



Conditionnalité environnementale : la contribution de l'Union européenne à la protection de la biodiversité en dehors de ses frontières

Simon Jolivet

► To cite this version:

Simon Jolivet. Conditionnalité environnementale : la contribution de l'Union européenne à la protection de la biodiversité en dehors de ses frontières. Francette Fines; Federica Rasse. La conditionnalité dans les relations extérieures de l'Union européenne, Presses universitaires juridiques de Poitiers, pp.119-132, 2022, 978-2-38194-015-1. <hal-03620679>

HAL Id: hal-03620679

<https://hal.science/hal-03620679v1>

Submitted on 26 Mar 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Conditionnalité environnementale : la contribution de l'Union européenne à la protection de la biodiversité en dehors de ses frontières

Simon Jolivet

Maître de conférences en droit public à l'Université de Poitiers

Institut de droit public (IDP UR – 14145)

Si on le compare à la conditionnalité politique, le développement de la conditionnalité environnementale est relativement récent dans les relations extérieures de l'Union européenne. Il ne date véritablement que des années 1990 pour le volet « aide au développement »¹, et même des années 2000 pour le volet économique et commercial². De plus, le positionnement de la conditionnalité environnementale est particulier : selon Catherine Flaesch-Mougin, elle « ne se situe pas au même niveau que la conditionnalité politique : en effet si la prise en compte de la situation d'un État du point de vue du respect des droits de l'homme et des principes démocratiques fonde la relation de l'Union avec un tiers et tend aujourd'hui à en constituer un préalable, les exigences environnementales, elles, se situent au niveau des modalités de mise en œuvre d'une relation existante »³.

Le développement de la conditionnalité environnementale est lui-même étroitement lié à la diffusion du principe d'intégration, principale traduction juridique du concept de développement durable. Pour Catherine Flaesch-Mougin, le principe d'intégration des exigences de la protection de l'environnement dans les autres politiques « sous-tend » l'idée de conditionnalité⁴. Consacré par le Traité de Maastricht, il est aujourd'hui énoncé à l'article 11

¹ Voir, pour une première approche, C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », in J.-C. Masclet (dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, La Documentation française, 1997, pp. 185-209.

² L. Bartels, « Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements », University of Cambridge Faculty of Law Research Paper n° 24/2012 (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2140033), spéc. p. 1.

³ C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », *loc.cit.*, p. 186.

⁴ *Idem.*

du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁵. Parmi les politiques et actions de l'Union qui doivent respecter la « clause d'intégration », d'application générale, figurent précisément l'action extérieure de l'Union européenne (UE) et sa politique commerciale. Cela est particulièrement explicite depuis le Traité de Lisbonne⁶ : ainsi, l'article 21 (2.d) du Traité sur l'Union européenne (TUE) fixe (notamment) comme buts de l'action extérieure de l'UE de « soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement » et « de contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable ». Quant à l'article 207 du TFUE, il précise que « la politique commerciale commune est menée dans le cadre des principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union ».

Dans la perspective qui est plus particulièrement la nôtre, l'enjeu revêtu par la conditionnalité environnementale est double. Du point de vue du droit et de la protection de l'environnement, la conditionnalité environnementale peut d'abord être perçue comme un « garde-fou » pour éviter par exemple que l'UE ne finance des projets de développement destructeurs de l'environnement. C'est le versant négatif⁷ mais il y a aussi un versant positif, qui consiste à envisager la conditionnalité environnementale comme un nouveau moyen d'application du droit international de l'environnement, et *in fine* d'amélioration de son effectivité⁸. Le manque d'effectivité, notamment dû à l'inadaptation des mécanismes classiques d'application du droit international aux spécificités de la protection de l'environnement, est une véritable antienne en droit international de l'environnement⁹. L'une des difficultés réside dans l'application universelle de la norme environnementale, laquelle est une condition de son efficacité, car la plupart des enjeux dépassent les frontières d'un État ou, pour l'UE, d'un continent. D'où aussi l'importance redoublée de la dimension externe de la conditionnalité environnementale pour amener les partenaires de l'UE, qui s'est auto-érigée en leader de la protection internationale de l'environnement, à mieux respecter celui-ci.

⁵ « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable. »

⁶ Sur ce point, v. F. Fines, « Quelle conditionnalité environnementale dans les relations économiques internationales de l'Union européenne ? », in F. Fines et H. Delzangles (dir.), *La conditionnalité environnementale dans les politiques de l'Union européenne*, Bruylant, 2019, p. 147.

⁷ C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », *loc.cit.*, p. 186.

⁸ Sur ce point, v. A. Vandervorst, « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale. Vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *REDE* n° 2/2000, pp. 129-151, p. 132.

⁹ V. déjà P.-M. Dupuy, « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in *Les hommes et l'environnement : quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, 1998, p. 269.

