

**“CONFERENCE FOR THE 25TH ANNIVERSARY OF THE EIA
DIRECTIVE:
SUCSESSES – FAILURES – PERSPECTIVES”
LEUVEN, BELGIUM, 18–19 NOVEMBER 2010
THE LEUVEN INSTITUTE FOR IRELAND IN EUROPE (IRISH COLLEGE)
JANSENIUSSTRAAT 1
B-3000 LEUVEN, BELGIUM**



**LA CONFORMITE JURIDIQUE DE LA DIRECTIVE E.I.E. A LA
CONVENTION D’AARHUS¹**

Dr. Michel Delnoy
Professor of Environmental Law, University of Liège (Belgium)
Partner, Bours & Associés Law firm (Liège – Belgium)

Plan :

INTRODUCTION	3
I. UTILITE DE LA QUESTION	4
II. OBJECTIFS DES DEUX TEXTES	6
III. OBLIGATIONS GENERALES DE LA CONVENTION	6
IV. EXCEPTIONS GENERALES DE LA DIRECTIVE	9
A. Secret commercial et industriel, propriété intellectuelle et intérêt public	9
B. Défense nationale	9
C. Décision au cas par cas	10
V. DROIT D’ACCES A L’INFORMATION	10
VI. DROIT DE PARTICIPATION DU PUBLIC	11

¹ Texte publié sur le site: <http://ec.europa.eu/environment/eia/conference.htm> - [Presentations of Workshop 3.](#)

A. Finalité de la participation	11
B. Actes administratifs soumis à participation	12
1. Objet des actes concernés	12
a. Projets automatiquement soumis à participation	12
b. Projets susceptibles d'être soumis à participation	12
2. Nature des actes concernés	13
3. Auteur des actes concernés	14
B. Bénéficiaires du droit de participation	15
C. Procédure de participation	15
1. Chronologie et délais	15
a. Place de la participation dans la procédure d'autorisation	15
b. Caractère réitéré ou continu de la participation	16
c. Délais de participation	17
2. Information préalable	17
3. Préparation à la réaction	18
4. Réaction	19
5. Prise en compte des résultats	21
6. Information postérieure	21
7. Phase préalable complémentaire ?	22
D. Effets de la participation	22
VII. DROIT D'ACCES A LA JUSTICE	23
CONCLUSIONS	26

INTRODUCTION

La Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après : « la Convention d'Aarhus » ou « la Convention ») et la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (ci-après : « la directive E.I.E. » ou « la directive ») entretiennent des liens manifestes. Elles relèvent toutes deux de la finalité de la protection de l'environnement. Elles s'appliquent toutes deux aux « projets » et aux autorisations administratives. Elles imposent toutes deux, au bénéfice des particuliers, l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice. Elles ont une généalogie législative commune : découlant certes avant tout des lignes directrices de la Conférence de Sofia² relatives au principe 10 de la Déclaration de Rio³, la Convention d'Aarhus a, à tout le moins, puisé dans la directive E.I.E., plus ancienne, une part substantielle de la définition de son champ d'application⁴ ; par la suite, la directive E.I.E. a été spécifiquement modifiée, de manière substantielle, par la directive 2003/35⁵ et ce, pour la rendre davantage⁶ conforme à la Convention⁷. Enfin, l'Union européenne, auteur de la directive, a également ratifié la Convention⁸.

Malgré ces liens, le contenu prescriptif de ces deux textes n'est pas identique⁹, ce qui ne facilite évidemment pas leur mise en œuvre et restreint d'autant l'accès des particuliers à leur contenu.

Nous examinerons ici les différences entre les deux textes, afin de déterminer dans quelle mesure la directive E.I.E. est conforme à la Convention d'Aarhus. Dans cette mesure, par hypothèse¹⁰, notre examen ne portera que sur les dispositions de la Convention applicables aux projets et autorisations¹¹. Par ailleurs, notre analyse ne reprendra que les principaux éléments des rapports entre les deux textes¹², sans prétendre à l'exhaustivité¹³. La présente

² Troisième conférence ministérielle de la Commission économique pour l'Europe des Nations-Unies, « Un environnement pour l'Europe », 23 au 26 octobre 1995, Sofia.

³ V. not. S. STEC, S. CASEY-LEFTOWITZ et J. J. JENDROSKA, *The Aarhus Convention: An implementation Guide*, United Nations, Economic Commission for Europe, <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000 (ci-après : « le Guide d'application de la Convention » - nous faisons ici référence à la version française du document), p.31 ; M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, R.J.E., 1999, p.19.

⁴ V. les annexes I de la directive et de la Convention. V. ég. le Guide d'application de la Convention, pp.205 à 207.

⁵ Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil.

⁶ Selon la stratégie des « quick steps ».

⁷ V. les considérants 5 et s., ainsi que l'article 1^{er}, de la directive 2003/35 ; C.J.C.E., 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08 ; C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Commission c. Irlande*, C-427/07.

⁸ V. ci-après.

⁹ L'arrêt n°30/2010, du 30 mars 2010, de la Cour constitutionnelle belge est révélateur à la fois de la proximité et des différences de contenu entre les deux textes.

¹⁰ Au vu du champ d'application de la directive.

¹¹ V. ci-après.

¹² Sans viser ce qui pourrait ressortir d'autres directives, comme la directive « Habitats » ou la directive « Oiseaux ».

contribution ne constitue donc pas un exposé systématique du régime des deux textes analysés.

I. UTILITE DE LA QUESTION

Les Etats parties à la Convention et membres de l'Union européenne sont tenus de respecter à la fois la première et le droit dérivé de la seconde, dont évidemment la directive E.I.E. Le défaut de conformité, fut-ce sur certains points, de la directive à la Convention serait, le cas échéant, de nature à mettre les Etats concernés dans une situation délicate quant au choix de la norme à transposer en droit interne. Une telle situation n'est pas conforme au principe de sécurité juridique¹⁴, dont on sait l'importance que la Cour de justice lui accorde¹⁵. L'atteinte à ce principe est d'autant plus troublante que, du fait de la ratification dont il va être question, la Cour de justice pourrait être amenée à contrôler le droit national directement au regard de la Convention¹⁶.

La Convention d'Aarhus a été ratifiée, au nom de l'Union européenne, par la décision du Conseil du 17 février 2005¹⁷ et, de ce seul fait, en vertu de l'article 216, § 2, du T.F.U.E.¹⁸, elle fait partie du cadre juridique de l'Union et lie les institutions de cette dernière¹⁹.

A ce titre, la Convention bénéficie de la primauté sur les actes de droit communautaire dérivé²⁰ et, donc, sur la directive E.I.E.

¹³ Cela vaut spécialement en ce qui concerne la procédure de participation, qui comporte de multiples différences entre les deux textes, qu'il n'est pas envisageable d'identifier toutes dans le cadre de la présente contribution et qui sont souvent de relativement peu d'importance. Pour un exposé plus complet, v. M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.586 et s. Nous n'examinerons par ailleurs la directive ni au regard du Protocole de Kiev du 21 mai 2003 sur les registres des rejets et transferts de polluants, entré en vigueur et ratifié par l'Union européenne (Décision 2006/61/CE du Conseil du 2 décembre 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, du protocole CEE-ONU sur les registres des rejets et des transferts de polluants), ni au regard de l'amendement d'Almaty du 27 mai 2005 sur les O.G.M., qui n'est pas encore entré en vigueur.

