependant, quelques premières observations peuvent être tirées des évolutions dans la répartition du nombre d'accords nationaux, en comparant la situation avant et après l'adoption des directives⁶⁰. Tout d'abord, les seuls États qui conservent les accords environnementaux qu'ils avaient adoptés avant l'intervention d'une directive en tant que mesures de transposition sont ceux dont la pratique s'approche fortement des exigences de l'Union. Ainsi, par exemple, la Belgique et les Pays-Bas se montrent les plus constants dans leur choix. Le système qui était en place avant l'intervention des directives perdure en effet après, au moins dans ses grandes lignes. Ces États sont en cela suivis par l'Italie, l'Irlande et la Suède qui ont une pratique limitée, mais continue. Cela s'explique en grande partie par la qualité des systèmes en place avant l'intervention de la directive. La Belgique, les Pays-Bas et l'Italie possèdent un fondement explicite pour l'utilisation des accords. La Belgique, les Pays-Bas et la Suède conçoivent les accords les plus élaborés parmi les pays européens. Il est donc logique que ces derniers, puisqu'ils remplissent les exigences d'une bonne transposition, puissent être maintenus. À l'inverse, d'autres pays ont abandonné les accords préexistants aux directives. Ainsi, l'entrée en vigueur des directives

⁶⁰ Voir le tableau inséré dans la Partie I, Titre II, Chapitre II, Section I, §2, B).

« accords » a conduit, pour la France, l'Allemagne⁶¹ et le Royaume-Uni, à un abandon marqué des accords environnementaux pour revenir à la plus classique réglementation. Cet abandon s'explique également par la qualité des accords en place. Les constitutions de la France et de l'Allemagne ne leur permettent pas de conclure des accords contraignants tandis que le Royaume-Uni a développé une pratique très informelle. Dans la mesure où le système juridique de ces États rejette la possibilité même de l'adoption d'accords exigeants et juridiquement déterminés, il est logique que l'intervention d'une directive conduite à délaissier ces instruments. Ainsi, les États dont la pratique n'est pas aussi solide que celle, par exemple, des Pays-Bas, ne recourent aux accords que dans le cadre des directives qui leur laissent une marge de manœuvre appréciable (comme la directive « efficacité énergétique ») ou qui prévoient seulement des accords d'incitation (comme la directive « performance énergétique des bâtiments »).

Ces deux tendances semblent signifier que les États préfèrent abandonner les accords environnementaux plutôt que de modifier leurs habitudes, ou sont obligés de les abandonner. Le cadre européen aurait donc un impact qui s'apparenterait à un filtre, à un tri, plutôt qu'à une véritable harmonisation qui se traduirait par la modification des accords existants de façon à les conformer aux critères européens de bonne transposition. Pour les États membres connaissant une longue expérience des accords environnementaux, le cadre européen semble donc avoir eu un impact limité sur la nature des accords, mais un impact réel sur le choix des États de recourir ou non à cet instrument. Cependant, Le cadre européen parvient parfois à inciter les États à modifier profondément leurs accords environnementaux. Ainsi, la Commission a contesté l'accord italien « VHU », ce qui a conduit l'Italie à réviser son contenu en fonction⁶². De même, les accords environnementaux régulant la gestion des emballages aux Pays-Bas ne répondaient pas, à l'origine, aux exigences de la directive. Cependant, sous l'impulsion de la Commission, les autorités néerlandaises ont rapidement modifié le système pour le rendre conforme au droit de l'Union⁶³.

417

En outre, dernière information quantitative notable, les directives ont incité des néophytes, des États qui n'avaient jusqu'alors pas ou peu utilisé les accords, à importer ces instruments dans leur système juridique. Ainsi, le Luxembourg a commencé à s'appuyer sur cet instrument notamment dans le cadre des directives « VHU », « DEEE », « emballage » et « efficacité énergétique », alors que la Communication de 1996 n'identifiait qu'une pratique

⁶¹ L'Allemagne est le pays le plus rigoureux à cet égard : l'adoption d'une directive a systématiquement conduit à un abandon des accords environnementaux utilisés jusqu'alors.