L'illustration de notre propos en matière de diversité biologique se justifie à plusieurs titres : d'abord, l'érosion de la « biodiversité » (concept qui comprend la diversité entre espèces, au sein des espèces ainsi que la diversité des écosystèmes¹⁰) est l'un des enjeux environnementaux contemporains majeurs avec les changements climatiques, derrière lesquels elle passe d'ailleurs un peu au second plan¹¹. Nous serions en effet entrés dans la sixième crise d'extinction en masse des espèces, celles-ci disparaissant à une vitesse qui est « vraisemblablement 1000 fois plus grande que lors des temps géologiques, avant l'apparition de l'homme »¹². Ensuite, la protection de la biodiversité est à la fois un secteur important de la politique environnementale « interne » de l'UE, comme en témoigne par exemple le réseau écologique Natura 2000 constitué grâce aux directives « Habitats »¹³ et « Oiseaux »¹⁴, mais aussi un domaine où l'action extérieure est indispensable. En effet, la biodiversité ne connaît pas les frontières de l'UE, compte tenu notamment de l'interdépendance des écosystèmes, de l'existence d'espèces migratrices, ou encore de l'incidence des schémas de consommation de l'UE sur les pays tiers d'où les ressources naturelles sont importées. Enfin, la stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité, adoptée le 3 mai 2011 et qui couvre la période 2011-2020¹⁵, contient, à côté de la dimension interne, une dimension externe faisant référence implicitement à la conditionnalité. La lecture de ce texte constitue d'ailleurs le point de départ de notre recherche. En effet, l'objectif 6 de la stratégie est intitulé : « contribuer à enrayer la perte de biodiversité au niveau mondial ». Le volet « aide au développement » comme le volet « politique commerciale » de l'action extérieure sont visés, sans hiérarchie apparente. Citons ainsi, pour la politique commerciale : « la Commission renforcera la contribution de la politique commerciale à la conservation de la biodiversité et s'attaquera aux effets négatifs éventuels en intégrant

¹⁰ La diversité biologique est définie par la Convention sur la diversité biologique (CDB, Rio, 5 juin 1992) comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie » (art. 2).

¹¹ Dénonçant une nouvelle fois cette relégation, v. J.-F. Silvain, H. Soubelet, Y. Laurans, « La lutte contre l'érosion de la biodiversité doit être une priorité internationale », tribune parue dans le supplément « Science et Médecine » du journal *Le Monde*, le 10 janvier 2018.

¹² R. Dajoz, *La Biodiversité : l'avenir de la planète et de l'homme*, Ellipses, 2008, p. 97. V. aussi R. Barbault, *Un éléphant dans un jeu de quilles : l'homme dans la biodiversité*, Seuil, 2006.

¹³ Directive 92/43/CEE du Conseil européen du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (*JOUE* L 206 du 22/07/1992, p. 7).

¹⁴ Directive 79/409/CEE du Conseil du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (*JOCE* L 103 du 25/04/1979, p. 1). Elle a été remplacée par la directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil, du 30 novembre 2009 (*JOUE* L 20 du 26/01/2010, p. 7). La codification a été opérée à droit constant.

¹⁵ Commission européenne, *La biodiversité, notre assurance-vie et notre capital naturel – stratégie de l'UE à l'horizon 2020*, COM(2011) 244 final du 3 mai 2011 (non publiée au JO). Elle a été remplacée par la « Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030 », rendue publique par la Commission le 20 mai 2020 (COM(2020) 380 final).

systématiquement la conservation dans les négociations et les dialogues commerciaux avec les pays tiers, en repérant et en évaluant les effets potentiels sur la biodiversité de la libéralisation du commerce et des investissements grâce à des évaluations ex ante de l'incidence du commerce sur le développement durable et à des évaluations ex post, et s'attachera à inclure dans tous les nouveaux accords commerciaux un chapitre sur le développement durable prévoyant des dispositions environnementales substantielles, pertinentes dans le contexte du commerce, et notamment des objectifs de biodiversité » (Action 17 b). Citons de même, pour la coopération au développement : « la Commission continuera de contrôler systématiquement ses actions de coopération au développement afin de minimiser tout effet négatif éventuel sur la biodiversité, et effectuera des évaluations environnementales stratégiques et/ou des évaluations de l'impact environnemental pour les actions susceptibles d'avoir des incidences importantes sur la biodiversité » (Action 19).

L'interrogation est la suivante : quelle est la réalité de cette conditionnalité environnementale dans les relations extérieures de l'UE, au-delà des affirmations et des souhaits de la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité du 3 mai 2011 ? Pour tenter de répondre à cette question, nous avons analysé un certain nombre d'instruments unilatéraux et bilatéraux de l'action extérieure de l'UE, mais également la pratique des institutions, en particulier celle de la Commission européenne, dans la mise en œuvre de ces instruments. Précisons que notre perspective est plutôt celle d'un juriste environnementaliste, un « écojuriste »¹⁶ pour reprendre la formule de Michel Prieur, que d'un spécialiste de droit de l'Union européenne au sens strict du terme.

Notre thèse est que la présence et le degré de la conditionnalité environnementale varient en fonction de plusieurs variables, et en particulier : la nature de l'instrument (unilatérale ou bilatérale), le domaine de l'action (politique commerciale ou aide au développement), et les partenaires de l'UE (pays développés ou pays en voie de développement). Mais parmi ces différentes variables, c'est celle tenant au partenaire qui nous est apparue la plus déterminante, et que nous avons choisie de mettre en avant. Autant la conditionnalité environnementale est assumée dans les relations de l'UE avec les pays en voie de développement (I), autant elle est assourdie - et parfois c'est un euphémisme - dans les relations avec les pays développés (II). Le constat que l'on dresse concerne peu ou prou l'ensemble de la matière environnementale, même si nos illustrations seront prises dans le domaine de la biodiversité.

¹⁶ M. Prieur et al., *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., 2016, p. 12.