¹⁴ Dans ce sens, v. Cour constitutionnelle belge, n°30/2010, du 30 mars 2010.

¹⁵ V. par ex. C.J.C.E., 25 mars 2004, Cooperativa Lattepiu, C-231/00, C-303/00 et C-451/00 ; C.J.C.E., 25 mars 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi et crts., C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 et C-499/00 ; C.J.C.E., du 7 janvier 2004, C-60/02. En rapport direct avec la directive E.I.E., v. C.J.C.E., 16 juillet 2009, Commission c. Irlande, C-427/07. V. ég. Conseil d'Etat de France, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p.284 ; C. NAOME, La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes, in *La sécurité juridique*, Ed. Jeune Barreau Liège, 1993, pp.71 et 72.

¹⁶ Comp. C.J.C.E., 7 octobre 2004, Commission c. France, C-239/03 ; Cour constitutionnelle belge, n°30/2010, du 30 mars 2010 ; Conseil d'Etat belge, n°191.950, du 27 mars 2009, Boxus et Roua : la Cour de justice est compétente pour interpréter la Convention d'Aarhus.

¹⁷ Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

¹⁸ V. ég. l'article 2, § 2, sous d), de la Convention, qui vise expressément les institutions de toute organisation d'intégration économique régionale partie à la Convention.

¹⁹ Comp. C.J.C.E., 7 octobre 2004, Commission c. France, C-239/03.

²⁰ Dans ce sens, comp. C.J.C.E., 12 janvier 2006, Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, C-311/04 ; C.J.C.E., 10 septembre 1996, Commission c. Allemagne, C-61/94.

Il s'ensuit que la validité de cette directive pourrait, le cas échéant, être affectée par son incompatibilité avec la Convention. La Cour pourrait être amenée à vérifier cette validité²¹.

On sait que, de manière générale, la Cour rejette le contrôle de conventionnalité des actes de droit dérivé de l'Union si la nature et l'économie du texte international concerné s'y opposent et si les dispositions de ce texte n'apparaissent pas, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises²². La première de ces deux réserves semble pouvoir être écartée, en ce qui concerne la Convention d'Aarhus, compte tenu des liens de cousinage qu'elle entretient avec la directive E.I.E., tels que rappelés ci-dessus. Quant à la seconde réserve : certes, sauf erreur de notre part, « il n'existe pas encore de jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ou du Tribunal de première instance (...) concernant les effets directs de l'une quelconque des dispositions de la Convention d'Aarhus »²³, mais il n'en reste pas moins que bon nombre²⁴ des dispositions de la Convention n'en sont pas pour autant dépourvues d'effet direct²⁵.

Enfin, les rapports de conformité que la directive entretient avec la Convention pourraient également devoir²⁶ prendre la forme d'une interprétation conciliante de la première par rapport à la seconde²⁷.

On le voit, l'analyse de la conformité de la directive E.I.E. à la Convention est loin d'être dépourvue de toute utilité concrète, que ce soit en droit de l'Union européenne ou en droit national.

²¹ Comp. C.J.C.E., 3 juin 2008, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e.a. c. Secretary of State for Transport*, C-308/06. Le Tribunal a déjà été amené à vérifier la conformité du droit de l'Union européenne à la Convention d'Aarhus : v. T.P.I.C.E., du 1er juillet 2008, *Regiao autonoma dos Açores c. Conseil*, T-37/04, même si le contrôle exercé dans cet arrêt est quelque peu ambigu. Comp. ég. T.P.I.C.E., 2 juin 2008, *WWF-UK Ltd c. Conseil*, T-91/07 et T.P.I.C.E., 16 octobre 2006, *Aisne et Nature asbl c. Commission*, T-173/06, où le tribunal examine la recevabilité d'un recours au regard de la Convention d'Aarhus.

²² C.J.C.E., 3 juin 2008, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e.a. c. Secretary of State for Transport*, C-308/06.

²³ Rapport d'exécution de la Communauté européenne, du 6 juin 2008, présenté à la troisième réunion des Parties à la Convention d'Aarhus, ECE/MP.PP/IR/2008/EC, p.2.

²⁴ Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (ci-après, pour un motif de commodité : « le Compliance Committee ») va sans complexe beaucoup plus loin, puisqu'il estime que « toutes les dispositions de la convention sont directement applicables, notamment par les tribunaux nationaux » (Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport de la septième réunion, 14 mars 2005, *Association Green Salvation c. Kazakhstan*, ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add. 2, n° 19).

²⁵ A ce sujet, v. not. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.532.

²⁶ L'interprétation conciliante est même une obligation (C.J.C.E., 9 janvier 2003, *Petrobub SA et Republica c. Conseil de l'Union européenne*, C-76/00). Cela se comprend, puisque la Cour l'impose aux juridictions nationales (C.J.C.E., 27 octobre 2009, *Land Oberösterreich c. ČEZ as*, C-115/08).

²⁷ C.J.C.E., 15 octobre 2009, *Djugarden-Lilla Vartans Miljoskyddsforening c. Stockholms kommun genom dess marknamnd*, C-263/08 ; C.J.C.E., 16 juillet 2009, *Commission c. Irlande*, affaire C-427/07 ; Conseil d'Etat belge, n°191.950, du 27 mars 2009, *Boxus et Roua*. L'obligation d'interprétation conciliante de la directive E.I.E. par rapport à la Convention d'Aarhus, de même d'ailleurs que les autres éléments ci-dessus, est rappelée dans le rapport d'exécution de la Communauté européenne du 6 juin 2008, présenté à la troisième réunion des Parties à la Convention d'Aarhus, ECE/MP.PP/IR/2008/EC, p.2. V. ég. Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport du comité d'examen du respect des dispositions à la suite de la dix-neuvième réunion, 2 mai 2008, *Kazokiskes Community c. Communauté européenne*, ECE/MP.PP/C.1/2008/5/Add.10, n°35.

II. OBJECTIFS DES DEUX TEXTES

Par l'instauration, dans la directive E.I.E., d'une obligation d'évaluation préalable des incidences des projets sur l'environnement, le Conseil de l'Union entendait promouvoir une « meilleure politique de l'environnement »²⁸. L'évaluation environnementale y est par ailleurs conçue pour « tenir compte des préoccupations visant à protéger la santé humaine, à contribuer par un meilleur environnement à la qualité de la vie, à veiller au maintien des diversités des espèces et à conserver la capacité de reproduction de l'écosystème en tant que ressource fondamentale de la vie »²⁹.

Les auteurs de la Convention l'ont adoptée dans le but de « protéger le droit de chacun, dans les générations présentes et futures, de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être »³⁰. S'ils ont affirmé « la nécessité de protéger, de préserver et d'améliorer l'état de l'environnement et d'assurer un développement durable et écologiquement rationnel »³¹, c'est avant tout parce qu'« une protection adéquate de l'environnement est essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance des droits fondamentaux, y compris du droit à la vie lui-même »³².

Il y a donc, entre les deux textes, une différence manifeste d'objectifs : là où la directive vise tant la protection de l'homme que, dans une certaine mesure à tout le moins, celle des autres espèces vivantes, la Convention relève à l'évidence d'une conception purement anthropocentrique de l'environnement. En d'autres termes, l'objectif assigné à la directive semble bien être plus large que celui de la Convention. Cette différence pourrait avoir un impact dans le cadre de l'interprétation des dispositions de l'une et de l'autre.

