

Entre incitant et contrainte : la régulation de l'entreprise dans le droit européen de l'environnement

Between incentive and constraint: Corporate Regulation in European Environmental Law

Nicolas DE SADELEER, *Professeur ordinaire et
Chaire Jean Monnet à l'Université Saint-Louis
– Bruxelles*

Gauthier MARTENS, *Juriste*

Enterprise – Environmental protection – Sustainable development – Nonbinding or voluntary instruments – Competitive advantage – European Green Deal – Circular economy

Due to the significant impact of economic and industrial activities on the environment, enterprises play a crucial role in the reduction of negative environmental externalities. However, some of the most fundamental EU instruments regarding the environmental regulation of enterprises (the industrial emissions directive, the Eco Management and Audit Scheme, and the extended producer responsibility) are either nonbinding, voluntary, or slack. Yet, considering the increasing preoccupation of both clients and shareholders towards environmental protection, companies incorporating “green” fundamentals in their operations, notably during the industrial processes, could benefit from a major competitive advantage. With its European Green Deal, and especially with its Circular Economy Action Plan, the EU is promoting such a “regenerative growth model”, which would allow for the reduction of pressures on natural resources while strengthening the EU’s industrial base, stimulating business creation, and thus creating sustainable growth and jobs.

| Introduction

Dès leur introduction dans le droit européen, les préoccupations environnementales furent intrinsèquement liées au monde de l'entreprise, et en particulier à l'industrie. Sur le plan législatif, la première directive relative à l'environnement, datant de 1967, concernait la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances dangereuses¹. Sur le plan judiciaire, la première

décision de la Cour de justice sur le sujet concernait les émissions industrielles, en l'occurrence de sel, dans le Rhin par les Mines de potasse d'Alsace². Bien que, en ce qu'elle portait sur un conflit de juridiction, l'affaire devant la CJCE ne concernait pas directement la protection de l'environnement, elle aboutit à un jugement en vertu duquel cette dernière fut renforcée³. De

¹ Directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et

administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *JOCE*, n° L 196, 16 août 1967.

² CJCE, 30 novembre 1976, *Handelskwekerij Bier/Mines de potasse d'Alsace*, aff. 21/76, *Rec.*, p. 1735.

³ P. THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement et du climat*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 19-20.

plus, cette affaire illustre la manière dont, à l'origine, le droit de l'environnement, européen comme national, ciblait principalement les émissions polluantes. Si ce corpus normatif a permis d'améliorer la qualité de l'air, des sols et des eaux, il n'est pas pour autant parvenu à éliminer la pollution⁴.

à Dans un monde où les ressources naturelles se raréfient et où les consommateurs européens deviennent conscients de leurs empreintes écologiques, les entreprises s'évertuent désormais de montrer patte blanche. En d'autres mots, alors que les entreprises polluantes semblaient pâtir, à la fin du xx^e siècle, du fardeau de la réglementation environnementale, aujourd'hui elles tentent de convaincre tant les actionnaires que leurs clients du caractère durable de leur activité.

En effet, l'entreprise n'échappe pas à l'emprise des règles de droit dérivé, composé de centaines de directives et de règlements, dont l'objet est de protéger l'environnement⁵. Par rapport aux politiques de protection de la santé et des consommateurs, le droit communautaire de l'environnement exerce une incidence considérable au plan national, si bien que d'aucuns évoquent un véritable *jus commune*. Près de 8 % du droit dérivé concerne, d'une façon ou d'une autre, la protection du milieu. Vu le degré de technicité et l'hétérogénéité des règles de droit environnemental, faire la radioscopie de ce pan du droit dérivé relève assurément de la gageure. La délivrance des permis d'exploiter les installations industrielles n'a assurément pas grand-chose à voir avec les marchés de pollution visant à réduire les émissions de CO₂. Même si le TFUE continue à mettre l'accent sur une « *économie de marché ouverte où la concurrence est libre* » (art. 119 par. 1 TFUE), toutes les politiques doivent dorénavant se mettre à la page, notamment dans le but de promouvoir un développement durable (art. 11 TFUE). En raison de sa transversalité, la politique environnementale est nettement plus vaste qu'on pourrait l'imaginer. En sus du rapprochement des législations dans le dessein

de faciliter la réalisation du marché intérieur (art. 114 à 118 TFUE), elle interagit constamment avec celles des politiques plus axées sur la vie des entreprises, à savoir les transports (titre VI TFUE), la politique commerciale commune (5^e partie titre II TFUE), les réseaux transeuropéens (titre XVI TFUE) ou les industries (titre XVII TFUE).

Dans ce contexte, le rôle des entreprises fait débat. D'aucuns estiment qu'elles ont une responsabilité particulière vis-à-vis des problématiques environnementales contemporaines, et qu'elles devraient donc, au minimum, tout mettre en œuvre pour limiter leurs impacts futurs et, idéalement, répondre de leurs impacts passés. Or, certaines des règles les plus importantes visant les entreprises ne sont en réalité pas suffisamment contraignantes ou sont trop vagues pour assurer une protection effective de l'environnement.

Nous n'avons pas la prétention de systématiser les nombreuses règles protectrices de l'environnement qui ont des incidences sur le monde de l'entreprise, dans la mesure où ces dernières sont en constante évolution. Nous tenterons de montrer, en ce qui concerne certains pans du droit de l'environnement, comment les entreprises mettant en œuvre les mécanismes visant à protéger l'environnement peuvent en tirer un avantage compétitif. Le fil rouge que nous suivrons ici est précisément la contribution de certaines entreprises au développement durable.

Dans un premier temps, le concept de développement durable dans un contexte entrepreneurial sera abordé afin de poser le cadre de certaines politiques communautaires (I). Nous nous intéresserons ensuite aux rapports de force entre entreprises et pouvoirs publics dans la conception et l'application du droit environnemental communautaire les concernant (II). Seront notamment analysés, dans cette seconde partie, trois régimes illustrant la souplesse du droit européen dans la régulation des impacts environnementaux des entreprises : la réglementation des émissions issues des installations industrielles (régime IED), l'évaluation de leur performance environnementale (régime EMAS) et la responsabilité élargie du producteur dans la conception de ses produits (régime de REP). Enfin, nous aborderons les co- et auto-réglementation (III) et, avant de conclure, nous évoquerons les critères

⁴ V. not. European Environment Agency, *The European environment – state and outlook 2020*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019 ; European Environment Agency, *Air quality in Europe – 2020 report*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2020 ; European Environment Agency, *Marine Messages II*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2019.

⁵ V. L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., London, Sweet & Maxwell, 2016, pp. xlix à lxvii.

établis par le règlement taxinomie « pour déterminer si une activité économique est considérée comme durable sur le plan environnemental »⁶ (IV).

I. L'entreprise et le développement durable

La difficile réglementation de l'exploitation des ressources naturelles, d'une part, et de notre consommation, d'autre part, a pour conséquence une politique environnementale au bilan mitigé. À quoi bon, en effet, doter les véhicules automobiles de nouvelles technologies, si le nombre de voitures et de kilomètres parcourus est en augmentation constante ? Quel intérêt y aurait-il à soumettre les transports aériens à un régime de quotas d'émissions de gaz à effet de serre si ces derniers continuent à augmenter ? *A priori*, la politique de l'Union reste-t-elle davantage dictée par le souci de l'intégration économique que par le développement durable⁷ ?

Pourtant, l'article 3, paragraphe 3, du TUE exprime la nature tricéphale du principe. Le « développement durable de l'Europe » y est ainsi présenté comme « fondé » successivement sur des préoccupations économiques (« une croissance économique équilibrée [...] »), sociales (« une économie sociale de marché [...] qui tend au plein-emploi et au progrès social ») et environnementales (« un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »). Ce dernier occupe désormais le même rang que les objectifs de « croissance économique » (pilier économique) et « d'économie sociale de marché hautement compétitive » (pilier social du développement durable). Aucune hiérarchie n'ayant été établie entre ces différentes missions, celles-ci forment un tout indissociable et ne peuvent, dès lors, être interprétées isolément⁸.

Composé de ces trois volets (social, environnemental, et économique), le développement

durable force le droit des affaires, le droit du marché, le droit de la consommation, le droit de l'environnement et le droit de la protection des travailleurs à interagir. Ainsi la frontière entre le droit public et le droit des affaires est-elle appelée à s'estomper. Qu'il soit dénommé « objectif » ou « principe »⁹, le développement durable obligerait en quelque sorte à repenser ces différentes disciplines juridiques et, partant, le rôle rempli par les entreprises.

Sous l'impulsion de cette notion, le droit de l'environnement devrait **intervenir à la fois davantage en amont et en aval**. En amont, tout d'abord, car l'exploitation des ressources naturelles n'étant pas infinie, celles-ci ne devraient plus être galvaudées. Une exploitation judicieuse s'impose. En aval aussi, dans la mesure où une consommation débridée provoque une surexploitation des ressources naturelles et est la cause d'un cortège d'impacts négatifs.