I LA CONDITIONNALITÉ ENVIRONNEMENTALE ASSUMÉE DANS LES RELATIONS AVEC LES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

Si la conditionnalité environnementale paraît toujours assumée dans les relations que l'UE entretient vis-à-vis des pays en voie de développement, elle pourra cependant revêtir différentes formes. En reprenant une distinction proposée par Alain Vandervorst¹⁷, nous distinguerons la conditionnalité « propre » et la conditionnalité « empruntée ». Alors que la conditionnalité propre désigne l'utilisation de normes et de procédures développées par l'Union européenne elle-même, la conditionnalité empruntée vise l'utilisation d'éléments déjà existants. La conditionnalité propre à laquelle a recours l'UE, et qui est historiquement la première, est surtout fondée sur l'obligation d'évaluation environnementale au sens générique du terme (A). La qualification de conditionnalité propre se justifie d'autant plus que l'UE impose, à l'intérieur de ses frontières, la réalisation d'évaluations environnementales pour les projets susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement depuis une directive du 27 juin 1985¹⁸, et pour les plans et programmes depuis une directive du 27 juin 2001¹⁹. Mais l'on a vu également apparaître, spécialement dans le cadre du système de préférences généralisées (SPG), une conditionnalité environnementale empruntée, avec l'utilisation de conventions internationales environnementales – c'est-à-dire de normes externes à l'ordre juridique de l'UE – dont l'Union exige le respect (B).

A) Une conditionnalité « propre » : l'obligation d'évaluation environnementale

L'obligation de soumettre à évaluation environnementale les projets financés par l'Union européenne est, à notre connaissance, la plus ancienne forme de conditionnalité environnementale dans les relations extérieures. Ce faisant, l'UE s'inspire probablement de deux sources : d'abord il s'agit d'une extension, en dehors des frontières de l'UE, d'une

¹⁷ A. Vandervorst, « Contenu et portée du concept de conditionnalité environnementale. Vers un nouvel instrument au service du droit de l'environnement ? », *loc.cit.*, spéc. p. 133 et s.

¹⁸ Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (*JOCE* L 175 du 5/07/1985, p. 40). Cette directive a été codifiée à droit constant par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 (*JOUE* L 26 du 28/01/2012, p. 1), elle-même révisée par la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 (*JOUE* L 124 du 25/04/2014, p. 1).

¹⁹ Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (*JOCE* L 197 du 21/07/2001, p. 30).

obligation existant à l'intérieur de l'UE depuis la directive du 27 juin 1985. Ensuite les organisations financières internationales, qui jouissent d'une certaine forme d'antériorité dans la conditionnalité environnementale par rapport à l'UE²⁰, recourent elles-mêmes de façon privilégiée à l'obligation d'évaluation environnementale pour conditionner leur aide financière.

L'évaluation environnementale est, en effet, l'instrument par excellence de l'intégration des considérations environnementales dans les autres politiques. Il s'agit avec elle, dans la logique du principe de prévention, d'anticiper les effets néfastes de la réalisation d'un projet, plan ou programme sur l'environnement avant sa réalisation. C'est, de ce fait, l'outil le plus communément accepté en droit comparé de l'environnement, dans les pays développés mais aussi dans les pays en voie de développement. À tel point, d'ailleurs, qu'en droit international, l'obligation d'évaluation environnementale a acquis valeur coutumière « lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée »²¹.

Il semble que l'obligation d'évaluation environnementale apparaisse pour la première fois, comme condition du financement de projets dans les pays tiers, avec la Convention de Lomé IV signée le 15 décembre 1989 et régissant les relations de la CEE avec les pays de la zone ACP. Selon l'article 37 de la Convention, des « études d'impact environnemental » doivent être menées « le cas échéant » pour les « projets d'envergure et ceux présentant un risque important ». Une tentative d'extension aux pays d'Asie et d'Amérique Latine a ensuite eu lieu non via un instrument bilatéral, mais unilatéral avec le règlement du 25 février 1992 relatif à l'aide financière et technique et à la coopération économique avec les pays en développement d'Amérique latine et d'Asie²². Mais c'est une simple « prise en considération » de la protection de l'environnement et des ressources naturelles dans chaque action qui est exigée (art. 5, § 3). Le Parlement européen aurait souhaité imposer la réalisation d'une étude d'impact en bonne et due forme pour tout projet ou programme, mais il n'a pas été suivi sur ce point²³.

²⁰ V. A. Vandervorst, *La conditionnalité écologique dans les organisations financières internationales*, Thèse droit, Rouen, 1999.

²¹ CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. 2010, p. 14, § 204.

²² Règlement 443/92/CEE du Conseil du 25 février 1992 relatif à l'aide financière et technique et à la coopération économique avec les pays en développement d'Amérique latine et d'Asie (*JOCE* L 52 du 27/02/1992, p. 1).

²³ C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », *loc.cit.*, p. 193.

Aujourd'hui, en vertu du règlement du 11 mars 2014 énonçant des règles et des modalités communes pour la mise en œuvre des instruments de l'Union pour le financement de l'action extérieure²⁴, l'obligation de soumettre à une évaluation environnementale les projets financés par l'UE a été généralisée, quel que soit le pays tiers concerné. En effet, l'article 2, § 6, de ce règlement commun, qui est en lui-même une nouveauté du paquet législatif sur les instruments financiers de 2014²⁵, dispose qu'« un examen environnemental approprié est réalisé au stade des projets en ce qui concerne notamment les incidences sur le changement climatique et la biodiversité, conformément aux actes législatifs applicables de l'Union, notamment à la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil et à la directive 85/337/CEE du Conseil, comprenant, s'il y a lieu, une évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE) pour les projets sensibles à cet égard, en particulier les nouvelles infrastructures de grande envergure. Le cas échéant, des évaluations environnementales stratégiques sont utilisées dans le cadre de la mise en œuvre des programmes sectoriels. La participation des parties prenantes aux évaluations environnementales et l'accès du public aux résultats de ces évaluations sont garantis ».