Pour le reste, dans la mesure où, à nos yeux³³, la Convention d'Aarhus ne consacre pas, en elle-même, le droit fondamental à la protection de l'environnement, il n'y a pas de discussion à mener à ce sujet à propos du contenu de la directive E.I.E.

III. OBLIGATIONS GENERALES DE LA CONVENTION

En son article 3, la Convention d'Aarhus impose aux Etats concernés différentes obligations à portée générale, destinées à pallier certaines limites des dispositions spécifiques à ses trois piliers :

1) la mise en place, en ce qui concerne les trois piliers de la Convention, d'un cadre juridique précis, transparent et cohérent³⁴ ;

²⁸ V. le 1^{er} considérant de la directive.

²⁹ V. le 11^{ème} considérant de la directive.

³⁰ Article 1er de la Convention.

³¹ V. le 5^{ème} considérant de la Convention.

³² V. le 6^{ème} considérant de la Convention. Si, au 7^{ème} considérant, est évoqué le « devoir de protéger et d'améliorer l'environnement », c'est exclusivement « dans l'intérêt des générations présentes et futures ».

³³ M. DELNOY, « La Convention d'Aarhus garantit-elle le droit à la protection de l'environnement ? », in *L'environnement, objet d'un droit fondamental*, Am.-Env., 2008, n° spécial des 30 ans de la revue, pp.57 et s. ; <http://hdl.handle.net/2268/67789>.

³⁴ Pour un exemple d'application dans la « jurisprudence » du Compliance Committee, v. Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport de la septième réunion, 14 mars 2005, Ecopravo-Lviv c. Ukraine, ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3.

- 2) l'aide et les conseils à fournir au public par les « fonctionnaires et autorités », quant à la mise en œuvre des droits liés à ces trois piliers ;
- 3) l'« éducation écologique du public » et sa « sensibilisation aux problèmes environnementaux » ;
- 4) la « reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement » ;
- 5) l'interdiction de sanctions et vexations consécutives à la mise en œuvre des droits visés par la Convention.

La directive E.I.E. ne comporte aucune référence à ces obligations générales.

En ce qui concerne la cinquième d'entre elles, cela n'est pas nécessairement problématique. A nos yeux, il ne fait pas de doute, en effet, qu'en cas de nécessité, la directive E.I.E. serait interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne comme comportant implicitement l'interdiction de sanctions et vexations³⁵. Il reste que, spécialement pour certains Etats récemment devenus membres de l'Union, l'inscription expresse de cette obligation pourrait présenter une utilité « pédagogique » certaine.

La deuxième obligation générale apparaît certes au §5 de l'article 3 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil (ci-après : « la directive accès à l'information »). Il reste que cette directive ne concerne que l'un des trois piliers de la Convention, là où la deuxième obligation générale de la Convention les vise tous les trois. De même, fut-ce exclusivement dans le cadre du second pilier, il n'est pas certain que l'obligation d'« aider le public à accéder aux informations recherchées »³⁶ réponde à suffisance à l'obligation générale dont il est ici question. Quant à l'article 1^{er}, §2, du règlement (CE) n°1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, il ne peut être ici pris en compte, puisqu'il ne s'impose qu'aux organes de l'Union européenne et non à ses Etats membres³⁷.

La troisième des obligations générales ci-dessus évoquée, relative à l'éducation et la sensibilisation à l'environnement, n'apparaît, dans le cadre des actes des institutions européennes, que dans la neuvième « approche stratégique » de l'article 3 de la décision n°1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, où il est fait référence à la nécessité d'« accroître d'une manière générale la sensibilisation à l'environnement ». Or il ne s'agit précisément que d'un programme d'action de l'Union et non d'un acte normatif susceptible de s'imposer aux Etats membres. En tout état de cause, l'éducation écologique du public, visée dans la Convention, n'y apparaît pas³⁸.

³⁵ Dans le même sens, v. le §10 du rapport d'exécution de la Communauté européenne du 6 juin 2008, présenté à la troisième réunion des Parties à la Convention d'Aarhus, ECE/MP.PP/IR/2008/EC.

³⁶ Article 3, §5, de la directive accès à l'information.

³⁷ Le même raisonnement peut être tenu à propos du §4 de l'article 6 du règlement (CE) n°1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 concernant l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission.

³⁸ L'affirmation, par la Commission, au §7 du rapport d'exécution de la Communauté européenne du 6 juin 2008, ci-dessus cité, de ce que « la responsabilité en matière d'éducation incombe au premier chef aux États

Quant à la quatrième des obligations générales de la Convention, elle n'est reprise dans le sixième programme d'action qu'au titre de l'amélioration de « la collaboration et (du) partenariat avec les organisations de consommateurs et les ONG », sans autre précision. Cela n'est à l'évidence pas de nature à rendre la directive, telle que lue au regard de son contexte normatif, conforme à l'exigence de « reconnaissance et appui (...) aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement »³⁹.

Enfin, en ce qui concerne la première des obligations générales de la Convention, l'on sait toute l'importance que la Cour de justice de l'Union européenne accorde à l'exigence de sécurité juridique⁴⁰, mais cela ne nous paraît pas compenser l'absence de référence expresse, dans la directive E.I.E., à l'obligation de prévoir un « cadre précis, transparent et cohérent ». Il nous semble en effet qu'une telle obligation, reprise expressément dans un texte, exige des Etats un niveau qualitatif de leur droit, supérieur à celui qui découle de l'exigence générale de sécurité juridique. Au vu de la dispersion des textes de l'Union européenne relatifs aux trois piliers de la Convention d'Aarhus⁴¹, l'on comprend cette absence de référence expresse dans le texte de la directive : comment en effet le législateur communautaire pourrait-il exiger des Etats de respecter une obligation de la Convention qu'il ne respecte pas lui-même ?

Ainsi donc, à l'exception de la cinquième peut-être, la directive E.I.E. n'est-elle pas conforme aux obligations générales de la Convention et le reste du droit de l'Union européenne n'est pas de nature à y remédier.

membres » et la référence qu'elle fait, à diverses actions qu'elle mène ponctuellement à ce sujet, ne fait que confirmer cette affirmation.

³⁹ Sur l'ampleur exacte de cette différence de régime, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.569 et s.

⁴⁰ V. ci-dessus.

⁴¹ En matière d'accès à l'information environnementale, v. not., en sus de ce que prévoit la directive E.I.E., non seulement la directive accès à l'information évoquée ci-dessus, mais aussi, entre autres, la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220 (sur le caractère exhaustif de ce cadre juridique en matière de dissémination des O.G.M., v. C.J.U.E., 17 février 2009, C – 552/07, commune de Sausheim c. Azelvandre). En matière de participation du public, v. not., en sus de ce que prévoit la directive E.I.E., la directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, la 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, la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil et la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. En termes d'accès à la justice, v. la directive 200/35 qui vient d'être mentionnée. Sans compter d'autres textes épars, mais importants, comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec les droits qu'elle comporte en rapport avec les trois piliers de la Convention d'Aarhus (v. not. les articles 42 et 47), et sans compter les textes qui concernent les relations avec les institutions européennes, comme le règlement (CE) n°1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

IV. EXCEPTIONS GENERALES DE LA DIRECTIVE

Pour l'essentiel, la portée des exceptions générales de la directive est plus large que celle des exceptions correspondantes de la Convention.