⁶² Policy Department, Economic and Scientific Policy, *op. cit.* Entre autres éléments contestés, la Commission estimait que le cadre ne reprenait pas, à tort, le régime spécial encadrant le recours aux accords environnementaux « In 2004, 2005 and 2006 (the last was 28 January 2006 (Official Journal C22/6), the Commission sent reasoned opinions to Italy and then referred to the Court of Justice for non-conformity of the national legislation transposing the ELV Directive: in particular, for failing to include the necessary measures to ensure that definitions, scope and enforcement of the Directive are transposed within the national legislation ».

⁶³ HAVERLAND (M.), HAVERLAND (M.), « National Adaptation to European Integration: The Importance of Institutional Veto Points », European University Institute, Working Paper RSC n° 99/17.

assez réduite dans ce pays. L'Espagne et l'Autriche, pays dont la pratique était également limitée, ont aussi initié la conclusion d'accords dans le cadre de la directive « DEEE ». De plus, des pays nouvellement entrés dans l'Union prennent part à cette tendance. Ainsi, la Lettonie⁶⁴ et Malte⁶⁵ ont inclus dans leur législation de transposition une possibilité de conclure des accords environnementaux avec les opérateurs économiques concernés pour mettre en œuvre les objectifs de la directive « VHU ». La Lettonie a déjà conclu huit accords dans ce cadre. La Roumanie, la Pologne et la Hongrie ont déclaré leur intention de recourir aux accords afin de transposer la directive efficacité énergétique dans les utilisations finales et les services énergétiques, la Slovénie les ayant précédés⁶⁶.

418 L'Union a donc la capacité d'orienter le développement des accords dans les États disposant déjà d'une pratique consolidée. Dans les autres, l'autorisation de recourir aux accords de transposition peut inciter à s'engager dans un tel processus, cette nouvelle pratique étant alors plus ouverte à l'influence européenne. Dans tous les cas, l'impact de l'Union dépend de la précision des directives. Le cadre européen date de 1996, les directives autorisant les accords sont toutes en vigueur depuis longtemps et les États ont développé leur utilisation des accords de transposition. La pratique est donc aujourd'hui suffisamment établie pour qu'une évaluation générale soit conduite au niveau européen. Une telle analyse serait en effet d'une grande utilité pour identifier les tendances et les faiblesses persistantes de la pratique. Elle serait également le point de départ essentiel d'une révision du cadre de façon à le libérer de ses incohérences et à l'ajuster aux risques spécifiques présentés par les accords. Parmi les nouvelles orientations qui pourraient utilement être intégrées au cadre européen afin de guider les États dans la mise en conformité de leurs pratiques à leurs obligations de transposition, l'Union pourrait promouvoir et expliquer la façon dont les accords de transposition peuvent être adoptés conjointement à d'autres actes, au sein d'une combinaison d'instruments supposée créer une synergie entre eux. Autrement dit, si l'Union entend véritablement guider vers le modèle hollandais, davantage doit être fait pour diffuser son élément le plus efficace et intéressant.

En conclusion, il existe clairement des systèmes juridiques propices au recours aux accords et seuls ces derniers semblent capables de donner naissance à des accords adéquats pour la transposition des droits et obligations adressés aux particuliers. Cependant, ils restent l'exception. Le droit de l'Union n'a pas la capacité ni le pouvoir de pousser les États à modifier l'élément qui détermine la capacité du système juridique à créer des accords proches du modèle hollandais, à savoir la conception des rapports public-privé. Les exigences européennes forcent les États à révéler les forces tectoniques qui sous-tendent la dynamique des relations qu'ils entretiennent avec les personnes

⁶⁴ Policy Department, Economic and Scientific Policy, *op. cit.*

⁶⁵ PERCHARDS, *Transposition of the WEEE and Rhos Directives in other EU members states november 2005.*

⁶⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la première évaluation des plans nationaux d'action en matière d'efficacité énergétique exigée par la directive 2006/32/ce relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques – Progresser ensemble sur l'efficacité énergétique, COM (2008) 11 final.

privées au niveau national et qui marquent la frontière entre droit privé et droit public. Mais cette question relève de leur autonomie institutionnelle et procédurale, de leur identité nationale et constitutionnelle et leur est, en tant que telle, réservée. À défaut d'orientations plus précises du cadre européen, il dépend donc des États soit d'élaborer une technique juridique compatible à la fois avec leur ordre juridique et avec les exigences européennes, soit d'abandonner ces instruments lorsque les droits et obligations des particuliers sont en jeu. En pratique, cependant, il reste difficile de déterminer avec exactitude si les États ont effectivement réagi comme ceci.