Cet article mérite plusieurs observations : d'abord, s'agissant des éléments environnementaux qui font l'objet d'une attention particulière, figurent les deux enjeux majeurs que sont la biodiversité et le climat. Ensuite, s'agissant du champ de l'évaluation environnementale, sont couverts à la fois les projets particuliers mais aussi les programmes sectoriels (desquels peuvent découler des projets particuliers), grâce à la technique de l'évaluation stratégique. On a donc une vision large de l'évaluation environnementale, de l'amont vers l'aval. Enfin, et surtout, la référence aux directives de l'UE relatives à l'évaluation environnementale ne laisse pas d'interroger : s'agit-il de faire appliquer, par les pays tiers bénéficiaires du financement, les standards européens de l'évaluation environnementale, par une tentative d'application extraterritoriale des directives ?²⁶

Nous avons, dès lors, voulu connaître la façon dont l'article 2, § 6, du règlement du 11 mars 2014 est mis en œuvre par la Commission et les pays tiers. Dans l'examen à mi-parcours de la

²⁴ Règlement 236/2014/UE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2014 énonçant des règles et des modalités communes pour la mise en œuvre des instruments de l'Union pour le financement de l'action extérieure (*JOUE* L 77 du 15/03/2014, p. 95).

²⁵ I. Blosse-Platière et al., « La nouvelle génération d'instruments pour le financement de l'action extérieure de l'UE », *RTDE* 2014, p. 619.

²⁶ En ce sens, v. F. Fines, « Quelle conditionnalité environnementale dans les relations économiques internationales de l'Union européenne ? » *loc.cit.*

stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité 2011-2020, publiée fin 2015, la Commission européenne affirme nettement que « pour toute nouvelle action de coopération au développement, une analyse environnementale obligatoire considère les incidences potentielles sur les zones protégées ou vulnérables, les services écosystémiques, l'introduction d'espèces exotiques ainsi que l'utilisation d'engrais, de pesticides ou d'autres substances chimiques »²⁷. Mais cette affirmation demande naturellement à être vérifiée et précisée. Plusieurs questions nous intéressent, dans le silence ou l'ambiguïté du texte : quant au contenu de l'évaluation environnementale, les standards européens sont-ils effectivement exigés ? Quant aux conséquences de l'évaluation environnementale, les résultats de celle-ci doivent-ils conduire à amender voire à abandonner le projet ? Quant au contrôle exercé par la Commission européenne sur la qualité et le suivi de l'évaluation environnementale (les mesures correctrices, si elles existent), quelle forme prend-il ? Pour trouver des réponses à ces questions, notre premier réflexe a été de consulter les rapports annuels sur la mise en œuvre des instruments de l'UE pour le financement de l'action extérieure, publiés par la Commission. Hélas, le dernier en date concernant l'année 2016, par exemple, est totalement muet sur la mise en œuvre de l'article 2, § 6, du règlement du 11 mars 2014²⁸. Notre deuxième réflexe a été de poser ces questions directement à la Commission européenne. Catherine Flaesch-Mougin pointait, en 1997, le « manque de transparence » de l'institution à propos de la mise en œuvre des évaluations environnementales dans les relations extérieures²⁹. Ce constat doit être révisé, au moins partiellement, car nous avons reçu une réponse circonstanciée de la part de la direction générale de la coopération internationale et du développement, qui nous a résumé³⁰ la manière dont l'article 2, § 6, du règlement de 2014 est mis en œuvre. En bref, la mise en œuvre débute par un processus de sélection ou « screening environnemental », pour déterminer la nécessité d'appliquer au projet une évaluation de l'impact sur l'environnement. Ce processus de sélection est en principe aligné sur celui de la directive 2011/92/UE. Ensuite, le contenu de l'évaluation suit les standards nationaux, sauf s'ils ne sont pas jugés adéquats par la délégation de l'UE, auquel cas ceux de l'UE sont appliqués. Le contrôle de la qualité de l'évaluation est en principe

²⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Examen à mi-parcours de la stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité à l'horizon 2020, COM(2015) 478 final, 2 octobre 2015, p. 18.

²⁸ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Rapport annuel sur la mise en œuvre, en 2016, des instruments de l'Union européenne pour le financement de l'action extérieure, COM(2018) 123 final, 12 mars 2018.

²⁹ C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », *loc.cit.*, p. 201.

³⁰ Et renvoyé, pour plus de précisions, aux *Lignes directrices Intégration de l'environnement et du changement climatique dans la coopération internationale et le développement de l'UE Vers un développement durable* (2016) (https://ec.europa.eu/europeaid/integrating-environment-and-climate-change-eu-international-cooperation-and-development-towards_en).

effectué par l'autorité environnementale nationale, si elle existe, et en tout état de cause sous la supervision de la délégation de l'UE. La direction générale de la coopération internationale et du développement distingue, enfin, trois hypothèses pour la suite à donner aux projets : soit ils sont approuvés, soit ils sont rejetés, soit (hypothèse la plus fréquente) ils sont conditionnés à la mise en œuvre de certaines mesures d'atténuation des impacts. La délégation de l'UE supervise alors la mise en œuvre de telles mesures.