Or, malgré le succès qu'elle rencontre dans les cénacles internationaux, la notion de développement durable éprouve de la peine à s'imposer dans le droit primaire. Tant les objectifs du TUE que ceux du TFUE font état du développement durable, sans pour autant définir cette notion¹⁰.

Pour les entreprises, deux grandes approches du développement durable peuvent être distinguées. D'une part, « l'approche "produits" [...] centrée sur la conception et la consommation des marchandises ou des services » et, d'autre part, « l'approche "holistique" [...], plus globale, qui a pour mission d'englober toute l'activité économique, de la production des biens et des services à leur distribution, en passant par le financement de l'activité et le transport des biens »¹¹. Concrètement, nombreuses sont les entreprises à avoir incorporé le développement durable au travers d'un autre concept : la responsabilité sociale des entreprises (RSE)¹², soit « la contribution de l'entreprise à la mise en œuvre des principes de DD dans sa sphère d'influence »¹³. Concept assez protéiforme s'inscrivant dans l'approche

⁶ Règlement (UE) n° 2020/852 du Parlement et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) n° 2019/2088, JOUE, n° L 198, 22 juin 2022.

⁷ M. MONTINI, « Designing law for sustainability », in V. MAUERHOFER, D. RUPO et L. TARQUINIO (eds), *Sustainability and Law*, Cham, Springer, 2020, pp. 33-48.

⁸ N. DE SADELEER, *Commentaire J. Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2010, pp. 20-23.

⁹ Préambule du TUE ; art. 37 de la Charte.

¹⁰ Art. 3 § 3 TUE ; art. 11 TFUE.

¹¹ V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *Arch. phil. droit*, t. 62, 2020, p. 274.

¹² Au niveau européen, v. Commission européenne, « Livre vert : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », COM(2001) 366 final, juillet 2001.

¹³ A. MATHIEU et R. SOPARNOT, « Les dimensions ontologiques, stratégiques et organisationnelles de l'appropriation du concept de

holistique¹⁴, la RSE peut aboutir à des comportements variés, « *oscillant entre l'absence de réponse et l'attitude proactive* »¹⁵. Entre ces deux extrêmes, les mesures engagées par les entreprises pour assurer un développement durable sont souvent le résultat d'incitation législative.

Grâce au Pacte vert pour l'Europe de 2020, une nouvelle politique économique devrait voir le jour. Porteuse d'une dimension sociale et économique, les politiques européennes, soucieuses de préserver les ressources naturelles qui font défaut, contribueraient toutes à remplacer une économie linéaire par un modèle circulaire permettant d'atteindre la neutralité climatique d'ici 2050. Ce décloisonnement relève-t-il d'un vœu pieux ? Cette évolution est-elle nécessairement favorable à la politique environnementale ?

II. Les rapports de force entre l'entreprise et les pouvoirs publics

Tout d'abord, force est de constater que les opérateurs économiques sont sans doute davantage privilégiés par le droit primaire de l'Union que les particuliers. En effet, fortement marqué à l'origine par une finalité d'intégration économique, l'ordre juridique de l'UE s'articule autour d'une série de libertés fondamentales (libertés de circulation, libre concurrence...).

Même si le traité de Lisbonne souscrit à une approche plus nuancée, le droit primaire reste fortement empreint d'une hiérarchie des valeurs favorable à l'intégration économique. Alors que le fonctionnement du marché intérieur bénéficie de l'effet direct des droits économiques¹⁶, la réalisation de l'objectif d'un niveau élevé de protection sanitaire et environnementale¹⁷ demeure tributaire d'une succession d'intervention réglementaire. Ainsi, à la différence des entreprises qui peuvent se prévaloir devant leurs juridictions nationales des droits économiques consacrés par

le TFUE, les particuliers ne sont pas en mesure d'invoquer les dispositions de droit primaire consacrées à la protection de l'environnement¹⁸. En l'absence de normes de droit primaire directement invocables, il revient au législateur d'organiser la protection des particuliers, le cas échéant au moyen de dispositions suffisamment claires et précises qui seraient directement applicables. Les institutions de l'Union doivent donc adopter les régimes idoines en vue de concrétiser les obligations de droit primaire et, ensuite, les autorités nationales doivent dégager les ressources financières et humaines suffisantes pour garantir l'effet utile du droit dérivé.

Ensuite, en raison de ses assises économiques, l'UE vise avant tout à garantir le fonctionnement du marché intérieur¹⁹. Or, par essence, le marché n'est guère favorable à une forte régulation étatique, qu'appelle généralement la mise en place d'une politique dont l'objet est de protéger les milieux vulnérables (espèces menacées de disparition, milieux aquatiques sujets à des changements radicaux en raison de l'eutrophisation...).

S'agissant du droit dérivé, la situation est contrastée. Certains régimes d'harmonisation prennent en considération la performance des entreprises. On en veut pour preuve la directive 2003/87/CE qui a établi, pour la première fois, un marché de droits de pollution en ce qui concerne les émissions de CO₂ rejetées par certains secteurs industriels. En effet, l'objectif principal de cette directive est de favoriser « *la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes* »²⁰, c'est-à-dire en respectant les besoins de l'économie européenne²¹.

En revanche, concernant la mise sur le marché des substances dangereuses, la charge de la preuve de l'innocuité de l'activité ou de la

développement durable en entreprise », *Management & Avenir*, n° 23, 2009, pp. 200-201 et 205.

¹⁴ V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *op. cit.*, p. 282.

¹⁵ A. MATHIEU et R. SOPARNOT, « Les dimensions ontologiques, stratégiques et organisationnelles de l'appropriation du concept de développement durable en entreprise », *op. cit.*, p. 208.

¹⁶ Art. 30, 34-35, 101, 102, 110 TFUE.

¹⁷ Art. 114 § 3, 168 et 191 § 2 TFUE.

¹⁸ N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, pp. 95-111.

¹⁹ Art. 3 § 3 TUE ainsi que les art. 3 et 26 TFUE.

²⁰ Art. 1^{er} de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, *JOUE*, n° L 275, 25 octobre 2003, p. 1. Les objectifs de nature économique (intégrité du marché intérieur, respect de la concurrence, emploi...) de cette directive permettent au TPI d'apprécier la portée d'un critère d'attribution de quotas d'émission à des installations émettant du CO₂ (TPI, 7 novembre 2007, *Allemagne/Commission*, aff. T-374/04, *Rec.*, p. I-11673, points 124 et 125).

²¹ TPI, 23 septembre 2009, *Pologne/Commission*, aff. T-183/07, point 113.

substance suspectée dangereuse repose sur l'opérateur économique et non plus sur les pouvoirs publics²². Ce renversement de la charge de la preuve découle moins du principe de précaution que de la nature même des régimes d'autorisation, qui obligent les entreprises sollicitant lesdites autorisations à démontrer l'absence de dangers des produits qu'ils comptent mettre sur le marché ou des activités qu'ils envisagent d'exercer²³. Le fait que le promoteur ne parvienne pas à lever l'incertitude pesant sur l'existence ou l'étendue du risque lui est donc défavorable. Cela étant dit, le principe de précaution ne confine pas à l'arbitraire. Face au reproche formulé par une certaine doctrine selon laquelle la précaution autoriserait les pouvoirs publics à s'affranchir de toute preuve scientifique, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de l'Union, cette norme « *tend à prévenir des risques potentiels* »²⁴ et non pas « *des risques purement hypothétiques, reposant sur des hypothèses scientifiques non étayées* »²⁵.

Comment, dès lors, s'organise la régulation environnementale des entreprises ? Dans quelle mesure et de quelle façon contribuent-elles à la protection de l'environnement ? Comment cette mise en œuvre peut-elle leur apporter un avantage compétitif ? Pour répondre à ces questions, nous nous intéressons maintenant à trois régimes illustratifs des différentes méthodes utilisées par le législateur européen dans la régulation environnementale des entreprises. Seront donc abordées le régime IED, issu d'une directive et contraignant mais laissant une large marge de manœuvre aux États (A), le régime EMAS,

issu d'un règlement mais volontaire (B), et le régime de REP, issu de plusieurs directives et non contraignant (C).

A. Le rôle de l'entreprise dans la réglementation de ses installations industrielles

La directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles (directive IED)²⁶ confère aux États membres une **marge de manœuvre d'appréciation** significative quant à la mise en œuvre des obligations qui y sont prescrites. Elle vise à prévenir et à réduire, de manière intégrée, les pollutions et les déchets en provenance des activités figurant à son annexe I, au moyen de différentes techniques (approche intégrée de la lutte contre la pollution, meilleures techniques disponibles et normes de qualité environnementales). N'y sont pas soumises toutes les installations agro-industrielles européennes mais seulement les plus grandes, telles que définies en son annexe, soit quelque 52 000 installations responsables de 23 % des émissions atmosphériques totales, et 40 % pour les émissions de gaz à effet de serre²⁷.