La transplantation d'instruments normatifs peut s'avérer risquée pour l'efficacité de la politique environnementale lorsque l'ordre juridique d'accueil n'est pas compatible avec le modèle initial- elle aboutit en effet soit à la création d'une chimère, soit au rejet : l'organisme d'accueil transforme ou repousse l'élément exogène. L'impact n'est cependant pas unilatéral. L'intégration de l'élément exogène semble en effet être en mesure d'avoir un impact sur le système, en forçant l'évolution des structures juridiques, voire de la culture juridique établies. Cet impact sera cependant difficile à identifier, prendra davantage de temps et en toute probabilité sera également plus réduit.

419

Annexe I : Liste des accords européens

- Recommandation 89/349/CEE de la Commission du 13.04.1989, aux fabricants communautaires d'aérosols pour la réduction de l'usage des chlorofluorocarbones, *JO L* 144, 27.05.1989, p. 56–58.
- Recommandation 89/542/CEE de la Commission du 13.09.1989, concernant l'étiquetage des détergents et des produits d'entretien, *JO L* 291 du 10.10.1989, p. 55-56 remplacée par le Règlement CE n° 648/2004 du 31.03.2004 relatif aux détergents du 08.10.2005, *JO L* 104, 08.04.2004, p. 1–35.
- Recommandation 90/437/CEE de la Commission du 27.06.1990, concernant la réduction des chlorofluorocarbones utilisés par l'industrie des mousses plastiques dans la Communauté, *JO L* 227 du 21.08.1990, p. 26-29.
- Recommandation 90/438 de la Commission du 27.06.1990, concernant la réduction des chlorofluorocarbones utilisés par l'industrie du froid dans la Communauté, *JO L* 227 du 21.08.1990, p. 30-32.
- Accord CECED du 24.09.1997, relatif à l'efficacité énergétique des lave-linge à usage domestique, Communication publiée en vertu de l'article 19§3 du règlement n° 17/62 du Conseil concernant l'affaire IV.F.1/36.718, 98/C 382/06, *JO* C382/6 du 09.12.98, décision de la Commission du 24.01.1999, relative à une procédure d'application de l'article 81 du TCE et de l'article 53 de l'accord EEE, 2000/475/CE, *JO L* 187 du 26.07.2000, p. 47-54.
- Accord EACEM, relatif à la réduction de la consommation d'énergie des téléviseurs et des magnétoscopes en mode veille, Communication faite conformément à l'article

1983 du règlement n° 17 du Conseil concernant l'affaire IV/C-3/36.494, *JO C* 12 du 16.01.1998, p. 2-4.

- Recommandation 98/480/CE de la Commission du 22.07.1998, relative à un code de bonne pratique environnementale dans le secteur des détergents textiles ménagers, *JO L* 215 du 01.08.1998, p. 73-75.

- Accord CECED du 19.11.1999, relatif à l'efficacité énergétique des lave-vaisselle à usage domestique, Communication présentée conformément à l'article 1983 du règlement n° 17 du Conseil concernant l'affaire COMP.F.1/37.894, 2001/C 250/02, *JO C* 250 du 08.09.2001, p. 2-3.

- Accord CECED du 19.11.1999, relatif à l'efficacité énergétique des chauffe-eau, Communication présentée conformément à l'article 19, paragraphe 3, du règlement n° 17 du Conseil concernant l'affaire COMP.F.1/37.893, *JO C* 250 du 08.09.2001, p. 4-5.

- Recommandation 1999/125/CE de la Commission du 05.02.1999, concernant la réduction des émissions de CO₂ des voitures particulières (accord ACEA), *JO L* 40/49 du 13.02.1999, p. 49-50.

420 - Commitment AECM, by the consumer electronics industry on reducing the energy consumption of audio products in stand-by mode, 01.12.1999.

- Accord CEMEP du 17.01.2000, relatif à l'efficacité énergétique des moteurs triphasiques en courant continu, notification préalable d'accords de coopération, concernant l'affaire COMP/F1-37.775, 2000/C 74/04, *JO C* 74/5 du 15.03.2000, p. 5-5.

- Recommandation 2000/304/CE de la Commission du 13.04.2000, concernant la réduction des émissions de CO₂ des voitures particulières (accord JAMA), *JO L* 100 du 20.04.2000, p. 57-58.