Conditionnalité propre, comme nous venons de le voir, l'obligation d'évaluation environnementale peut aussi être qualifiée de conditionnalité essentiellement « négative »³¹ : elle vise, tout au plus, à éviter ou au moins réduire les risques de certains projets pour l'environnement. C'est l'une de ses limites. Avec le SPG imposant le respect de certaines conventions internationales relatives à l'environnement, ne pourrait-on voir une tentative de passage à une conditionnalité plus « positive », autrement dit incitant à des mesures d'amélioration du niveau de protection de l'environnement ?

B) Une conditionnalité « empruntée » : le respect de conventions internationales relatives à l'environnement

L'intérêt de la conditionnalité mise en place par l'UE n'est pas, ici, d'ajouter des obligations et encore moins d'adopter ou mettre en œuvre des normes de l'UE, mais d'améliorer l'effectivité d'obligations internationales existantes. Le système de préférences généralisées (SPG) est son domaine de prédilection. Actuellement fondé sur un règlement du 25 octobre 2012³², le SPG consiste, pour l'UE, à accorder unilatéralement un accès privilégié à son marché aux pays en développement. Au départ, la protection incitative de l'environnement au titre du SPG ne concernait que les forêts tropicales³³. Mais aujourd'hui, la conditionnalité environnementale exigée par l'UE dans le cadre du SPG s'est élargie et est certainement devenue la plus exigeante de toute la politique extérieure. Encore faut-il préciser que la conditionnalité environnementale ne concerne que l'un des trois volets du SPG, le SPG + (régime spécial d'encouragement en

³¹ Suivant la distinction entre conditionnalité positive et négative proposée par C. Flaesch-Mougin, « Vers une conditionnalité environnementale ? », *loc.cit.*, p. 186.

³² Règlement 978/2012/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2012, appliquant un schéma de préférences généralisées et abrogeant le règlement (CE) n° 732/2008 du Conseil (*JOUE* L 303 du 31/10/2012, p. 1).

³³ F. Fines, « Quelle conditionnalité environnementale dans les relations économiques internationales de l'Union européenne ? », *loc.cit.*

faveur du développement durable et de la bonne gouvernance), soit une quinzaine de pays en développement tout au plus.

Pour pouvoir bénéficier dudit SPG +, le respect de certaines normes minimales est en effet requis. Plus précisément, les pays candidats doivent (article 9) respecter 27 conventions internationales énumérées à l'annexe VIII du règlement SPG, dont huit sont relatives à l'environnement. Parmi ces huit conventions, deux concernent directement la protection de la biodiversité : la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (ou CITES, Washington, 1973), et la Convention sur la diversité biologique (Rio, 1992). Si ces conventions ont été choisies, alors qu'il existe des dizaines voire des centaines d'accords multilatéraux sur l'environnement, c'est vraisemblablement parce qu'il s'agit de conventions contenant des dispositions commerciales, donc qui sont au croisement entre l'environnement et le commerce³⁴. La CITES est un très bon exemple : elle régleme voire interdit le commerce international des espèces figurant dans ses annexes. En outre, l'UE est-elle-même partie à la CITES depuis 2015³⁵, mais a adopté dès 1997 un règlement pour la mettre en œuvre dans son ordre juridique³⁶. Son originalité, par rapport aux conventions « classiques » sur la biodiversité qui protègent certains espaces ou certaines espèces dans leur milieu naturel par la réglementation de leurs prélèvements, c'est qu'elle ne s'intéresse pas tant à l'offre qu'à la demande, à l'amont qu'à l'aval. Elle repose sur l'idée opportune selon laquelle s'il y a du braconnage, c'est qu'il y a une demande solvable dans les pays riches. Dès lors, le moyen le plus efficace pour décourager le braconnage dans les États instables ou dépourvus de moyens humains et financiers reste encore d'agir sur cette demande.

Le respect de ces huit conventions, exigé pour pouvoir bénéficier du SPG +, n'est pas qu'un respect formel. Il comprend essentiellement trois éléments (article 9 du règlement) : le texte doit avoir été ratifié, aucune réserve interdite par la convention ou incompatible avec son objet ou sa finalité ne doit avoir été formulée, enfin les dernières conclusions disponibles des organes de suivi de ces conventions ne doivent avoir révélé aucun manquement grave dans leur mise en œuvre effective. De plus, un contrôle relativement développé est ensuite mis en œuvre pour

³⁴ *Idem*.

³⁵ Décision 2015/451/UE du Conseil du 6 mars 2015 relative à l'adhésion de l'Union européenne à la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) (*JOUE* L 75 du 19/3/2015, p. 1).