En vertu de cette directive, les conditions d'exploitation doivent être établies en fonction de « *la meilleure technologie disponible* »²⁸, en prenant en considération les caractéristiques techniques de l'installation concernée. S'inspirant du principe de réduction de la pollution à la source²⁹, ces normes de procédés ont trait à l'amélioration des techniques industrielles. Les conclusions servent de référence pour l'établissement des conditions d'exploiter³⁰. Par ailleurs, les permis déjà délivrés devront être périodiquement réexaminés au regard de ces conclusions³¹.

La directive donne une définition particulièrement alambiquée des « *meilleures technologies disponibles* » (MTD), plusieurs paramètres entrant en considération parmi lesquels la possibilité de les appliquer « *dans des conditions*

²² TPI, 11 juillet 2007, *Suède/Commission*, aff. T-229/04, *Rec.*, p. II-2437, point 161 ; règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ses substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, *JOUE*, n° L 396, 30 décembre 2006, art. 1 § 3 ; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 62, point 2-49 ; V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *op. cit.*, p. 276.

²³ N. DE SADELEER, *Environmental Principles*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 189-221.

²⁴ TPI, 11 juillet 2007, *Suède/Commission*, aff. T-229/04, *Rec.*, p. II-2437, point 161.

²⁵ TPI, 11 septembre 2002, *Pfizer/Conseil*, aff. T-13/99, point 143 ; TPI, 21 octobre 2003, *Solvay pharmaceuticals/Conseil*, aff. T-392/02, point 129.

²⁶ Directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution) (refonte), *JOUE*, n° L 334, 15 décembre 2010.

²⁷ Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la directive 2010/75/UE relative aux émissions industrielles, COM(2021) 793 final, 14 décembre 2021, p. 1.

²⁸ Directive 2010/75/UE précitée, art. 11(b).

²⁹ Art. 191 par. 2 TFUE.

³⁰ Directive 2010/75/UE précitée, art. 14(3).

³¹ Directive 2010/75/UE précitée, art. 21. V. CJCE, 29 novembre 2007, *Commission/Luxembourg*, aff. C-263/07, *Rec.*, p. I-180.

*économiquement et techniquement viables, en prenant en considération les coûts et les avantages [...] »*³². Cette mise en balance induit donc que l'adoption de seuils techniques est susceptible de varier au gré des problèmes écologiques, de la donne économique et des priorités politiques³³. Des installations très polluantes pourraient alors échapper à l'obligation de recourir à la technologie la plus avancée en prétextant qu'elles ne disposent pas des moyens financiers suffisants alors que d'autres, moins polluantes mais en meilleure santé financière, s'y trouveraient soumises.

Dans la mesure où la directive ne prescrit aucune technologie déterminée, il revient à l'exploitant de choisir parmi les technologies disponibles sur le marché. Cette marge d'appréciation ne constitue toutefois pas un blanc-seing pour l'opérateur économique. Celui-ci doit sélectionner les dites techniques en prenant en considération les règles (infra-)nationales en matière d'émissions industrielles. Cependant, le flou dans la définition des MTD au niveau communautaire permet aux autorités d'interpréter de manière laxiste les exigences de la directive³⁴, notamment en faisant référence à des critères purement locaux. Au demeurant, la technologie la plus performante que l'on trouve à Hambourg n'ayant pas son égal à Palerme, une interprétation différenciée est, dans une certaine mesure, **justifiable**. De plus, malgré leur latitude dans l'interprétation du principe de MTD, les autorités nationales se doivent de garantir que les objectifs de qualité ne soient pas dépassés. Par ailleurs, la réglementation nationale qui conditionnerait systématiquement la prise en compte des meilleures techniques à l'absence de coûts excessifs doit être écartée³⁵. La notion de « *conditions économiquement viables* », à l'instar de l'ancienne notion de « *coût excessif* », ne peut donc être sollicitée à la légère.

La mise en balance par l'autorité du coût des investissements dans le chef de l'exploitant et de l'incidence de l'exploitation sur le milieu connaît aussi des tempéraments. La CJUE a jugé

que ce choix proportionnel ne permettait pas à l'État membre « *de ne pas adapter cette installation à la meilleure technique disponible* » ; en outre, la qualité de l'environnement local ne permettait pas une tolérance particulière en ce qui concerne la quantité et la nocivité des polluants rejetés³⁶. Aussi l'analyse coût-bénéfice doit-elle porter davantage sur les rejets que sur le milieu affecté par les polluants³⁷.

La détermination de ces meilleures techniques se fait au moyen de « *documents de référence MTD* »³⁸, ou « *BREF* », non contraignants et élaborés avec les entreprises. En effet, ils sont établis au sein du Centre commun de recherche de la Commission, par des groupes de travail composés d'experts issus d'administrations, d'ONG, d'instituts de recherche et des industries³⁹. N'ayant aucune valeur juridique⁴⁰, les *BREF* doivent servir d'orientation aux administrations et les aider à déterminer, lors de la délivrance du permis d'exploiter, les normes d'émission à respecter, tenant compte de la situation locale ainsi que de la situation économique de l'installation.

Dans le cadre de son Pacte vert pour l'Europe, la Commission a effectué une « *évaluation exhaustive de sa mise en œuvre et de son fonctionnement* », sur la base de laquelle la directive IED devrait faire l'objet d'une révision

³⁶ CJCE, 7 juillet 2005, *Commission/Grèce*, aff. C-364/03, *Rec.*, p. I-6159, points 31 et 34. Cet arrêt fut rendu à propos de la directive 84/360/CEE du Conseil du 28 juin 1984 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles (*JOCE*, n° L 188, 16 juillet 1984, p. 20). Cette directive sera fusionnée avec la directive IPPC. Pour un commentaire de cet arrêt, v. G. GERZSENYI, « Adaptation of Industrial Plants to BAT », *J.E.E.&L.P.*, 2006/4, pp. 308-315.

³⁷ D. JANS, *Droit de l'environnement et nuisances industrielles*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 141.

³⁸ Directive 2010/75/UE préc., cons. 13.

³⁹ L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 177, point 4-42 ; Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la directive 2010/75/UE, *op. cit.*, p. 1.

⁴⁰ Selon la Cour de justice, les BREF se limitent à fournir un état des lieux des connaissances techniques en matière de meilleures techniques disponibles. Ils ne sont donc pas contraignants (CJCE, 22 janvier 2009, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières et OABA/Ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durable*, aff. C-473/07, point 30). Cela dit, le recours à ce type de document permet de vérifier si une substance constitue un déchet (point 47 des conclusions de l'avocat général KOKOTT présentées le 13 mars 2008. V. CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer/Total France et Total International*, aff. C-188/07, *Rec.*, p. I-4501). En revanche, le fait qu'un document BREF ne traite pas de certaines parties d'une installation ne signifie aucunement que celle-ci ne tomberait pas sous le coup de l'Annexe I de la directive (CJCE, 22 janvier 2009, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières*, point 31).

³² Directive 2010/75/UE préc., art. 3(10)(2).

³³ B. LANGE, *Implementing EU Pollution Control: Law and Integration*, Oxford, Oxford University Press, 2008 ; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 176, point 4-41.

³⁴ L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 64, point 2-51.

³⁵ CJCE, 29 novembre 2007, *Commission/Luxembourg*, aff. C-263/07, *Rec.*, p. I-180, point 30.

courant 2022⁴¹. À la suite de cette évaluation, la Commission aura la lourde tâche d'établir un équilibre afin que le futur système soit suffisamment rigoureux pour être réellement efficace et assez souple pour prendre en compte les différentes réalités nationales.

B. La participation volontaire de l'entreprise à l'évaluation de ses performances environnementales

L'existence de mécanismes d'évaluation des « performances » environnementales peut agir en complément de la régulation des émissions, en ce qu'ils ajoutent un niveau d'ambition dans le chef des entreprises. S'inscrivant dans une logique de RSE⁴², le règlement n° 761/2001/CE du 19 mars 2001 (ci-après règlement EMAS)⁴³ introduisit une procédure volontaire en vertu de laquelle les performances environnementales font l'objet d'une évaluation systématique, périodique et objective, dans le cadre d'un audit. Ce premier règlement EMAS fut remplacé par un second en 2009⁴⁴.

Dans la mesure où EMAS est purement volontaire⁴⁵, ce régime se situe dans la même veine que la réglementation instituant une « labellisation » écologique⁴⁶ ; nulle entreprise ne peut être forcée d'y participer. Les entreprises qui s'y engagent sont toutefois tenues de respecter nombre d'obligations procédurales⁴⁷.

Le règlement s'articule autour d'une programmation interne à l'entreprise de sa politique de

l'environnement (politique environnementale, programme, système de management) et, par ailleurs, d'une évaluation régulière de cette programmation au moyen d'un audit externe (audit, fixation d'objectifs environnementaux). Ces différentes procédures sont censées aider la direction de l'entreprise à évaluer régulièrement la conformité de son exploitation et son efficacité. Dans la mesure où le règlement EMAS exige la publication des résultats, l'éco-audit ne se résume pas à une comptabilité purement interne. Aussi, la censure de l'opinion publique de la bonne gestion environnementale de l'entreprise apparaît-elle comme un des garants de ce type d'instrument.