- Recommandation 2000/303/CE de la Commission du 13.04.2000, concernant la réduction des émissions de CO₂ des voitures particulières (accord KAMA), *JO L* 100 du 20.04.2000, p. 55-56.

- Agreement CEFIC (European Chemical Industry Council), concerning the implementation of certain provisions of the Rotterdam Convention (Convention on the Prior Informed Consent Procedure for certain hazardous chemicals and pesticides in international trade) before its entry into force (exchange of letters CEFIC 27.11.2000/Commissioners Liikanen and Wallström 22.12.2000 ; non publiées au *JO*).

- Agreement FECC (European Chemical Distributors' Association), concerning the implementation of certain provisions of the Rotterdam Convention (Convention on the Prior Informed Consent Procedure for certain hazardous chemicals and pesticides in international trade) before its entry into force (échange de lettres FECC 27.11.2000, Commissioners Liikanen and Wallström 22.12.2000; non publiées au *JO*).

- Accord Vinyl 2010, octobre 2001, voir <http://www.vinyl2010.org/home/our-voluntary-commitment.html> et http://arjuna.rcms.rambla.be/sites/arjuna.rcms.rambla.be/files/WB_1_1_Berend_0.pdf, visités le 15/12/2010.

- Voluntary Commitment CECED, *on reducing energy consumption of household refrigerators, freezers and their combinations (2002-2010)*, 31.10.2002, voir http://ec.europa.eu/energy/efficiency/labelling/doc/2002_ceced_freezers.pdf, visité le 30/06/2012.
- Second voluntary commitment, CECED *on reducing energy consumption of domestic washing machines (2002-2008)*, 31.08.2002, voir http://ec.europa.eu/energy/efficiency/labelling/doc/2002_ceced_washing_machines.pdf, visité le 30/06/2012.
- Accord EICTA, *Industry Self-Commitment to improve the energy performance of household consumer electronic products sold in the european union 1st july 2003*, http://ec.europa.eu/energy/efficiency/doc/agreements/2003_eicta.pdf, visité le 15/12/2010.
- Unilateral industry self-commitment, concerning biodegradable and compostable polymer products, reconnu par la Commission par un échange de lettres entre la DG ENTR (13.01.2005) et l'ERRMA (17.11.2004), voir <http://www.eesc.europa.eu/self-and-coregulation/documents/codes/private/023-private-act.pdf>, visité le 30/06/2012.
- VECAP « Voluntary emissions control action programme », voir <http://www.vecap.info/> et Décision 2005/717/CE de la Commission du 13 octobre 2005 modifiant, aux fins de son adaptation au progrès technique, l'annexe de la directive 2002/95/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques [notifiée sous le numéro C (2005) 3754], JO L 271 du 15.10.2005, p. 48–50.
- Les trois « IPP industry voluntary agreements » du 20.10.2008, <http://ec.europa.eu/environment/ipp/mobile.htm>, visité le 15/12/2010 : annexe 1 Product environmental facts, annexe 2 Reduce energy consumption by decreasing charger no-load energy consumption, Voluntary agreement to add user guidance in the mobile device, annexe 3 Mobile phone companies' statement on substances of concern.
- Recommandation 2008/8422 de la Commission du 22.12.2008, concernant le stockage en toute sécurité du mercure métallique qui n'est plus utilisé dans l'industrie du chlore et de la soude, JO L 014 du 20.01.2009, p. 10-11.
- MoU regarding Harmonisation of a Charging Capability for Mobile Phones June 5th, 2009, http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/rtte/files/chargers/chargers_mou_en.pdf, Communiqué de presse de la Commission du 29 juin 2009, « La Commission se félicite de l'engagement de l'industrie de fournir un chargeur universel pour téléphone portable », IP /09/1049.
- Accord sur les décodeurs numériques complexes, Rapport relatif au système volontaire d'écoconception pour les décodeurs numériques complexes, COM (2012) 684 final.
- Accord sur les appareils de traitement d'images, Rapport de la Commission au Parlement et au Conseil relatif au système volontaire d'écoconception pour les appareils de traitement d'images, COM (2013)23 final.