³⁶ Règlement 338/97/CE du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce (*JOUE* L 61 du 3/3/1997, p. 1).

vérifier que le bénéficiaire du SPG + continue de respecter lesdites normes (article 13 du règlement). Exercé par la Commission, le contrôle s'appuie en partie sur les organes de surveillance des conventions concernées. En effet, la Commission vérifie non seulement que les pays bénéficiaires ne se retirent pas des conventions, mais surveille également qu'ils les mettent effectivement en œuvre. Pour ce faire, elle examine « les conclusions et les recommandations » des organes de surveillance des conventions concernées. Dans un effort de transparence louable, la Commission européenne publie tous les deux ans les résultats de son contrôle³⁷. La situation de chaque pays bénéficiaire, vis-à-vis de chaque convention, est détaillée. On y lit que les contrôles portent à la fois sur le respect d'obligations formelles (reporting), l'adoption de législations de mise en œuvre, la mise en pratique, et les résultats sur l'état de l'environnement (arrêt ou non de la perte de biodiversité pour le domaine qui nous intéresse plus particulièrement). Dans cet esprit de conditionnalité « positive » évoquée précédemment, la Commission n'hésite pas à mettre en avant certaines mesures d'amélioration de la protection de l'environnement, alors qu'elles n'ont pas de lien direct avec le commerce. Il en va ainsi, par exemple, de l'annonce par la Géorgie (pays bénéficiaire du SPG + jusqu'en 2017) de la création d'une aire naturelle protégée d'une importante superficie, en lien avec la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique³⁸.

Des sanctions sont également prévues : si un non-respect des engagements est constaté, l'article 15 du règlement « SPG » prévoit un retrait temporaire du mécanisme préférentiel. La charge de la preuve du respect des obligations repose sur le pays bénéficiaire, et non sur l'UE. Ce mécanisme a été actionné contre le Sri Lanka, pour violation des exigences relatives aux droits de l'Homme³⁹. À notre connaissance, il n'en a jamais été de même à propos des exigences environnementales.

Nonobstant ses indéniables qualités, le SPG avait fait l'objet d'une évaluation en demi-teinte de la part du Parlement européen lors de la période précédente, avant l'adoption du règlement du 25 octobre 2012. Il avait jugé que si le SPG permettait des progrès pour la ratification des

³⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Rapport sur le schéma de préférences généralisées pour la période 2016-2017, COM(2018) 36 final, 19 janvier 2018.

³⁸ Joint Staff Working Document : The EU Special Incentive Arrangement for Sustainable Development and Good Governance ('GSP+') covering the period 2014 – 2015 Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council Report on the Generalised Scheme of Preferences during the period 2014 – 2015, SWD/2016/08 final, 28.1.2016, p. 142.

³⁹ F. Fines, « Quelle conditionnalité environnementale dans les relations économiques internationales de l'Union européenne ? », *loc.cit.*

27 conventions visées, cela était moins évident pour leur mise en œuvre effective⁴⁰. On ne peut préjuger de ce qu'il en sera cette fois-ci, mais il est à peu près certain que le SPG conservera une longueur d'avance, en termes de conditionnalité environnementale, par rapport aux accords commerciaux conclus par l'UE avec des pays développés.

II LA CONDITIONNALITÉ ENVIRONNEMENTALE ASSOUDIE DANS LES RELATIONS AVEC LES PAYS DÉVELOPPÉS

Dans l'examen à mi-parcours de la stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité 2011-2020, déjà mentionné, la Commission européenne indique que les derniers accords commerciaux comportent des « clauses de biodiversité » qu'il s'agirait de mettre en application⁴¹. Par rapport à ce vocable qui peut faire songer à la conditionnalité, l'analyse précise desdits accords s'avèrera fort décevante (A). Comme l'indique Alan Hervé, on ne peut pas dire que, dans le cadre des accords commerciaux bilatéraux, l'UE ait conditionné l'accès préférentiel à son marché au respect de normes environnementales⁴². Pourtant des propositions existent, pour aller dans cette direction (B).

A) L'analyse décevante des « clauses de biodiversité » des accords commerciaux

Dans les accords commerciaux que nous avons analysés⁴³, on trouve systématiquement, depuis 2008 et l'accord signé avec les pays du CARIFORUM⁴⁴, un chapitre consacré au commerce et au développement durable. Ces chapitres sont souvent écrits de manière similaire. D'un point de vue matériel, certains d'entre eux (pas tous), parmi les plus récents, contiennent effectivement une disposition spécifique sur la biodiversité⁴⁵. Mais aucun de ces accords ne

⁴⁰ Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2010 sur les droits de l'homme et les normes sociales et environnementales dans les accords commerciaux internationaux (2009/2219(INI)), *JOUE* C 99 E du 3 avril 2012, p. 31, point 24 et suivants.

⁴¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Examen à mi-parcours de la stratégie de l'Union européenne en faveur de la biodiversité à l'horizon 2020, COM(2015) 478 final, 2 octobre 2015, p. 19.

⁴² A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », in S. Barbou des Places (dir.), *Protectionnisme et droit de l'Union européenne*, Pedone, 2014, pp. 39-63, p. 58.

⁴³ Il s'agit plus précisément des accords de l'UE conclus avec : le CARIFORUM (2008) ; la Corée du Sud (2010) ; l'Amérique centrale (2012) ; le Pérou, la Colombie et l'Équateur (2012) ; la Géorgie (2014) ; la Moldavie (2014) ; Singapour (2014) ; l'Ukraine (2014) ; le Vietnam (2014) ; et le Canada (2016).

⁴⁴ L. Bartels, « Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements », *loc.cit.*, p. 1.