Vu les résultats mitigés du régime EMAS⁴⁸, plusieurs reproches lui furent adressés, tenant, d'une part, à l'absence d'un niveau de protection déterminé et, d'autre part, à un risque de déréglementation. Il est possible de contrecarrer ces critiques.

Tout d'abord, dans la mesure où l'entreprise est tenue d'améliorer constamment ses « performances » environnementales, EMAS n'a rien de statique. Ainsi le système de management environnemental devrait-il inciter les entreprises à rechercher les méthodes de prévention plus efficaces, à innover, à réduire la consommation de matériaux et d'énergie et la production des déchets...

Ensuite, l'éco-audit n'est pas appelé à se substituer à la réglementation, même si l'on peut craindre un certain relâchement du contrôle administratif⁴⁹. En effet, le régime est complémentaire dans la mesure où il repose non pas sur le respect de la réglementation existante, mais sur l'amélioration constante de ses performances grâce au recours à de meilleures technologies.

Cette exigence d'amélioration constante, associée à l'évaluation régulière de ces efforts, permet aux entreprises d'éviter d'être accusées de *greenwashing*, et ce même si lesdits efforts sont

⁴¹ V. Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la directive 2010/75/UE, *op. cit.*, p. 2.

⁴² V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *op. cit.*, p. 283.

⁴³ Règlement n° 761/2001/CE 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), *JOCE*, n° L 114, 24 avril 2001, p. 1. Ce règlement remplace le règlement n° 1836/93/CEE du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit, *JOCE*, n° L 168, 10 juillet 1993, p. 1.

⁴⁴ Règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, *JOUE*, n° L 342, 22 décembre 2009.

⁴⁵ Règlement (CE) n° 1221/2009 EMAS, art. 1^{er}.

⁴⁶ Règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, *JOUE*, n° L 27, 30 janvier 2010.

⁴⁷ L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, 8^e éd., *op. cit.*, p. 183, point 4-51.

⁴⁸ Alors que les entreprises les plus performantes sur un plan environnemental n'ont pas hésité à profiter du régime, les entreprises les plus polluantes ne se sont guère montrées intéressées de s'insérer dans cette démarche. D'aucuns ont critiqué l'inefficacité du régime (cf. M. WENK, « The European Union's Eco-Management and Audit Scheme (EMAS): Still a Viable Entity or a Concept Spiralling Towards Obscurity? », *J.E.E.&L.P.*, 2009, vol. 6, n° 1, pp. 37-50).

⁴⁹ La directive 2008/99/CE sur les déchets autorise les États membres à alléger « la fréquence et l'intensité des inspections » des installations traitant des déchets lorsque ces dernières sont enregistrées dans le cadre d'EMAS (art. 34 § 3).

en réalité minimales. L'éco-audit leur offre donc une certaine « *crédibilité* » vis-à-vis de consommateurs et d'investisseurs de plus en plus préoccupés par les considérations environnementales, et représente donc un régime intéressant pour les entreprises participantes.

C. Le rôle de l'entreprise dans la réglementation de la conception des produits

Les entreprises, et en particulier la production industrielle, ont un impact conséquent sur l'environnement non seulement en Europe mais aussi à l'étranger. En amont, la généralisation du *social dumping* a pour conséquence que la conception, et les pollutions y associées, de nombreux produits destinés au continent européen ont lieu dans des pays tiers, ce qui a pour effet d'étendre les chaînes d'approvisionnement. En aval, les pays développés ont également tendance à expédier leurs déchets vers les États non OCDE. Par conséquent, la durée de vie d'un produit en Europe se limite bien souvent à sa seule durée d'utilisation, excluant donc les impacts environnementaux qu'il est susceptible d'avoir avant et après (consommation de ressources naturelles et pollutions afférentes, émissions de polluants et de GES en raison du transport, etc.). En obligeant les entreprises européennes à concevoir des produits plus durables, on peut espérer diminuer les pressions environnementales dans les États tiers. Mais comment développer une politique durable des produits ? *A priori*, le droit dérivé demeure impuissant dans la mesure où il s'articule autour de normes d'émission en application de ce que l'on pourrait qualifier d'une politique dite « *end-of-pipe policy* »⁵⁰.

Sans doute le nœud du problème tient-il au fait que, selon la logique du développement durable, les produits devraient être utilisés à long terme alors que la croissance économique traditionnelle repose non seulement sur une augmentation

constante de la production des biens et des services, mais aussi sur des produits dont la durée de vie est sans cesse plus éphémère. Aussi les « *produits verts* » n'existent-ils pas vraiment, même si certains d'entre eux provoquent moins de nuisances que des produits équivalents.

Depuis les années 1990, le législateur de l'Union s'est attaché à réglementer la conception même des produits conformément au principe de réduction de la pollution à la source (art. 191 TFUE). Or, le droit dérivé accuse un retard considérable sur ce plan. Malgré l'intérêt qu'elle présente pour les consommateurs, la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits ne contribue guère à la protection du milieu⁵¹. En outre, à l'exception des éco-labels, lesquels ne sont pas contraignants, la plupart des actes s'inscrivent davantage dans une approche sectorielle que globale.

Dès lors, si les producteurs et les importateurs de véhicules automobiles sont tenus de respecter des normes de rejet pour certains polluants (NO_x, CO₂, SO₂), rien ne leur interdit, en revanche, de mettre sur le marché des véhicules qui dépassent les vitesses autorisées ou qui consomment des quantités considérables de carburant. Or, d'un point de vue technique, des mesures d'économie d'énergie et de limitation de vitesse sont tout à fait envisageables⁵². Dans le même ordre d'idées, les nuisances sonores des véhicules automobiles sont réglementées par la fixation de

⁵¹ On observera que l'acceptabilité d'un produit sûr se fait « *dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des personnes* », sans qu'aucune référence ne soit faite à l'environnement (art. 2 b) de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, JOCE, n° L 11, 15 janvier 2002, p. 4).

⁵² Dans la mesure où les règles techniques relatives à la réception des véhicules ont fait l'objet d'une harmonisation complète en vertu de la directive 92/53/CE du Conseil du 18 juin 1992 modifiant la directive 70/156/CEE du 6 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leur remorque (JOCE, n° L 225, 10 août 1992), il est impossible, selon le Conseil d'État de France, pour un État membre de réglementer, dans le cadre de la procédure de réception communautaire, des véhicules dont la vitesse maximale dépasserait celle de 130 km/h, soit la vitesse la plus élevée autorisée en France (C.E. fr., 10 juillet 2006, *Association pour l'interdiction des véhicules inutilement rapides*, n° 271835). Ce raisonnement est critiquable car, selon la Cour de justice, « *il ne ressort ni du libellé de la directive 70/156, ni de son objet, ni de sa finalité, que le législateur communautaire aurait entendu attacher à la réception communautaire par type de véhicules, instaurée par ladite directive en vue d'éliminer des obstacles à la réalisation du marché intérieur, des conséquences en ce qui concerne l'application des règles nationales de la circulation routière régissant la vitesse des différentes catégories de véhicules à moteur* » (CJCE, 13 juillet 2006, *Voigt*, aff. C-83/05, *Rec.*, p. I-6799, point 17).

⁵⁰ V. la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union ainsi qu'à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, (COM(2021) 706 final, 17 novembre 2021) et la résolution du Parlement européen du 10 mars 2021 contenant des recommandations à la commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises (2020/2129 (INL)), (P9_TA(2021)0073, 10 mars 2021, JOUE, n° C 474, 24 novembre 2021).

normes d'émission⁵³ et non pas de normes relatives à la conception même du produit. Si cette approche permet aux producteurs de choisir les matériaux et les techniques en vue de respecter les normes d'émission, elle présente toutefois un inconvénient majeur. En effet, elle n'encourage pas la conception d'équipements dont les nuisances seraient nettement inférieures aux seuils autorisés. Cette incapacité à limiter les impacts des produits davantage en amont est d'autant plus frappante qu'un autre pan du droit dérivé, le droit des établissements classés⁵⁴, y parvient. Conformément au principe de la réduction de la pollution à la source, l'exploitant d'un établissement classé est en effet tenu de recourir aux meilleures technologies pour limiter les nuisances engendrées par son installation.

L'avocat général KOKOTT avait précisé dans ses conclusions dans l'affaire *Mesquer* que, « à l'égard de la plupart des produits, le producteur doit [...] considérer au départ qu'ils deviendront tôt ou tard un déchet [...]. Le producteur provoque ainsi un déchet en produisant des biens économiques et en répond également au titre du principe du pollueur-payeur »⁵⁵. Ainsi tout produit mis sur le marché est-il susceptible un jour d'être délaissé par son détenteur et, par conséquent, de devenir un déchet.

Or, dans le cadre d'une société du recyclage⁵⁶, c'est-à-dire une société où les matières sont appelées à avoir plusieurs cycles de vie, l'accent devrait être mis sur un continuum entre, d'une part, les matières premières, les matériaux, les substances, ainsi que les produits qui en sont issus et, d'autre part, les déchets qui en résulteront⁵⁷. Ainsi le produit ne peut-il être conçu, fabriqué, mis sur le marché, consommé sans que les agents économiques ne tiennent compte de la nécessité de gérer à terme les déchets qui en seront issus.