A. Secret commercial et industriel, propriété intellectuelle et intérêt public

Suivant l'article 10 de la directive E.I.E., les obligations qu'elle fait aux Etats membres « n'affectent pas l'obligation des autorités compétentes de respecter les restrictions imposées par les dispositions réglementaires et administratives nationales et par les pratiques juridiques établies en matière de secret commercial et industriel, notamment de propriété intellectuelle, ainsi qu'en matière de protection de l'intérêt public ».

A l'article 4, §4, de la Convention, l'on trouve, à titre d'exceptions au droit à l'accès à l'information environnementale, une référence à la « sécurité publique », au « secret commercial et industriel » et aux « droits de propriété intellectuelle ».

Cela ne rend cependant pas la directive conforme à la Convention, puisque :

- les exceptions de l'article 10 de la directive ont une portée générale et sont donc susceptibles d'être invoquées non seulement dans le cadre de l'accès à l'information, mais aussi dans celui de la participation et celui de l'accès à la justice, alors que la portée des exceptions visées dans la Convention est limitée à l'accès à l'information et à la participation⁴² ;
- l'« intérêt public » qui apparaît dans l'exception de la directive semble avoir une portée plus large que celle de la « sécurité publique » de la Convention ;
- dans le cadre de la Convention, le secret commercial et industriel ne peut être invoqué à titre d'exception que « lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime » et il ne peut en tout état de cause pas dispenser l'autorité de divulguer les « informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement ».

B. Défense nationale

En ce qui concerne l'exception relative à la défense nationale telle qu'elle apparaît à l'article 1^{er}, §4, de la directive⁴³, l'on remarque que :

- elle est exprimée de la même manière dans la Convention en ce qui concerne la participation du public⁴⁴, alors qu'elle y est plus large en ce qui concerne l'accès à l'information⁴⁵ ;
- elle a une portée générale, tandis que la Convention ne l'étend pas à l'accès à la justice.

⁴² En ce qui concerne cette dernière, v. l'article 6, §6, de la Convention.

⁴³ « Les États membres peuvent décider, au cas par cas, si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets répondant aux besoins de la défense nationale, s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins ».

⁴⁴ Article 6, §1^{er}, c^o, de la Convention.

⁴⁵ Article 4, §4, b), de la Convention, qui fait usage du critère, plus large, des incidences défavorables que la divulgation des informations pourrait avoir sur la défense nationale.

C. Décision au cas par cas

Suivant l'article 2, §3, de la directive E.I.E., les Etats membres peuvent, à certaines conditions et sous certaines réserves⁴⁶, exempter, en totalité ou en partie, un projet spécifique du respect des exigences de la directive, sur décision prise au cas par cas. Dans le cadre de cette décision, les Etats doivent examiner si une autre forme d'évaluation environnementale que celle prévue par la directive⁴⁷ peut convenir et, dans cette hypothèse, la participation n'est plus imposée : seule une mise à disposition d'informations est prévue, qui porte sur la décision d'exemption, les motifs de cette décision et les résultats de la procédure d'évaluation alternative.

Cette possibilité d'exemption n'est pas prévue par la Convention d'Aarhus⁴⁸.

V. DROIT D'ACCES A L'INFORMATION

L'accès à l'information environnementale n'est pas l'objet premier de la directive E.I.E., puisqu'il est celui de la directive accès à l'information évoquée ci-dessus⁴⁹. *A priori*, il n'y a donc pas de raison de comparer, à ce sujet, le contenu de la directive E.I.E. à celui des articles 4 et 5 de la Convention.

Une analyse plus approfondie mériterait cependant sans doute d'être réalisée, sous l'angle de la conformité avec la Convention, sur les rapports que la directive E.I.E. entretient avec la directive accès à l'information et ce, même si la première fait expressément, en son article 6, §3, c), référence à la seconde en laissant entendre qu'elle a une valeur subsidiaire par rapport à la seconde, en y ajoutant en quelque sorte un régime d'accès à l'information supplémentaire⁵⁰ lié à l'évaluation environnementale.

⁴⁶ Cette possibilité d'exemption ne peut être mise en œuvre que sans préjudice de l'article 7, qui concerne l'évaluation transfrontière. Or cette disposition impose des exigences minimales de participation du public de l'Etat affecté. En d'autres termes, si un projet exempté d'étude d'incidences sur la base de l'article 2, §3, est susceptible d'avoir des incidences transfrontières, le public de l'Etat affecté est, en termes de participation, mieux protégé que celui de l'Etat d'origine, ce qui est pour le moins paradoxal. Par ailleurs, suivant le texte même de l'article 2, §3, l'exemption ne peut avoir lieu que dans des « cas exceptionnels ». Le contrôle potentiel du juge est donc ici plus important.

⁴⁷ Qui impose la participation.

⁴⁸ V. cependant Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport de la onzième réunion, 10 mai 2006, Centre arménien Sakharov pour la protection des droits de l'homme et cie c. Arménie, ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1: le Comité évoque la possibilité d'invoquer des « raisons impérieuses » pour justifier le choix, par un organe exécutif, entre un acte qui exclut la participation, la transparence et la possibilité d'examen et un acte comportant tous ces éléments. L'on ignore cependant d'où le Comité tire, dans la Convention, cette possibilité.

⁴⁹ Pour une comparaison entre cette directive et la Convention, v. les §§26 et s. du rapport d'exécution de la Communauté européenne, du 6 juin 2008, ci-dessus cité. En ce qui concerne l'accès à l'information environnementale détenue par les organes de l'Union, c'est le règlement n°1367/2006 qui s'applique, mais il n'a évidemment pas pour objet de s'imposer aux Etats membres.

⁵⁰ Visant non seulement les informations reprises aux §§2 et 3 de l'article 6, mais aussi la décision de l'article 2, §3, et celle de soumettre ou non à évaluation environnementale les projets de l'annexe II.

VI. DROIT DE PARTICIPATION DU PUBLIC

A. Finalité de la participation

Il ne fait pas de doute que, dans la directive E.I.E., la participation du public est conçue comme un élément certes important, mais adventice par rapport à l'évaluation des incidences sur l'environnement⁵¹. Or c'est exactement l'inverse dans la Convention⁵². Selon le texte que l'on applique, la participation du public et l'évaluation des incidences sont donc, l'un vis-à-vis de l'autre, soit le principal, soit l'accessoire.

Cela n'a évidemment rien d'anormal, puisque l'objet premier de chacun de ces textes est précisément l'évaluation environnementale pour l'un et, à titre de second pilier, la participation du public pour l'autre.

Nous ne percevons par ailleurs pas immédiatement en quoi cela pourrait être de nature à rendre la directive E.I.E. contraire à la Convention d'Aarhus, sauf éventuellement dans certaines hypothèses d'interprétation de dispositions précises, dans lesquelles l'autorité administrative ou le juge devraient le cas échéant faire primer la participation sur l'évaluation et *vice versa*.

Il semble par ailleurs possible de considérer qu'en réalité, évaluation des incidences et participation du public sont interdépendantes, quel que soit celui des deux textes que l'on applique⁵³.