⁴⁵ Accord UE – Pérou, Colombie et Équateur (art. 272) ; accord UE – Géorgie (art. 232) ; accord UE-Moldavie (art. 368) ; accord UE-Vietnam (art. 6 du chapitre sur le développement durable).

dépasse véritablement le stade du « catalogue des bonnes intentions »⁴⁶. Comme l'a analysé Lorand Bartels⁴⁷, les obligations contenues dans les chapitres sur le développement durable sont en général de deux ordres : d'une part des obligations minimales de mettre en œuvre certains accords environnementaux multilatéraux, un peu comme dans le cadre du SPG (et d'ailleurs, lorsque de tels accords sont cités, ce sont les mêmes que dans le cadre du SPG⁴⁸) ; d'autre part l'obligation de ne pas réduire les niveaux de protection de l'environnement déjà atteints⁴⁹, voire dans certains cas l'encouragement à hausser les niveaux de protection (dans la mesure où ceci ne relève pas de l'expression d'un protectionnisme vert déguisé).

Mais contrairement à la situation qui prévaut en matière de SPG, il est difficile d'affirmer ici qu'il s'agit d'une authentique conditionnalité environnementale. En effet, l'engagement à respecter les accords environnementaux multilatéraux ou, de manière encore plus générale, à favoriser le développement durable et/ou plus spécifiquement la protection de la biodiversité, n'est assorti d'aucune mesure sérieuse de contrôle ni de sanction. Tout au plus les groupes d'experts mis en place pour examiner les manquements aux accords environnementaux multilatéraux peuvent-ils émettre des recommandations⁵⁰. D'ailleurs les chapitres sur le développement durable sont exclus, généralement, du champ d'application des procédures normales de règlement des différends établies par les accords commerciaux⁵¹. On le regrettera d'autant plus lorsque, comme c'est parfois le cas, celles-ci peuvent aboutir au prononcé de sanctions commerciales⁵². Toutes ces imperfections du droit positif motivent logiquement une réflexion prospective.

⁴⁶ A. Hervé, « Le protectionnisme et la politique commerciale commune de l'Union européenne », *loc.cit.*, p. 58.

⁴⁷ L. Bartels, « Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements », *loc.cit.*, p. 12-13.

⁴⁸ Accord UE-Amérique centrale (art. 287) ; Accord UE – Pérou, Colombie et Équateur (art. 270).

⁴⁹ Dans l'esprit du principe de non-régression du niveau de protection de l'environnement. Sur ce « nouveau » principe du droit de l'environnement, v. not. M. Prieur et G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

⁵⁰ V. par ex. l'art. 201, § 3, de l'Accord UE-Amérique centrale.

⁵¹ L. Bartels, « Human Rights and Sustainable Development Obligations in EU Free Trade Agreements », *loc.cit.*, p. 16.

⁵² En ce sens v. A. Hervé, « L'accord économique et commercial global (AECG/CETA) entre l'Union européenne et le Canada. Tentative de rénovation de la modélisation conventionnelle du libre-échange à l'issue incertaine », *RTDE* 2017, p. 140.

B) Vers une véritable conditionnalité environnementale dans les (futurs) accords commerciaux ?

Des propositions existent, pour aller dans le sens d'une véritable conditionnalité environnementale dans les futurs accords commerciaux conclus par l'UE.

Dans sa résolution (déjà citée) du 25 novembre 2010 sur les droits de l'homme et les normes sociales et environnementales dans les accords commerciaux internationaux, le Parlement européen avait suggéré l'inclusion systématique de clauses juridiquement contraignantes en matière de développement durable dans les accords bilatéraux, en prenant exemple sur la pratique existant en matière de droits de l'Homme (point 13). Plus précisément, le Parlement européen considérait qu'une liste de normes minimales devraient être respectées par l'ensemble des partenaires commerciaux de l'UE, correspondant aux huit accords environnementaux multilatéraux déjà visés par le règlement européen sur le schéma de préférences tarifaires généralisées (point 15). Il prenait soin de préciser que le respect incluait non seulement la ratification, mais la transposition en droit national et la mise en œuvre effective sur l'ensemble du territoire national (point 16). Bref, le Parlement européen militait, dans cette résolution, pour un rapprochement du régime des accords commerciaux avec celui du SPG.

Plus récemment, en France, dans le contexte d'entrée en vigueur provisoire de l'accord commercial entre l'UE et le Canada (AECG/CETA)⁵³, le Premier ministre Édouard Philippe a commandé un rapport concernant son impact sur l'environnement et la santé à une commission présidée par Katheline Schubert. Dans son rapport remis le 8 septembre 2017, la « Commission Schubert » propose, pour le futur, un changement encore plus radical que le Parlement européen dans le sens de l'intégration des politiques commerciales et environnementales⁵⁴. Comme le souligne Sabrina Robert-Cuendet, membre de la Commission Schubert, « il est impératif, à l'avenir, que les grandes négociations commerciales ne soient plus menées isolément mais de front avec les négociations sur les grands enjeux environnementaux, et notamment sur les

⁵³ Le 21 septembre 2017, l'accord est provisoirement entré en vigueur à l'exception de la partie qui porte sur la protection des investissements, laquelle n'entrera en vigueur qu'une fois l'accord ratifié par tous les parlements nationaux.

⁵⁴ Rapport sur l'impact de l'Accord Économique et Commercial Global entre l'Union Européenne et le Canada (AECG/CETA), sur l'environnement, le climat et la santé (consultable sur : http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2017/09/rapport_de_la_commission_devaluation_du_ceta_-_08.09.2017.pdf), spéc. p. 10.

enjeux climatiques. Pour parvenir à un accord qui soit véritablement porteur de développement durable, il est indispensable de combiner, dans un même instrument, des obligations en matière économique et des obligations – véritablement contraignantes – en matière de protection de l’environnement »⁵⁵.