Devançant sur ce terrain l'UE, l'OCDE a porté dès 2001 sur les fonds baptismaux un nouveau régime de responsabilité⁵⁸ : « les producteurs sont largement responsables (matériellement et/ou financièrement) des incidences de leurs produits sur l'environnement non seulement en aval, du fait du traitement et/ou de l'élimination de ces produits, mais aussi en amont, du fait des activités inhérentes au processus de sélection des matériaux et de conception des produits ». Dans la foulée, cette organisation internationale a proposé d'étendre « les obligations du producteur à l'égard d'un produit jusqu'au stade de son cycle de vie situé en aval de la consommation »⁵⁹. Par rapport aux autres instruments juridiques, cette responsabilité élargie du producteur (REP) intervient dès lors tant en amont qu'en aval de la mise sur le marché des produits.

En amont, les producteurs sont encouragés à concevoir et à perfectionner leurs produits (conception du produit, design, matières premières employées, emballage, robustesse, etc.) au moyen d'une analyse de leurs composantes environnementales (démontage aisé des produits en fin de vie, élimination des substances dangereuses, etc.). Ils ont intérêt à intégrer cette dimension pour deux raisons. D'une part, lorsqu'ils sont tenus de reprendre et de recycler leurs produits usés (schéma « individuel »⁶⁰), ils

⁵³ Règlement (UE) n° 540/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 concernant le niveau sonore des véhicules à moteur et des systèmes de silencieux de remplacement, et modifiant la directive 2007/46/CE et abrogeant la directive 70/157/CEE, *JOUE*, n° L 158, 27 mai 2014. V. aussi le règlement (CE) n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relatif à la réception des véhicules à moteur et des moteurs au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et à l'accès aux informations sur la réparation et l'entretien des véhicules, et modifiant le règlement n° 715/2007 et la directive 2007/46/CE, et abrogeant les directives 80/1269/CEE, 2005/55/CE et 2005/78/CE (*JOUE*, n° L 188, 18 juillet 2009), le règlement (UE) n° 582/2011 de la Commission du 25 mai 2011 portant modalités d'application et modification du règlement n° 595/2009 du Parlement européen et du Conseil au regard des émissions des véhicules utilitaires lourds (Euro VI) et modifiant les annexes I et III de la directive 2007/46/CE du Parlement européen et du Conseil (*JOUE*, n° L 167, 25 juin 2011) et le règlement (UE) n° 2016/1718 de la Commission du 20 septembre 2016 modifiant le règlement n° 582/2011 en ce qui concerne les émissions des véhicules lourds, s'agissant des dispositions relatives aux essais au moyen de systèmes portables de mesure des émissions (PEMS) et de la procédure d'essai de la durabilité des dispositifs antipollution de remplacement (*JOUE*, n° L 259, 27 septembre 2016) en ce qui concerne la réduction des émissions de polluants atmosphériques.

⁵⁴ Directive 2010/75/UE « IED » précitée et directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, modifiant puis abrogeant la directive 96/82/CE du Conseil (dite « Seveso 3 »), *JOUE*, n° L 197, 24 juillet 2012.

⁵⁵ Concl. av. gén. J. KOKOTT sous CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, préc., p. I-4501, point 126.

⁵⁶ Sur la société du recyclage, cf. considérant n° 28 du préambule de la directive-cadre 2008/98/CE.

⁵⁷ F. G. TREBULLE, « Quelles responsabilités pour quels producteurs ? », in P. THIEFFRY (dir.), *La responsabilité du producteur du fait des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 81.

⁵⁸ A. GELDRON, « État des lieux et problématiques induites par l'application de la REP », in P. THIEFFRY (dir.), *La responsabilité du producteur du fait des déchets*, op. cit., pp. 59-60.

⁵⁹ OCDE, *Responsabilité élargie des producteurs. Un manuel à l'intention des pouvoirs publics*, 2001, p. 9. Sur ce sujet, v. C. VERDURE, « Gestion des déchets, protection de l'environnement et responsabilité », *RGAR*, 2009/4, n° 14.449.

⁶⁰ A. GELDRON, « État des lieux et problématiques induites par l'application de la REP », op. cit., p. 63.

ont tout intérêt à les concevoir au mieux en vue de limiter la production de déchets, au pire d'en faciliter la récupération. D'autre part, lorsqu'ils délèguent leur obligation de reprise à un tiers (schéma « *mutualisé* »⁶¹), la charge financière qui en découle les poussera également à limiter leur production de déchets. S'ils choisissent délibérément « *une substance néfaste pour l'environnement, au détriment d'une autre, par exemple, recyclable* », ils devront en assumer les conséquences⁶².

En aval, l'obligation d'internalisation des externalités négatives pesant sur les entreprises qui, de par leurs activités manufacturières ou commerciales, contribuent à la production de déchets aura pour effet de faire diminuer la charge financière du traitement des déchets incombant aux collectivités locales. À cet égard, on a pu regretter que ce régime se rattachait à la notion de « responsabilité » dans la mesure où il s'agit davantage de canaliser les coûts liés à la gestion des déchets auprès du producteur⁶³.

Précurseur de l'économie circulaire⁶⁴, la REP constitue une des déclinaisons de la politique intégrée des produits (PIP)⁶⁵ et du principe du pollueur-payeur dans la mesure où elle permet d'internaliser les externalités découlant de la gestion des déchets.

Mise en œuvre, à l'origine, par une série de directives sectorielles⁶⁶, la REP fut généralisée,

de manière à couvrir tous les flux de déchets⁶⁷, par la directive 2008/98/CE (ci-après la directive-cadre)⁶⁸. Cette dernière fut par la suite modifiée par la directive 2018/851/UE⁶⁹ dans le but de relever les objectifs fixés « *afin de mieux refléter l'ambition de l'Union d'effectuer une transition vers l'économie circulaire* »⁷⁰.

À l'origine, le régime de responsabilité élargie des producteurs n'avait pas fait l'objet d'une définition au sein de la directive-cadre. Il fallut attendre la directive modificatrice 2018/851 pour que soit ajouté à l'article 3 un point 21 selon lequel le régime de REP est « *un ensemble de mesures prises par les États membres pour veiller à ce que les producteurs de produits assument la responsabilité financière ou la responsabilité financière et organisationnelle de la gestion de la phase "déchet" du cycle de vie d'un produit* »⁷¹.

La directive-cadre, en son article 8, paragraphe premier, permet aux États d'adopter des mesures soumettant les producteurs au régime de REP. Ce régime peut notamment comprendre « *le fait d'accepter les produits renvoyés et les déchets qui subsistent après l'utilisation de ces produits, ainsi que la gestion qui en découle et la responsabilité financière de telles activités* », mais aussi une « *obligation de fournir des informations accessibles au public sur la mesure dans laquelle le produit peut faire l'objet d'un réemploi ou être recyclé* »⁷². Tel que modifié par la directive 2018/851, cet article impose aux États le respect d'« *exigences générales minimales* » contenues à l'article 8bis inséré par cette même directive⁷³. Cependant, ces exigences demeurent

⁶¹ *Ibid.*

⁶² C. VERDURE, *La conciliation des enjeux économiques et environnementaux*, Paris, LGDJ, p. 272.

⁶³ *Ibid.*, p. 273.

⁶⁴ P. THIEFFRY, « La responsabilité élargie du producteur et la concurrence », *Rev. tr. dr. eur.*, 2015, n° 1, p. 74.

⁶⁵ V. la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, du 18 juin 2003, « Politique intégrée des produits. Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie », COM(2003) 302 final. À la différence de la REP, la PIP ne se focalise pas sur la fin de vie des produits, mais couvre tous leurs impacts environnementaux à tous les stades de leur cycle de vie.

⁶⁶ Notamment la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballage (« directive emballages ») (*JOCE*, n° L 365, 31 décembre 1994), la directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage (« directive VHU ») (*JOCE*, n° L 269, 21 octobre 2000), la directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électrique et électronique (DEEE) (*JOUE*, n° L 37, 13 février 2003) et sa refonte, la directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électrique et électronique (DEEE) (refonte) (*JOUE*, n° L 197, 24 juillet 2012) ou la directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et abrogeant la directive 91/157/CEE (« directive piles ») (*JOUE*, n° L 266, 26 septembre 2006).

⁶⁷ J. BODART et J.-P. HANNEQUART, « La responsabilité élargie des producteurs dans l'ordre juridique de l'union européenne », in L. DEMEZ (coord.), *La gestion des déchets. Concepts, obligations, responsabilités, taxation*, Limal, Anthemis, 2012, p. 130 ; P. THIEFFRY, « Responsabilité du producteur du produit à l'origine du déchet et responsabilité du producteur élargie à la fin de vie de ses produits : 20 ans après... », in P. THIEFFRY, *La responsabilité du producteur du fait des déchets*, op. cit., p. 19.