Pour le reste, l'on peut certainement regretter que, malgré l'importance qu'elle revêt dans l'interprétation des textes normatifs, aucun des deux textes ne précise la finalité qu'*in fine*, leurs auteurs entendent attribuer à la participation du public, dont ils ne donnent d'ailleurs pas de définition⁵⁴. Ainsi, à titre d'exemple : la participation est-elle conçue comme mode d'amélioration des décisions administratives dans l'intérêt général ou bien comme mode de défense des intérêts individuels des particuliers ? Les textes ne permettent pas de le dire, ce qui n'est pas sans poser des problèmes⁵⁵.

⁵¹ Dans la directive, la participation du public proprement dite n'apparaît pas avant le §4 de l'article 6. L'idée sous-jacente à ce sujet est que l'évaluation des incidences ne peut être parfaite que si les éléments d'information qui ont été rassemblés et consignés dans le document d'évaluation *ad hoc* ont été soumis à la réaction du public.

⁵² Où l'évaluation environnementale apparaît au §6 de l'article 6. Dans la convention, une procédure de participation du public implique nécessairement une démarche d'évaluation des incidences, même sommaire.

⁵³ Aarhus Compliance Committee, Rapport précédant la deuxième Réunion des Parties à Almaty, 11 mars 2005, ECE/MP.PP/2005/13 ; Rapport à la suite de la dix-neuvième réunion, 22 mai 2008, ECE/MP.PP/2008/5; B. JADOT, « Le développement de l'activité aéroportuaire et l'évaluation des incidences sur l'environnement », J.T.D.E., 2008.

⁵⁴ Contrairement au Protocole additionnel du 16 novembre 2009 à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales, qui, en son article 1^{er}, §2, en donne une définition fort proche de celle que nous avons proposée (notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.46).

⁵⁵ Sur les différentes finalités possibles de la participation du public et leur impact, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.681 et s.

B. Actes administratifs soumis à participation

1. Objet des actes concernés

a. Projets automatiquement soumis à participation

Dans les deux textes, les activités et installations concernées sont avant tout celles qui sont irréfragablement présumées avoir un effet important⁵⁶ sur l'environnement et qui sont reprises dans des listes fermées⁵⁷, dans lesquelles elles sont en principe définies par référence à des seuils⁵⁸.

Ces listes, dont l'ampleur est plus ou moins réduite⁵⁹, reposent manifestement, dans les deux textes, sur une base commune, même si elles ne sont pas parfaitement identiques⁶⁰. Il ne fait à cet égard pas de doute que, pour l'essentiel, la liste de la Convention est inspirée de celle de la directive⁶¹.

b. Projets susceptibles d'être soumis à participation

Tant la Convention que la directive⁶² oblige les Etats à mettre en place un mécanisme par lequel une autorité nationale est chargée de déterminer si l'organisation des procédures qu'elle vise s'impose en sus des hypothèses dans lesquelles ces procédures sont requises de plein droit.

⁵⁶ La référence qui est faite aux seuils dont il va être question impose cette qualification. Dans le même sens, v. le Guide d'application de la Convention, p.92 ; K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p.202.

⁵⁷ Annexe I de la Convention d'Aarhus ; annexe I de la directive E.I.E. L'article 6, §1^{er}, a), de la Convention d'Aarhus ne vise cependant pas les « activités énumérées à l'annexe I » mais bien les « activités du type de celles énumérées à l'annexe I ». Doit-on en déduire que l'annexe I ne constitue pas une liste réellement fermée ? Le Guide d'application de la Convention ne donne aucune indication sur cette question, qui n'a, jusqu'à présent, pas retenu l'attention de la doctrine. Il nous semble possible de soutenir que la formule suggère seulement qu'il ne convient pas de donner une acception étroite aux rubriques de l'annexe I. Entendus dans ce sens, les mots « du type de » constitueraient donc une simple règle d'interprétation des termes qui apparaissent dans cette annexe.

⁵⁸ Et non des critères.

⁵⁹ Tant en ce qui concerne les activités énumérées qu'en ce qui concerne les seuils qui y sont attachés. Dans le même sens, v. B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », R.J.E., 1999, n° spécial, p.43.

⁶⁰ Dans le même sens, v. le Guide d'application de la Convention (version anglaise), pp.163 et 164, en ce qui concerne les rapports entre la Convention d'Aarhus, la directive E.I.E., la Convention d'Espoo et la directive I.P.P.C. V. ég. B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », in B. JADOT (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.134. Une comparaison fine entre ces listes serait fastidieuse et ne présenterait pas un grand intérêt. Sans doute peut-on retenir que, *grosso modo*, en dehors de certaines différences de seuils (comme B. DROBENKO (« La Convention d'Aarhus et le droit français », R.J.E., 1999, n° spécial, p.43) l'indique, dans la Convention d'Aarhus, « les seuils présentés pour inclure ou exclure des activités sont (...) élevés bien que parfois inférieurs à ceux de la directive communautaire »), la liste de l'annexe I de la Convention d'Aarhus est identique à celle de l'annexe I de la directive E.I.E. Comp. C. LARSSSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p.281.

⁶¹ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », *J.T.D.E.*, 2007, n°6.

⁶² L'obligation d'examen au cas par cas ressort clairement du texte de la Convention. Elle ressort indirectement de la directive, du fait de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'annexe II (J. SAMBON, « L'évaluation des incidences sur l'environnement », *R.P.D.B.*, *Urbanisme et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, n°2116).

Ici aussi, l'on constate que la directive E.I.E. a influé sur le contenu de l'article 6, §1^{er}, b), de la convention : afin d'opérer cette détermination, les autorités doivent utiliser un critère de sélection lié au caractère notable des incidences⁶³ ou à l'importance de l'effet⁶⁴ que l'activité ou le projet en cause peut avoir sur l'environnement⁶⁵.

Plus précisément, dans la directive, pour déterminer quels sont les projets qui sont à considérer comme susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, les Etats membres doivent appliquer les facteurs de sélection fixés à l'annexe III. Or, de son côté, la Convention n'impose pas expressément aux parties l'obligation de prendre en compte certains facteurs expressément désignés, quand ils adoptent leurs décisions au sujet d'activités qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. La Convention semble donc avoir un champ d'application potentiellement plus large que celui de la directive. Ceci dit, comme B. JADOT l'indique, dans la mesure où la Cour de justice de l'Union européenne retient que, quelle que soit la méthode retenue par un Etat membre pour prendre sa décision dans le cadre de la directive, aucun projet qui, figurant à l'annexe II, est susceptible d'avoir des « incidences notables » sur l'environnement, ne peut être soustrait aux procédures de la directive⁶⁶, cette différence est en réalité plus théorique que réelle⁶⁷.

Dans la Convention, en outre, la décision dont il est ici question n'est pas limitée à certaines activités déterminées, qui seraient identifiées dans une annexe⁶⁸. Dans cette mesure, le champ d'application de la Convention est théoriquement plus large que celui de la directive⁶⁹.

2. Nature des actes concernés

Tant la directive E.I.E. que l'article 6 de la Convention d'Aarhus concernent la participation du public à des décisions administratives d'autorisation⁷⁰.

Le concept d'autorisation a évidemment une signification communautaire⁷¹ et internationale, susceptible d'être différente de celle que l'on trouve en droit interne⁷². Il peut par ailleurs, dans certains cas, s'avérer difficile de fixer avec précision les contours du concept, dans la mesure où il faut dans une certaine mesure le faire par opposition à ceux, entre autres, du

⁶³ Article 2 de la directive.