Annexe II : Méta-Analyse de l'impact des directives sur la pratique des États membres

Pour plus de clarté, l'impact de l'encadrement européen sur le recours aux accords environnementaux est illustré par le biais d'un tableau exposant, dans la limite des informations disponibles, les accords environnementaux existant dans l'ordre juridique des États membres avant et après l'entrée en vigueur des directives qui autorisent leur utilisation. Le tableau établit également une distinction entre les États qui ont maintenu, abandonné ou initié leurs accords environnementaux après l'adoption de la directive de façon à saisir les effets de ces dernières. Le chiffre entre parenthèses suivant chaque pays indique la source de l'information, à savoir les études concernées, dont la liste se situe juste après le tableau pour plus de lisibilité. Enfin, les États dont le nom est souligné correspondent à ceux entrés dans l'Union européenne lors de la vague d'adhésion de 2005 et 2007.

LA TRANSPLANTATION DES ACCORDS ENVIRONNEMENTAUX...

	Accords conclus AVANT l'adoption des directives	Accords conclus comme mesures de transposition des directives
Directive 2000/53 « VHU »	Allemagne, 1996 (10,16) Flandres, 1999 (8,10,16,18) France, 1993 (3,16) Espagne, 1996 (16) Italie,1997/1998 (16,18) Autriche, 1992/1996 (5,16,18) UK, 1997 (16) Pays Bas (18)	Abandon (5,18) Allemagne, France, Autriche, Espagne, UK Maintien (5,18) Pays-Bas, 95, 99 ¹ , Belgique, 2004, Italie Nouveaux intervenants (5,18) Luxembourg, 2006, Lettonie 2011
Directive 2002/91 « bâtiments »	?	France, 2008 (15)
Directive 2002/96 « DEEE »	Pays-Bas, 1997 (10) Belgique, 2001 (8,10) Italie, 2000 (17) Suède, 2000 (17,19)	Abandon (17,19) Pays-Bas Maintien (17,19) Belgique, Italie, Suède Nouveaux intervenants (17) Espagne, Luxembourg ² , Autriche 2007, Malte, Suède
Directive 2004/12 « emballage » remplace : directive 94/62 directive 85/339	France ³ Pays-Bas, 1991 (2,4,8,9,21) Allemagne, 1991 (1,14) UK (1,2) Portugal, 1990 (8) Irlande, 1998 ⁴	Abandon UK ⁵ , Allemagne (1,14) Maintien après DIR 94/62 Pays-Bas, 1997 (2,4,8,9,21), Irlande 1997 ⁶ après DIR 2004/12 Nouveaux intervenants France, 2008 ⁷ , Danemark (4,11), Luxembourg ⁸ , 2004, 2006, 2008
Directive 2006/32 « efficacité énergétique dans les utilisations finales » remplace directive 93/76 SAVE	UK, 1999, 2000 (12,20) Irlande, 1994 (20) Finlande, 1992, 1997 (20) Danemark, 1996 (20) Pays-Bas, 1992,1999 (13,20) France, 1996 (3) Allemagne, 2005(3,12,13,20) Suède, 1994 (13,20)	Abandon France, Allemagne Maintien (6) Pays-Bas, Danemark, Finlande, UK, Irlande, Suède Nouveaux intervenants ⁹ Espagne, Pologne (7), Roumanie (7), Hongrie (7), Portugal, Luxembourg, Grèce, Slovénie
Directive 2006/66 « piles et accumulateurs » remplace directive 91/157	Belgique, 1988, 1990, 1997 (8,10) Allemagne, 1988, 1990 (10) Danemark, 1993 (3) France (10)	Abandon Allemagne (10) Maintien - après 91/157 France, 1996 (20), Belgique, 1996 (20) - après 2006/66 : ? Nouveaux intervenants - après 91/157 Italie, 1998 (20) - après 2006/66 : ?
Directive 2008/98 cadre « déchet »	?	?
Directive 2000/60 cadre « eau »	?	?
Directive 2006/118 « eaux souterraines »	?	?