⁶⁸ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JOUE*, n° L 312, 22 novembre 2008.

⁶⁹ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, *JOUE*, n° L 150, 14 juin 2018.

⁷⁰ Directive (UE) 2018/851 préc., cons. 3.

⁷¹ Directive (UE) 2018/851 préc., art. 1 § 3 h).

⁷² Directive 2008/98/CE préc., art. 8 § 1 al. 2. Pour une analyse, antérieure à la directive de 2018, de ces obligations, v. J. BODART et J.-P. HANNEQUART, « La responsabilité élargie des producteurs dans l'ordre juridique de l'union européenne », op. cit., pp. 109 à 154.

⁷³ Directive (UE) 2018/851 préc., art. 1 § 8 a) et § 9.

essentiellement procédurales (obligation pour les États membres de définir les rôles et responsabilités de différents acteurs et de mettre en place des mesures adaptées, établissement d'objectifs dans la gestion des déchets, mise en place d'un système de communication, garantie d'égalité de traitement, etc.).

Il reste que, malgré les révisions apportées par la directive 2018/851, aucune mesure contraignante n'est imposée au niveau communautaire. Les États membres déterminent eux-mêmes les objectifs et, en collaboration avec les parties prenantes et les autres États à travers un échange d'informations organisé par la Commission, les mesures qu'ils jugent nécessaires afin d'atteindre ces objectifs. Au sein de cet échange d'informations sont notamment abordées « *les meilleures pratiques pour garantir la bonne gouvernance, la coopération transfrontalière relative aux régimes de responsabilité élargie des producteurs et le bon fonctionnement du marché intérieur [...]* »⁷⁴. Ce dialogue et cette prise en compte des meilleures pratiques donnent un certain cadre, certes non contraignant, aux régimes de REP étatiques.

De plus, le régime présente deux intérêts majeurs. En premier lieu, il donne une impulsion aux États membres. En second lieu, les mesures prises par ces derniers qui seraient susceptibles de porter atteinte au principe de libre circulation des marchandises seraient plus facilement justifiées en raison de la reconnaissance par le législateur de l'Union de la faculté de mettre en œuvre une telle responsabilité et de la prise en compte du marché intérieur au stade de l'échange d'informations, la Commission pouvant, « *afin d'éviter des distorsions du marché intérieur, [...] adopter des actes d'exécution pour établir des critères en vue de l'application uniforme de l'article 8bis, paragraphe 4, point b)* »⁷⁵.

Conformément à la REP, l'objet susceptible de devenir un déchet doit être analysé de manière **introspective** en vue d'analyser ses nuisances tout au cours de son cycle de vie⁷⁶. Aussi, en faisant

peser une obligation de reprise sur les producteurs ou importateurs de produits générant des déchets, le législateur peut inciter ces derniers à repenser, *inter alia*, leur composition, et notamment leurs propriétés physico-chimiques, en vue de diminuer leur nocivité lorsqu'ils deviendront des déchets⁷⁷ ; la rareté des ressources naturelles employées ; leur fabrication en vue de faciliter leur démontage⁷⁸ ; la dimension, le poids, l'assemblage et l'emballage, en vue de faciliter soit le emploi, soit le recyclage, soit la valorisation ; l'identification du produit ou emballage⁷⁹ ou de ses composants ou de ses matériaux⁸⁰ ; leur durée de vie et leur distribution.

Si elle induit un nouveau rapport avec le temps, cette approche induit également un nouveau rapport avec les acteurs commerciaux puisque les distributeurs et les utilisateurs du produit susceptible de devenir un déchet sont également pris en considération.

À cela, il convient d'ajouter que les règles relatives à la gestion des déchets sont susceptibles d'influencer, plus en amont, la conception de certains produits⁸¹. Ainsi, en interdisant la présence de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques⁸², des directives sur les déchets influencent indirectement la composition de ces produits. Dans le même ordre d'idées, dans le dessein de forcer les constructeurs de véhicules automobiles à améliorer la conception de leurs véhicules pour être en mesure de respecter leurs obligations en matière de recyclage et de valorisation, un véhicule ne peut être réceptionné que s'il satisfait à un certain nombre d'exigences environnementales en termes de réutilisation et/ou de recyclage⁸³.

La responsabilité élargie induit donc un véritable basculement, tant sur le plan environnemental qu'économique et politique, qui est

applicables aux produits liés à l'énergie (refonte), *JOUE*, n° L 285, 31 octobre 2009, p. 10).

⁷⁷ Art. 4 § 1 a) de la directive 2000/53/CE VHU préc.

⁷⁸ Art. 8 § 3 de la directive 2000/53/CE VHU préc.

⁷⁹ Art. 8 de la directive 94/62/CE emballages.

⁸⁰ Art. 11 de la directive 2006/66/CE piles ; art. 4 de la directive 2000/53/CE VHU préc.

⁸¹ V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *op. cit.*, p. 272.

⁸² Directive 2002/96/CE et directive 2000/53/CE préc.

⁸³ Directive 2005/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 concernant la réception par type de véhicules à moteur au regard des possibilités de leur réutilisation, de leur recyclage, et de leur valorisation et modifiant la directive 70/156/CEE du Conseil, *JOUE*, n° L 310, 25 novembre 2005, p. 10.

⁷⁴ Directive 2008/98/CE préc., art. 8 § 5 al. 1^{er} inséré par la directive (UE) 2018/851 préc., art. 1 § 8 c).

⁷⁵ Directive 2008/98/CE préc., art. 8 § 5 al. 3 inséré par la directive (UE) 2018/851 préc., art. 1 § 8 c).

⁷⁶ Le cycle de vie comprend « *les étapes successives et interdépendantes d'un produit, depuis l'utilisation des matières premières jusqu'à l'élimination finale* » (art. 2 13° de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception

amené à s'intensifier avec le plan d'action de la Commission pour une économie circulaire⁸⁴.

Poursuivant une finalité environnementale, elle revient à obliger le producteur à s'impliquer dans la vie de son produit jusqu'à ce que ce dernier devienne un déchet. En l'obligeant à repenser la conception de son produit, elle garantit la mise en œuvre du principe de la correction des atteintes à l'environnement par priorité à la source (art. 191 par. 2 TFUE).

La REP renverse aussi la perspective économique : alors que dans une perspective traditionnelle les déchets sont dépourvus de valeur économique, au terme de cette responsabilité, les déchets sont susceptibles de devenir des matières recyclables ou valorisables, c'est-à-dire des biens appropriables présentant une valeur économique certaine.

Sur un plan politique, elle déplace la responsabilité de la gestion des déchets de l'aval (les municipalités) vers l'amont (les producteurs), ce qui a pour effet de soulager les communes.

III. La co-réglementation et l'auto-réglementation

En raison de l'effritement des missions de contrôle dévolues à l'État, ce dernier paraît progressivement renoncer à la contrainte en incitant, de manière plus douce, les administrés à modifier leurs comportements. À ce titre, l'auto-responsabilité des entreprises fut préconisée comme un remède au modèle administrativiste. Ce thème connaît, dans le domaine de l'environnement, un succès corrélatif à celui dont jouit le thème de la déréglementation. La conclusion d'accords a notamment été brandie par les industries comme un moyen d'écarter une intervention étatique. Substituant à la rigueur et à la lourdeur de la norme contraignante le pragmatisme et la souplesse de la norme négociée, les modes d'action concertés font l'objet depuis le début des années quatre-vingt-dix d'un engouement sans précédent.

Le concept d'accord environnemental ne fait généralement pas l'objet de définition précise⁸⁵. On ne le retrouve pas parmi les instruments

repris à l'article 288 TFUE. Sous ce vocable, l'on retrouve en fait des techniques juridiques très variables en fonction du degré de contrainte qui en découle. Nous distinguerons ici la co-réglementation de l'auto-réglementation.

Tout d'abord, les accords de *co-réglementation* sont ceux qui sont conclus entre les pouvoirs publics nationaux et les fédérations d'entreprises. Dès 1992, la Commission encourageait fermement les États membres à promouvoir la conclusion de ce type d'accords⁸⁶. Aux dires du Conseil, ceux-ci peuvent « *contribuer, pour autant qu'ils soient compatibles avec les règles de concurrence, d'une manière plus efficace en termes de coûts à la réalisation des objectifs en matière d'environnement que ne le feraient des dispositions obligatoires* »⁸⁷. Dans une recommandation 96/733/CE, la Commission soulignait que « *des accords entre les pouvoirs publics et industries constituent un instrument d'action qui peut contribuer de façon rentable à la réalisation des objectifs environnementaux en amenant l'industrie à jouer un rôle plus actif* »⁸⁸.

Selon l'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », il s'agirait là d'un acte législatif qui définit des objectifs environnementaux et en confère la réalisation à des parties via l'adoption d'accords spécifiques. Ces accords sont ensuite reconnus par la Commission d'initiative ou à la demande des industriels⁸⁹. Alors même que le droit primaire n'habilite pas les institutions à conclure des accords avec des parties privées, la Commission européenne peut donc suggérer la conclusion par les fédérations d'entreprises de tels accords⁹⁰. En outre, elle s'engage tacitement à ne pas entamer

⁸⁶ Commission européenne, « Vers un développement soutenable. Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, vol. II », p. 32, COM(92) 23 final, 30 mars 1992.