⁶⁴ Article 6, §1^{er}, b) de la Convention.

⁶⁵ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°7

⁶⁶ V. not. C.J.C.E., 16 juillet 2009, Commission c. Irlande, C-427/07 ; C.J.C.E., 20 novembre 2008, Commission c. Irlande, C-66/06 ; C.J.C.E., 23 nov. 2006, Commission c. Italie, C-486/04 ; C.J.C.E., 2 juin 2005, Commission c. Italie, C-83/03.

⁶⁷ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°7.

⁶⁸ L'annexe II, dans la directive.

⁶⁹ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°7.

⁷⁰ Sur ce concept et sa grande ampleur, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.67 et s.

⁷¹ V. par ex. C.J.C.E., 4 mai 2006, Barker, C-290/03 ; C.J.C.E., 28 février 2008, Abraham, C-2/07 ; T.P.I.C.E., 30 avril 2007, T-387/04, Am.-Env. 2007/4, p.224.

⁷² V. not. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.98.

concept de plans et programmes, alors que ce dernier n'est pas lui-même défini avec certitude⁷³.

Quoi qu'il en soit, la Convention inclut dans son champ d'application, en sus des autorisations, les décisions de « réexamen » ou de « mise à jour » des conditions dans lesquelles une activité est exercée⁷⁴. La directive, elle, n'englobe pas ces décisions dans son champ d'application. Certes, un réexamen peut constituer, dans la directive, une « modification » telle qu'évoquée ci-dessus, mais cette dernière n'est visée que si elle répond en elle-même aux seuils de l'annexe I de la directive ou peut avoir des incidences notables sur l'environnement dans le cadre de l'annexe II⁷⁵. Or la Convention vise, elle, tout réexamen généralement quelconque.

3. Auteur des actes concernés

L'obligation de participation ne s'applique qu'aux décisions émanant d'autorités publiques⁷⁶ et ce, tant dans le cadre de la Convention⁷⁷ que dans celui de la directive⁷⁸.

L'article 2, §2, de la Convention exclut du concept d'« autorité publique » les organes « agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs »⁷⁹. De son côté, la directive, en son article 1^{er}, §5, exclut de son champ d'application les « projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique »⁸⁰. D'une comparaison entre les deux notions, il nous semble ressortir que l'exception dont il est question dans la directive E.I.E. est beaucoup plus restreinte que l'exception correspondante dans la Convention d'Aarhus, puisque, dans la directive, l'acte législatif en cause doit présenter les mêmes caractéristiques qu'une autorisation telle que définie par l'article 1^{er}, §2, de la directive. Les conditions pour qu'un acte de type législatif échappe à la directive sont donc beaucoup plus strictes que celles posées par la Convention, qui a donc, sur ce point, un champ d'application plus restreint.

⁷³ V. not. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.76 et s.

⁷⁴ Article 6, §10, de la Convention. Il s'agit pour l'essentiel d'une modification d'autorisation au cas par cas, à l'initiative de l'autorité compétente.

⁷⁵ Rubrique 22 de l'annexe I et rubrique 13 de l'annexe II.

⁷⁶ Sur ce concept dans les deux textes, v. not. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.557 et s.

⁷⁷ Article 2, §2, c).

⁷⁸ Article 1^{er}, §3.

⁷⁹ La raison d'être de cette exception est clairement fournie par le Guide d'application (version anglaise, p.34) : « *This is due to the fundamentally different character of decisionmaking either in a legislative capacity, where elected representatives are more directly accountable to the public through the election process, or in a judicial capacity, where tribunals must apply the law impartially and professionally without regard to public opinion* ». La rencontre entre la démocratie représentative et la démocratie participative se clôture donc ici en faveur de la première.

⁸⁰ À savoir, selon la Cour de justice, un acte législatif qui adopte le projet de manière suffisamment précise et définitive, de sorte qu'il comporte, à l'instar d'une autorisation, tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement (C.J.C.E., 16 sept. 1999, WWF et crts c. Autonome Provinz Bozen et crts., C-435/97)

B. Bénéficiaires du droit de participation

Pour désigner les particuliers bénéficiaires de la participation, les deux textes font référence aux concepts de « public » et de « public concerné »⁸¹, en les définissant par ailleurs de la même manière⁸². Les deux textes accordent également de manière similaire une place privilégiée aux associations et groupements dans la définition de ces concepts⁸³. Notamment, pas plus que la directive, la Convention d'Aarhus n'impose de condition de représentativité à ces associations et groupements⁸⁴.

Nous verrons cependant ci-après qu'il existe d'importantes différences entre les deux textes dans l'utilisation qui y est faite, aux différentes phases de la procédure de participation, des concepts de « public » et de « public concerné ».

C. Procédure de participation

1. Chronologie et délais

Tout comme l'article 6 de la directive, l'article 6 de la Convention attache une importance particulière au « facteur temps » dans la procédure de participation, étant entendu cependant que les auteurs de la directive ont manifestement voulu éviter, autant que faire se pouvait, les difficultés auxquelles ces précisions peuvent conduire.

a. Place de la participation dans la procédure d'autorisation

La Convention d'Aarhus prévoit que les Parties doivent « prendre les dispositions » pour que la participation du public « commence au début de la procédure », à savoir quand « toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

⁸¹ Sur ces concepts, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.564 et s.

⁸² Article 1^{er}, §§4 et 5, de la Convention ; article 1^{er}, §2, de la directive.

⁸³ Pour davantage de précisions à ce sujet, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.569 et s.

⁸⁴ Contrairement, par exemple, à l'article I.47, §1^{er}, du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe (adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003) où il question des « associations représentatives » ; v. ég. les exigences posées par les chambres flamandes du Conseil d'Etat belge (résumées par J. SAMBON, « L'accès au juge administratif : quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement ? », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.134 : une association ne peut prétendre défendre les intérêts collectifs d'un groupe de personnes que lorsqu'il est établi que l'association bénéficie auprès des membres du groupe d'une adhésion telle que l'on peut raisonnablement présumer que les points de vue qu'elle défend correspondent à ceux de la majorité des membres du groupe). On remarquera ici que, dans sa communication « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées », COM(2002) 704 final, p.12, la Commission européenne rappelle qu'en ce qui concerne les décisions de l'Union, le Comité économique et social a défini une série de critères d'éligibilité applicables au « dialogue civil ». Si ces critères sont extrêmement flous, il reste qu'ils vont dans le sens de la représentativité :

- procurer un accès direct à l'expertise de ses membres et fournir dès lors une consultation rapide et constructive ;
- se faire l'écho des préoccupations générales relatives aux intérêts de la société européenne ;
- garantir la responsabilité de ses membres ;
- être habilité à exercer des fonctions de représentation et à agir au niveau européen ;
- être transparente, notamment sur le plan financier et sur le plan de ses structures de prise de décision.

Cette définition du « début de la procédure » n'est à l'évidence pas claire et est susceptible de donner lieu à de vifs débats, du fait notamment de ce qu'il est malaisé de combiner, d'une part, l'idée d'intervention le plus en amont possible⁸⁵ et, d'autre part, la nécessité de pouvoir fournir suffisamment d'informations au public pour lui permettre de participer efficacement⁸⁶. Quoi qu'il en soit, nous proposons de considérer que seul le premier stade de la participation doit intervenir le plus en amont possible, les stades ultérieurs n'étant pas ici visés.