- ¹⁾ BAILEY (I.) (dir.), *New environmental Policy Instruments in the European Union. Politics, Economics, and the Implementation of the Packaging Waste Directive*, Hants, Ashgate Publishing, 213 p.
- ²⁾ BIEKART (J.W.), « Negotiated agreements in EU environmental policy » in GOLUB (J.), *New instruments for environmental policy in the EU*, Londres and NY, Routledge, 1998, p. 165-189.
- ³⁾ BÖRKEY (P.), GLACHANT (M.), LEVEQUE (F.) pour l' OCDE, *Les approches volontaires dans les politiques de l'environnement. Analyse et évaluation*, 1999, Paris, OCDE, 163 p.
- ⁴⁾ COMMISSION, *Rapport au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la législation communautaire en matière de déchets*, COM(2006) 406 final, Bruxelles, le 19.7.2006.
- ⁵⁾ COMMISSION, *Report from the Commission to the Council and the European Parliament on the implementation of directive 2000/53/EC on end-of-life vehicles for the period 2002-2005*, COM (2007) 618 final, SEC(2007) 1348, Brussels, 17.10.2007, 90 p.
- ⁶⁾ COMMISSION, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur la première évaluation des plans nationaux d'action en matière d'efficacité énergétique exigée par la directive 2006/32/ce relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques – Progresser ensemble sur l'efficacité énergétique*, COM (2008) 11 final, 23.01.2008.
- ⁷⁾ COMMISSION staff working document, *Synthesis of the complete assessment of all 27 National Energy Efficiency Action Plans as required by Directive 2006/32/EC on energy end-use efficiency and energy services, Moving forward together on saving energy*, Brussels, 23.06.2009, SEC (2009) 889 final.
- ⁸⁾ CROCI (E.) (dir.), *The handbook of environmental voluntary agreements. Design, implementation and Evaluation issues*, Dordrecht, Springer, 2005, 391 p.
- 4 2 4 ⁹⁾ Decision 1999/823/EC of the Commission, 22 November 1999 confirming the measures notified by the Netherlands pursuant to Article 6(6) of Directive 94/62/EC of the European Parliament and of the Council on packaging and packaging waste (notified under document number C(1999) 3818), *JOL* 321 14.12.1999, p. 19-23.
- ¹⁰⁾ DE CLERCQ (M.) (dir.), *Negotiating environmental agreements in Europe : critical factors for success*, Cheltenham, Northampton, Edward elgar publishing, 2002, 405 p.
- ¹¹⁾ EEA, *Effectiveness of packaging waste management systems in selected countries: an EEA pilot study*, Report No 3/2005, 96 p.
- ¹²⁾ JORDAN (A.), WURZEL (R.), ZITO (A.R.) (dirs.), 'New' instruments of environmental governance? National experiences and prospects, Londres, Frank Cass publishers, 2003, 232 p.
- ¹³⁾ KRARUP (S.), RAMESOHL (S.) (dirs.), *Final Report from the project Voluntary Agreements in Energy Policy – Implementation and Efficiency*, projet de recherches « VAIE », janvier 2000, 72 p.
- ¹⁴⁾ NEUMAYER (E.), « German packaging waste management: a successful voluntary agreement with less successful environmental effects », *European Environment*, Vol. 10 Issue 3, p. 152-163.
- ¹⁵⁾ MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE, *Dossier de presse grenelle environnement, Dossier de Presse, Accélération de l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments*, 19 mai 2008, 10 p., http://www.developpement-durable.gouv.fr/spip.php?page=article&id_article=2307, consulté le 20/07/2010.
- ¹⁶⁾ ONIDA (M.), PAQUOT (A.), « Voluntary Agreements in the Field of Waste Management: Assessment of Practical Experiences and Related Issues », *Elni*, 1/2000, p. 9-17.
- ¹⁷⁾ PERCHARDS, *Ibid.* ; Report for the UK Department of Trade and Industry. *Future Energy Solutions, Study into European WEEE Schemes*. (2003), 134 p. disponible au <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna+/http://www.dti.gov.uk/sustainability/weee/aeatreport.pdf/>, consulté le 20/07/2010.
- ¹⁸⁾ Policy Department, Economic and Scientific Policy, *End of Life Vehicles Directive An assessment of the current state of implementation by Member States*, (IP/A/ENVI/FWC/2006-172/Lot 1/C1/SC2).
- ¹⁹⁾ Report for the UK Department of Trade and Industry. *Future Energy Solutions, Study into European WEEE Schemes*. (2003), 134 p. disponible au <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/tna+/http://www.dti.gov.uk/sustainability/weee/aeatreport.pdf/>, consulté le 20/07/2010.
- ²⁰⁾ TEN BRINK (P.) (dir.), *Voluntary environmental agreements. Process, practice and future use*, Sheffield, Greenleaf publishing, 2002, 563 p.
- ²¹⁾ VERSCHUIJREN (J.), « EC environmental law and self regulation in the Member States : in search of a legislative framework », *Yearbook of European environmental law*, 2000, vol.1, p. 103-121.