⁸⁷ Résolution du Conseil du 3 décembre 1992 concernant le rapport entre la compétitivité industrielle et la protection de l'environnement, JOCE, n° C 331, 16 décembre 1992, p. 5.

⁸⁸ La recommandation 96/733/CE du 27 novembre 1996 concernant les accords environnementaux mettant en œuvre des directives communautaires, JOCE, n° L 333, 21 décembre 1996, p. 59, énumère les points clés devant être pris en considération lors de l'adoption de tels accords.

⁸⁹ Accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission du 16 décembre 2003, « Mieux légiférer », JOCE, n° C 321, 31 décembre 2003, point 18.

⁹⁰ Point 4.2 de la Communication de la Commission du 17 juillet 2002 sur les accords environnementaux conclus au niveau communautaire dans le cadre du plan d'action « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », COM(2002) 412 final. Sur cette problématique, v. P. LEFEVRE, « Les accords entre la Commission et les entreprises dans le domaine de l'environnement », JTDE., n° 84, 2001, pp. 249-255.

⁸⁴ Commission européenne, *Nouveau plan d'action pour une économie circulaire. Pour une Europe plus propre et plus compétitive*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2020.

⁸⁵ V. la définition donnée par l'art. 3 § 12 de la directive 94/62/CE « emballages » précitée.

d'initiative réglementaire et adopte une recommandation à l'égard des États membres les enjoignant à ne pas entraver l'exécution de l'accord. Dans le cas où les résultats escomptés ne seraient pas atteints, la Commission pourra exercer son droit de présenter au législateur une proposition d'acte contraignant.

Au niveau national, la mise en œuvre de directives peut se faire au moyen des accords qui sont conclus à la fois par les pouvoirs publics et par le secteur privé⁹¹.

Ensuite, les accords d'*auto-réglementation* sont conclus par les entreprises ou les fédérations des entreprises sans que les autorités publiques y soient parties. Au demeurant, la Commission encourage les États membres à promouvoir « *les accords libres et les autres formes d'autoréglementation* »⁹². Trois cas de figure peuvent être distingués : certains de ces accords sont conclus en dehors de tout cadre réglementaire, alors que la conclusion d'autres accords est encouragée par les pouvoirs publics – communautaires et nationaux.

En premier lieu, on trouve les accords d'*auto-réglementation* qui sont conclus entre les entreprises sans l'aval des pouvoirs publics⁹³.

En second lieu, il arrive aussi que la Commission européenne donne son aval à des accords d'*auto-réglementation*. La procédure est simple : la Commission prend note de l'engagement souscrit par des fédérations d'entreprises au moyen d'un échange de lettres ou d'une recommandation. Leur initiative n'a pas été suscitée par les institutions. La Commission informe le Parlement européen et le Conseil des accords qu'elle s'apprête à avaliser⁹⁴.

En dernier lieu, il arrive aussi que des accords d'*auto-réglementation* soient conclus

exclusivement entre les entreprises moyennant l'encouragement des pouvoirs publics. Sans pour autant devenir parties contractantes, les autorités encouragent la conclusion de tels accords intersectoriels. Qui plus est, le droit dérivé permet aux opérateurs économiques de conclure des accords en vue de se conformer à différents objectifs⁹⁵.

Sous la menace de l'adoption de nouvelles réglementations qui se profilent à l'horizon, les fédérations d'entreprises ont tout intérêt à s'engager dans ce processus. Elles ont ainsi conclu douze accords (CFC, détergents, efficacité énergétique...) ⁹⁶. Par ailleurs, il est difficile de faire la distinction entre les accords qui relèvent d'une démarche de co-réglementation et d'*auto-réglementation*, les critères n'étant pas clairs.

Les résultats de cette démarche sont mitigés. Quatre d'entre eux ont été remplacés par des règlements. Ainsi la conclusion d'un accord peut-elle susciter un apprentissage collectif qui permet de dégager des solutions nouvelles. Il arrive aussi que les parties ne parviennent pas à respecter leurs engagements. Le plus connu et le plus controversé de ces accords fut celui conclu entre les fédérations d'entreprises automobiles, lesquelles s'étaient engagées à mettre en application des normes de réduction des émissions de CO₂ (à concurrence de 140 gr par kilomètre parcouru)⁹⁷, démarche qui n'a pas porté ses fruits⁹⁸. Sur le plan du droit de la concurrence, les

⁹¹ Ainsi les systèmes de reprise, de collecte et de valorisation de déchets d'emballage doivent-ils être « *ouverts à la participation des acteurs économiques des secteurs concernés et à la participation des autorités publiques compétentes* » (art. 7 par. 1 de la directive 94/62/CE « emballages » préc., p. 1). V. aussi l'art. 10 § 3 de la directive 2000/53/CE VHU. De même, les mesures de conservation au sein des aires protégées du réseau Natura 2000 peuvent être contractuelles (art. 6 par. 1 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE, n° L 206, 22 juillet 1992, p. 7).

⁹² Cf. Commission européenne, « Vers un développement soutenable. Programme communautaire de politique et d'action pour l'environnement, vol. II », p. 32, COM(92) 23 final, 30 mars 1992.

⁹³ V. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret*, op.cit., n° 278 et s.

⁹⁴ Accord interinstitutionnel préc. entre le Parlement européen, point 23.

⁹⁵ V. not. art. 25 § 1 du règlement n° 1907/2006/CE REACH ; cons. 16 à 18 du préambule de la directive 2005/32/CE sur l'éco-conception (JOUE, n° L 191, 22 juillet 2005, p. 29) ; art. 8 § 3 de la directive 2012/19/UE (DEEE refondue) ; art. 8 § 2 a) et b) de la directive 2006/66/CE « piles ».

⁹⁶ V. la liste de ces accords : G. SCHNABL, « The Evolution of Environmental Agreements at the Level of the EU », in E. CROCI (ed.) *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements*, Springer, 2005, pp. 104-106.

⁹⁷ Ainsi, la Commission européenne a-t-elle avalisé, en 1999 et en 2000, les trois accords conclus au sein des associations professionnelles regroupant les constructeurs (l'Association des constructeurs européens (ACEA), l'Association japonaise (JAMA) ainsi que l'Association coréenne (KAMA)). Les engagements en termes de réduction de CO₂ pris en vertu de ces trois accords furent entérinés par la Commission (Communication de la Commission, « Résultat du réexamen de la stratégie CE de réduction des émissions de CO₂ des voitures et véhicules commerciaux légers », COM(2007) 19 final). V. les critiques formulées par L. KRÄMER, « Les approches volontaires et le droit CE de l'environnement », in N. HERVE-FOURNERAU (dir.), *Approches volontaires et le droit de l'environnement*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, pp. 91-93.

⁹⁸ Les objectifs fixés dans ces accords n'ayant pu être atteints, la Commission dut reconnaître, au mois de février 2007, l'échec de sa stratégie. Cet aveu fut suivi d'une proposition de règlement, laquelle fut adoptée par le Parlement européen et le Conseil le 29 avril 2009. Cf. règlement n° 443/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 établissant des normes de performance en matière

accords volontaires souscrits par les fédérations de producteurs d'automobiles ont été approuvés par la Commission au motif qu'ils n'imposaient pas de cibles précises à chaque constructeur, mais uniquement un objectif moyen commun, chaque entreprise étant libre de choisir les technologies et de fixer le niveau d'émission⁹⁹.

Quelle que soit leur part de succès ou d'échec, ces accords volontaires sont loin de faire l'unanimité. Tout d'abord, la liberté contractuelle n'est pas vraiment de mise : soit les parties ne sont pas placées sur un pied d'égalité, soit la procédure de contractualisation est dûment encadrée par le législateur. Il en résulte des difficultés de qualification juridique, ces accords pouvant être qualifiés tantôt d'actes administratifs unilatéraux suite à l'engagement des bénéficiaires à respecter certains de leurs engagements, tantôt de contrats administratifs, tantôt de déclarations d'intention...

Ensuite, la doctrine a critiqué le caractère confidentiel de leur élaboration, l'absence de fondement légal, l'impossibilité de sanctionner le non-respect de leurs obligations, le manque de légitimité démocratique, les difficultés pour les tiers d'invoquer les obligations qui en découlent devant des juridictions... Le contournement du processus législatif est patent : un accord négocié entre la Commission et des opérateurs économiques laisse les autres institutions de côté. En lieu et place d'une proposition législative, la Commission donne son aval à une entente dont le contenu aurait pu faire l'objet d'un acte adopté par le législateur. En d'autres mots, le mode d'action concerté se substitue ici à l'instrument législatif. Enfin, en n'étant pas parties à ces accords, les États membres ne peuvent être liés par les engagements qui y sont souscrits.