Sur le même sujet, la directive prévoit une participation « à un stade précoce de la procédure », par référence à la possibilité pour le public de réagir « lorsque toutes les options sont encore envisageables » et « avant que la décision concernant la demande d'autorisation ne soit prise »⁸⁷. Malgré cette différence de libellé, la directive ne nous semble pas exiger autre chose que la Convention⁸⁸.

b. Caractère réitéré ou continu de la participation

La Convention dispose que le public doit avoir la possibilité de se préparer et de participer effectivement aux travaux « tout au long du processus décisionnel »⁸⁹. Il semble qu'il faille interpréter ces termes comme signifiant uniquement que, quels que soient les différents moments du processus décisionnel auxquels les différentes phases de participation sont organisées, celles-ci doivent l'être de manière telle que le public puisse disposer de suffisamment de temps et d'informations pour pouvoir se préparer et participer efficacement⁹⁰.

Les auteurs de la directive 2003/35 ont clairement renoncé à toute autre interprétation. En effet, même après sa modification par cette directive, le §6 de l'article 6 de la directive E.I.E.

⁸⁵ Que reflètent les termes « lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles ». Sur l'intervention « le plus en amont possible », v. N. DE SADELEER et P. THIEL, « Développements récents du Règlement Général pour la Protection du Travail », in *Droit et gestion communale – N°3 – Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Chartre, 1992, p.22 ; en droit français : B. DELAUNAY, note sous Conseil d'Etat français, n°258968 et 259221, du 20 avril 2005, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences et Association Linars Nouere Charente, A.J.D.A., 2005, p.1791 : l'auteur estime que « la procédure d'enquête publique (...) n'intervient que tardivement dans le processus décisionnel, à un stade où le projet a déjà été arrêté dans ses lignes essentielles. On peut donc douter que la simple soumission d'un projet à enquête publique permette de garantir la participation effective du public au processus décisionnel » mais constate que « le Conseil d'Etat a néanmoins jugé (...) que les stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 de la convention d'Aarhus avaient été respectées au motif que le projet (...) avait été soumis à enquête publique ».

⁸⁶ Que reflètent les termes « peut exercer une réelle influence ».

⁸⁷ Dans sa première version, la directive imposait la participation « avant que le projet ne soit entamé », ce qui laissait théoriquement la possibilité de l'organiser après que la décision administrative soit prise, en lui retirant toute utilité. La doctrine avait critiqué cette situation (v. not. Ph. RENAUDIÈRE, « La directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, F.U.S.L., 1991, p.21 ; J. SAMBON, « Les modifications apportées à la procédure communautaire d'évaluation des incidences », *Am.-Env.*, 1997, p.177).

⁸⁸ Pour le raisonnement qui nous amène à cette conclusion, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.581 et s. Ceci étant, la Cour de justice a déjà eu l'occasion d'indiquer que, lorsqu'il s'agit d'une procédure décisionnelle en plusieurs étapes, l'évaluation – et donc la participation – doit avoir lieu, non seulement avant que l'autorisation ne soit définitive, mais aussi dès qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets sur l'environnement (C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, C-332/04, §54).

⁸⁹ Article 6, §3.

⁹⁰ Notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.583.

se borne toujours à viser, en ce qui concerne les « délais raisonnables » à prévoir, la possibilité pour le public concerné de se préparer et de participer effectivement à la prise de décision, sans autre précision. Le Parlement européen avait proposé, à titre d'amendement de la directive 2003/35, de prévoir une participation du public « à tous les stades » du processus décisionnel, mais la Commission et le Conseil avaient clairement rejeté cette proposition, estimant, d'une part, que cet ajout n'était pas prévu par la Convention d'Aarhus et, d'autre part, qu'il « rendrait la prise de décision longue et trop contraignante »^{91,92}.

c. Délais de participation

L'article 6 de la Convention comporte encore une précision générale relative au facteur temps : son §3 impose de prévoir des délais « raisonnables »⁹³, « laissant assez de temps » non seulement pour informer le public, mais aussi pour lui permettre de se préparer à participer et de participer effectivement. Le texte vise à ce sujet les « différentes étapes de la procédure de participation du public ». Il s'agit donc, ici, des différentes phases de la participation telles qu'elles sont détaillées ci-après⁹⁴ et non de celles du processus décisionnel dans lequel la participation s'insère.

La directive E.I.E. apporte-t-elle de son côté des précisions utiles quant aux délais de participation ? La réponse est négative⁹⁵. Le §6 de son article 6 impose également de prévoir des « délais raisonnables » « aux différentes étapes », étant entendu qu'il ne précise pas qu'il s'agit des différentes étapes de la procédure de participation.

2. Information préalable

L'information préalable est celle par laquelle les particuliers sont informés de la mise en œuvre d'une procédure de participation.

Les bénéficiaires de cette information préalable⁹⁶ ne sont pas les mêmes selon que l'on applique la Convention ou la directive. En effet, alors que, dans la Convention, l'information préalable est réservée au « public concerné », son champ d'application est étendu, dans la

⁹¹ Exposé des motifs du Conseil, 25 avril 2002, n°5475/2/02, p.9.

⁹² Ces considérations valent également à propos de la directive I.P.P.C., dont le §3 de l'annexe V ne va pas plus loin.

⁹³ Sur le sens qu'il est délicat d'attribuer à ces termes, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.584. Pour un cas d'application et la nécessité d'appliquer ce critère de manière variable selon la complexité et l'envergure de l'activité proposée, v. Aarhus Compliance Committee, Rapport à la suite de la dix-neuvième réunion, 22 mai 2008, ECE/MP.PP/2008/5, n°60.

⁹⁴ Dans le même sens, v. le Guide d'application, p.102.

⁹⁵ Ceci étant, l'on peut malgré tout noter que, suivant l'avocat général ALBER, se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice (conclusions du 18 avril 2002, Commission c/ Grèce, C-374/00, §45), le renvoi à une simple pratique administrative selon laquelle la durée moyenne de la procédure de participation du public est d'environ 2,6 mois n'est pas suffisant pour assurer l'obligation de transposition de la directive en droit interne. Dans ces mêmes conclusions, l'avocat général a également considéré qu'une modification législative prévoyant l'allongement du délai de quinze à trente jours ne permet pas de déduire le caractère inapproprié du délai initial. Il constate également (§48) que la Commission n'explique pas en quoi le délai de quinze jours serait inapproprié, ne fournit aucune comparaison avec les autres Etats membres et n'illustre pas son grief par des exemples de cas où des objections n'auraient pas pu être formées ou auraient été rejetées en raison de la brièveté du délai.

⁹⁶ A savoir le public qui est censé recevoir cette information.

directive, au « public » en général, ce qui nécessite des efforts plus importants de la part des Etats, qui doivent informer spontanément un beaucoup plus grand nombre de personnes.

En ce qui concerne le contenu de cette information préalable, seule la directive y inclut le projet de décision administrative, « lorsqu'il existe »⁹⁷.

A l'inverse, seule la Convention impose de fournir, dans le cadre de cette information préalable, des indications sur la procédure d'adoption de la décision à prendre⁹⁸, ce qui implique notamment la date de début de cette procédure.