De telles propositions ne pourraient en tout état de cause valoir que pour les futurs accords. Pour les accords existants, le salut viendra peut-être de la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE). En effet, dans son avis 2/15 du 16 mai 2017 sur l’accord de libre-échange entre l’Union européenne et la République de Singapour⁵⁶, la Cour a non seulement reconnu que « l’objectif de développement durable fait désormais partie intégrante de la politique commerciale commune » (point 147), mais aussi et surtout que la violation des stipulations de l’accord en matière de protection de l’environnement par l’une des parties peut justifier, de la part de l’autre partie, une suspension voire un arrêt de la libéralisation des échanges (point 161). La Cour justifie ce raisonnement par le fait que ces stipulations constituent un élément essentiel du traité, au sens de l’article 60 § 3 b) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (points 161 et 162). La Cour en conclut que « les dispositions du chapitre 13 [sur le développement durable] de l’accord envisagé ont pour objet non pas de réglementer les niveaux de protection sociale et environnementale sur le territoire respectif des parties, mais de régir les échanges commerciaux entre l’Union et la République de Singapour en subordonnant la libéralisation de ceux-ci à la *condition*⁵⁷ que les parties respectent leurs obligations internationales en matière de protection sociale des travailleurs et de protection de l’environnement » (point 166). Lorsque l’on sait que tous les chapitres sur le développement durable des accords commerciaux bilatéraux sont, peu ou prou, rédigés sur le même modèle, on ne peut s’empêcher de penser que ce qui vaut pour l’accord avec Singapour, pourrait valoir pour les autres accords, du moins les plus récents qui comprennent également un chapitre sur le développement durable.

⁵⁵ « CETA : Retour sur les conclusions du Rapport de la Commission Schubert », propos recueillis par Sarah Callet, *Droit de l’environnement* n° 260, octobre 2017, p. 322.

⁵⁶ CJUE, ass. plén. 16 mai 2017, avis 2/15, *accord de libre-échange UE/Singapour* : D. Simon, « Action extérieure – L’avis 2/15 sur l’accord de libre-échange entre l’Union et Singapour : un apport majeur pour les modalités de conclusion des accords ultérieurs « de nouvelle génération » (CETA, TAFTA, nouveau « partenariat » avec le Royaume-Uni) », *Europe* n° 7, juillet 2017, étude 7.

⁵⁷ L’italique est de nous.

Au terme de cette recherche, le principal enseignement reste le traitement différencié que l'Union européenne réserve aux pays développés et aux pays en développement en matière de conditionnalité environnementale, lequel recouvre en partie la dichotomie entre les deux secteurs de l'action extérieure que sont la politique commerciale et la coopération au développement.

Nous voudrions précisément conclure sur le caractère éventuellement paradoxal de cette situation, en particulier au regard de l'un des grands principes du droit international de l'environnement, celui de responsabilités communes mais différenciées⁵⁸. Consacré notamment par la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992)⁵⁹ et par plusieurs conventions dont celles sur le climat et sur la diversité biologique⁶⁰ (mais dont le caractère coutumier reste incertain), ce principe a pour objet de réaliser un traitement juridique différencié entre les États du Nord et les États du Sud, fondé sur l'équité et non l'égalité. Il pose que tous les États ont des responsabilités dans la dégradation et dans la protection de l'environnement (responsabilités communes), mais que certains, du fait de leur poids historique dans cette dégradation et du fait de leur degré de développement économique avancé, ont une responsabilité plus grande que les autres (responsabilités différenciées). Pour en revenir à la conditionnalité environnementale dans les relations extérieures de l'UE, le traitement différencié est bien présent mais n'est-il pas à front renversé, les pays en voie de développement se voyant imposer des obligations plus contraignantes que les pays développés ? Certes, on pourra objecter qu'en principe, les pays développés ont mis en place des niveaux de protection de l'environnement plus proches des standards de l'UE que les pays en développement, ce qui pourrait justifier la situation que nous venons de décrire. Mais cette objection n'est que partiellement recevable, dans la mesure où certains pays développés sont loin d'être exemplaires dans leur respect des accords multilatéraux environnementaux. C'est ce dont a témoigné par exemple le retrait canadien du protocole de Kyoto (2011) sans parler, bien sûr, de l'annonce du retrait américain de l'Accord de Paris sur le climat (2017).

⁵⁸ V. not. J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 5^{ème} éd., 2017, p. 178 et s.

⁵⁹ Principe 7 : « Les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre. Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées. Les pays développés admettent la responsabilité qui leur incombe dans l'effort international en faveur du développement durable, compte tenu des pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et des techniques et des ressources financières dont ils disposent. »

⁶⁰ Articles 16, 20 et 21 (transferts de technologie et assistance financière).

Rappelons enfin ce qu'affirmait le Parlement européen, dans la résolution précitée du 25 novembre 2010 sur les droits de l'homme et les normes sociales et environnementales dans les accords commerciaux internationaux : « l'Union européenne, dans ses rapports avec les pays tiers, doit adopter une stratégie commerciale basée sur la réciprocité mais [qui] doit être différenciée en fonction du niveau de développement de ses partenaires, tant concernant ses demandes en matière sociale et environnementale qu'en ce qui concerne la libéralisation des échanges afin de créer les conditions d'une concurrence internationale qui soit juste et loyale » (considérant C). À défaut de traitement différencié en faveur des pays en développement, l'UE ne pourrait-elle pas au moins rééquilibrer la balance pour assumer *aussi* une véritable conditionnalité environnementale envers les pays développés ?