IV. Services financiers et règlement taxinomie

Avec le règlement n° 2020/852¹⁰⁰, les institutions européennes ont créé « un système de classification des investissements permettant de déterminer

si une activité économique est durable sur le plan environnemental »¹⁰¹. Cette taxinomie fut récemment l'objet de vifs débats lorsque la Commission inclut gaz et nucléaire parmi les sources d'énergie durables¹⁰². Mais ce règlement a en réalité une portée bien plus large dans la mesure où il s'applique aux mesures adoptées par les États membres, aux acteurs des marchés financiers et « aux entreprises qui sont soumises à l'obligation de publier une déclaration non financière ou une déclaration non financière consolidée »¹⁰³.

La raison d'être de ce règlement est de permettre aux acteurs des marchés financiers d'évaluer le degré de durabilité environnementale des investissements qu'ils proposent. En effet, « les produits financiers fléchés sur des investissements écologiques sont un moyen extrêmement efficace d'augmenter la croissance verte puisqu'ils canalisent les flux de financement vers des entreprises vertueuses en matière d'environnement »¹⁰⁴. Mais une trop grande diversité dans les critères d'analyse de leur caractère durable rend complexe la comparaison entre investissements et peut potentiellement décourager certains investisseurs de s'intéresser à ceux-ci. En établissant un système d'analyse unique, cette taxinomie permet aux investisseurs de faire leur choix en toute connaissance de cause¹⁰⁵.

Le règlement établit donc des critères généraux servant à déterminer dans quelle mesure une activité économique peut être considérée comme durable. Pour ce faire, l'activité doit, outre le respect de certaines garanties procédurales minimales, contribuer substantiellement à au moins un objectif environnemental déterminé (atténuation

les investissements durables et modifiant le règlement 2019/2088, JOUE, n° L 198, 22 juin 2020.

¹⁰¹ A. CRET, « Les enjeux de la taxinomie européenne pour la finance verte », *Responsabilité & Environnement*, n° 102, avril 2021, p. 41.

¹⁰² V. MALINGRE, « Pour la Commission européenne, le gaz et le nucléaire peuvent accompagner la transition écologique », *Le Monde*, 3 février 2022, faisant référence au règlement délégué (UE) n° 2022/1214 de la Commission du 9 mars 2022 modifiant le règlement délégué (UE) n° 2021/2139 en ce qui concerne les activités économiques exercées dans certains secteurs de l'énergie et le règlement délégué (UE) n° 2021/2178 en ce qui concerne les informations à publier spécifiquement pour ces activités économiques, C(2022) 631 final, JOUE, n° L 188, 15 juillet 2022, notamment son annexe I.

¹⁰³ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 1 § 2.

¹⁰⁴ V. LASSERRE, « Les effets du principe de développement durable sur l'entreprise : "Environnementalisation" du droit économique et approches de précaution », *op. cit.*, p. 285.

¹⁰⁵ Th. BONNEAU, « Le développement durable », in *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, 6^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 1055-1056.

d'émissions pour les voitures particulières neuves dans le cadre de l'approche intégrée de la Communauté visant à réduire les émissions de CO₂ des véhicules légers, JOUE, n° L 140, 5 juin 2009, p. 1.

⁹⁹ XXVIII^e rapport de la politique de concurrence, 1998, p. 167.

¹⁰⁰ Règlement (UE) n° 2020/852 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser

du changement climatique et adaptation à celui-ci, utilisation durable et protection des ressources aquatiques et marines, transition vers une économie circulaire, prévention et réduction de la pollution, protection et restauration de la biodiversité et des écosystèmes), et ce sans causer de préjudice important à l'un des autres objectifs¹⁰⁶.

Pour chacun de ces objectifs, le règlement confie à la Commission européenne la détermination **des** « critères d'examen technique » servant à établir si une activité économique contribue à l'un desdits objectifs sans compromettre les autres¹⁰⁷. Ces délégations autorisent également, conformément à l'article 290 TFUE, la Commission à « préciser le contenu et la présentation des informations à publier » par les entreprises concernées¹⁰⁸. Pour ce faire, elle se doit de respecter un certain nombre d'exigences (identification des contributions potentielles les plus pertinentes, précision des conditions minimales, utilisation d'indicateurs de durabilité, facilité d'utilisation, etc.) et de « recueillir toute l'expertise nécessaire », notamment en consultant des groupes d'experts étatiques sur la finance durable et en étant constamment conseillée par une « Plateforme sur la finance durable » composée d'experts représentant les différentes parties prenantes¹⁰⁹. Par ailleurs, les actes délégués adoptés par la Commission ne peuvent entrer en vigueur qu'en l'absence d'objection du Parlement ou du Conseil, et l'un de ces deux organes peut à tout moment révoquer l'une des délégations, sans préjudice des actes déjà en vigueur¹¹⁰.

Catégorisant les activités économiques sur la base de la nomenclature NACE, la taxinomie exclut les activités les plus polluantes, notamment les « activités économiques à forte intensité de carbone, mais qui ne peuvent être entièrement substituées et pour lesquelles des progrès technologiques sont nécessaires pour pouvoir réduire leurs émissions à l'avenir, [et celles] à forte intensité de carbone, mais qui devraient être progressivement éliminées puisque des alternatives technologiques existent »¹¹¹.

Cette taxinomie agit donc comme un incitant fort pour assurer le « verdissement » des activités économiques des entreprises, ainsi que des technologies utilisées pour la mise en œuvre de ces activités. En effet, sans être directement pénalisées, les entreprises ne répondant pas aux exigences du règlement n° 2020/852 prennent le risque de voir les investissements extérieurs s'éroder.

Conclusion

Dans la lignée de ces prédécesseurs, mais de manière plus ambitieuse, la Commission VON DER LEYEN accorde une importance primordiale au développement durable et assume la nécessité de trouver un équilibre entre les piliers économique, social et environnemental de la notion. Cette nécessaire transition vers une « économie neutre pour le climat, efficace dans l'utilisation des ressources et compétitive »¹¹² se traduit à travers le Pacte vert pour l'Europe, pierre angulaire des politiques communautaires pour les années à venir.

Dans le cadre de ce pacte, le plan d'action pour une économie circulaire, outre ses objectifs de « transition vers un modèle de croissance régénérative » et donc découplée de l'utilisation des ressources¹¹³, est envisagé comme une opportunité pour « renforcer l'assise industrielle de l'UE et stimuler la création d'entreprises et l'entrepreneuriat parmi les petites et moyennes entreprises »¹¹⁴. Selon cette perspective s'appuyant notamment sur plusieurs décennies de coopération entre institutions communautaires, autorités nationales et opérateurs économiques, la transition écologique et les intérêts économiques ne sont plus opposés mais au contraire œuvrent de concert pour atteindre les objectifs européens susmentionnés. De plus, alors que les entreprises ont longtemps perçu les contraintes environnementales comme un fardeau, le besoin de satisfaire les aspirations de leurs actionnaires et de leur clientèle les conduit à s'inscrire dans une démarche plus durable. La protection

¹⁰⁶ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 3 et 9 à 18.

¹⁰⁷ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 10 § 3, art. 11 § 3, art. 12 § 2, art. 13 § 2, art. 14 § 2 et art. 15 § 2.

¹⁰⁸ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 8 § 4.

¹⁰⁹ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 19, art. 23 § 4, art. 24 et art. 20.

¹¹⁰ Règlement (UE) n° 2020/852 préc., art. 23 § 3, 5 et 6.

¹¹¹ A. CRETI, « Les enjeux de la taxinomie européenne pour la finance verte », *op. cit.*, p. 43.

¹¹² Commission européenne, « Nouveau plan d'action pour une économie circulaire », *op. cit.*, p. 4.

¹¹³ J. POTOČNIK, « Économie circulaire : les enjeux économiques d'une transition écologique », *Responsabilité & Environnement*, n° 76, 2014, p. 7.

¹¹⁴ Commission européenne, « Nouveau plan d'action pour une économie circulaire », *op. cit.*, p. 4.

environnementale peut ainsi constituer, pour certaines **d'elles**, un véritable avantage compétitif.

En conséquence, les considérations purement économiques sont désormais marquées de préoccupations environnementales et sociales. Cependant, le monde entrepreneurial participe bien souvent à la mise en place, et même parfois à l'élaboration, des politiques environnementales le concernant, ce qui peut conduire davantage à un abaissement du niveau de protection envisagé qu'à son relèvement. Lorsqu'on ajoute à cela la grande marge de manœuvre dont dispose les États pour l'application de certaines mesures, tel le régime IED, ou le caractère tout simplement

non contraignant d'autres, tel le régime EMAS, la question de l'efficacité réelle des politiques environnementales européennes se pose.

Il n'en demeure pas moins que, par la mise en œuvre de son Pacte vert, l'UE prend pour la première fois de son histoire toute la mesure du principe d'intégration (art. 11 TFUE) introduit par l'Acte unique européen en 1987 dans le droit primaire. Les exigences environnementales sont ainsi incorporées dans le cadre des aspects fonctionnels (exploitation en rapport avec la réforme de l'IED, responsabilité du producteur) et financier (règlement taxinomie) du monde de l'entreprise.