Enfin, seule la Convention impose que les bénéficiaires soient informés « de manière efficace » : la directive ne comporte pas de renvoi spécifique à ce critère de l'effet utile de l'information préalable, ce qui, selon le Compliance Committee de la Convention d'Aarhus, « pourrait avoir un effet négatif sur la mise en œuvre de l'article 6 de la convention »⁹⁹.

3. Préparation à la réaction

La deuxième phase de la procédure de participation, dans le cadre de l'article 6 de la Convention et de la directive E.I.E., est celle de la préparation de sa réaction par le public¹⁰⁰, ce qui inclut, spécialement, la consultation des informations disponibles susceptibles de lui permettre, le cas échéant, de se forger une opinion éclairée sur l'activité en projet.

Suivant le §6 de l'article 6 de la Convention, les informations à fournir dans ce cadre doivent l'être « gratuitement »¹⁰¹. La directive ne comporte pas semblable précision et n'est donc pas conforme à la Convention sur ce point¹⁰². Cette différence est cependant moins importante qu'il n'y paraît. En effet, selon le Guide d'application de la Convention, un montant raisonnable peut être perçu s'il y a copie ou service autre que la simple consultation¹⁰³. Il est vrai que le §6 ne vise que le droit de « consulter » des informations, non celui d'en obtenir copie, alors que l'article 4 de la Convention distingue clairement les deux. On peut donc

⁹⁷ Comp. l'article 6, §2, de la Convention à l'article 6, §2, de la directive.

⁹⁸ Contrairement au Guide d'application de la Convention, il nous semble clair que la procédure ici visée est celle d'instruction et de délivrance de la décision portant sur l'activité proposée. Il n'y a pas d'ambiguïté : contrairement à ce qui est prévu dans la directive, il ne s'agit pas de la procédure de participation elle-même mais, plus globalement, de la procédure décisionnelle dans laquelle la participation doit s'inscrire. Les a), b) et c) du §2, qui précèdent le d) dont il est ici question, visent chacun la décision et non la participation. Par ailleurs et surtout, le d) lui-même précise que l'information sur la procédure envisagée porte notamment (ii) sur « les possibilités qui s'offrent au public de participer ». Le Guide conclut d'ailleurs finalement dans le même sens (p.98). Certes, les différents éléments cités sous l'article 6, §2, d), se rapportent pour l'essentiel à la procédure de participation mais ils ne sont pas évoqués à titre exhaustif. L'information doit donc porter, plus largement sur l'ensemble de la procédure décisionnelle, dans laquelle la procédure de participation s'inscrit.

⁹⁹ Aarhus Compliance Committee, 2 mai 2008, Additif au rapport à la suite de la dix-neuvième réunion, Kazokiskas Community c. Communauté européenne, ECE/MP.PP/C.1/2008/5/Add.10, §58. Le Compliance Committee a également indiqué qu'en matière de « moyens efficaces de notification », il existe un grand nombre de bonnes pratiques et plusieurs types de solutions concrètes et modernes pour informer le public concerné en matière de processus décisionnel et donne quelques exemples à ce sujet (Rapport du 22 mai 2008, ECE/MP.PP/2008/5, n°56). Dans ce contexte, il est regrettable que les Parties se contentent souvent d'un seul moyen d'information. En effet, « recourir simultanément à plusieurs méthodologies permettrait de doubler d'efficacité ».

¹⁰⁰ Article 6, §6, de la Convention et article 6, §3, de la directive.

¹⁰¹ Article 6, §6.

¹⁰² La perception d'une redevance de participation, validée par la Cour de justice, est évoquée ci-après.

¹⁰³ Guide d'application de la Convention, p.104.

marquer son accord sur la position adoptée par le Guide : la gratuité ne concerne que le droit de consultation du §6, qui n'englobe pas le droit d'obtenir des copies.

La Convention va clairement plus loin que la directive à propos du contenu de l'information qui doit être mise à disposition du public dans le cadre de cette seconde phase : alors que la directive ne vise, pour l'essentiel, que les informations « environnementales »¹⁰⁴, la Convention vise, elle, « toutes les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel »¹⁰⁵.

Il faut également remarquer que, pour définir le contenu de cette information, les deux textes font référence de manière analogue aux dispositions relatives au droit d'accès à l'information¹⁰⁶. Dans la directive, ce renvoi est cependant formulé de manière plus gênante que dans la Convention car, au lieu d'être général, il ne vise que les informations « qui ne deviennent disponibles qu'après » le lancement de la procédure de participation.

Dans la Convention, les autorités se voient octroyer le droit général de refuser au public l'accès à l'information préparatoire, quand l'un des motifs de refus prévus dans le cadre du droit d'accès à l'information peut ou doit être invoqué¹⁰⁷. La directive ne contient pas semblable possibilité. Dès lors, en ce qui concerne les informations visées au a) et au b) du §3 de son article 6, l'autorité ne peut invoquer, en ce qui concerne les informations qu'elle doit prodiguer aux particuliers dans le cadre de la participation, les motifs de refus qui lui sont ouverts par la directive accès à l'information¹⁰⁸.

En revanche, la Convention ajoute une précision temporelle à l'exigence de « délais raisonnables » mentionnée à l'article 6, §3, de la directive, en stipulant que les informations doivent pouvoir être consultées « dès qu'elles sont disponibles »¹⁰⁹. La Convention est donc sur ce point plus stricte que la directive.

4. Réaction

La troisième phase de la participation du public est celle de l'expression, par les particuliers, de leurs observations à l'attention de l'autorité compétente. Il s'agit de la phase de participation au sens strict¹¹⁰.

¹⁰⁴ Article 6, §3. Il s'agit des informations recueillies dans le cadre de l'évaluation des incidences sur l'environnement (§3, a), en ce compris le résumé non technique visé à l'article 5, §3, dernier tiret, et celles qui peuvent être obtenues dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2003/4 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (§3, c). Il s'agit aussi des rapports et avis adressés à l'autorité compétente au moment où a été lancée la première phase ci-dessus (§3, b) et, à cet égard, la directive ne limite pas leur objet, de telle sorte qu'il ne doit pas s'agir uniquement de ceux qui comportent des informations environnementales.

¹⁰⁵ Sur le contenu de cette information, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.596.

¹⁰⁶ Article 6, §6, de la Convention et article 6, §3, c) de la directive.

¹⁰⁷ V. les §§ 3 et 4 de l'article 4, auquel renvoie l'article 6, §6, de la Convention. Sur ces exceptions, v. not. le Guide d'application (pp.56 et s.) et K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, pp.92 et s.

¹⁰⁸ En ce qui concerne les informations visées au c) du §3, elle le peut puisque cette disposition vise l'information à prodiguer « conformément à la directive 2003/4 ».

¹⁰⁹ Article 6, §6, de la Convention.

¹¹⁰ La directive E.I.E. fait ici référence à la « consultation » du public, qu'elle distingue, au §5 de l'article 6, de son « information ».

Assez curieusement par rapport à la définition des bénéficiaires de l'information préalable (v. ci-dessus), la situation est inversée, en ce sens que, là où la Convention ouvre à chacun¹¹¹ le droit de formuler des observations et réclamations à propos du projet concerné, la directive, elle, réserve la possibilité de réagir au seul « public concerné ». Comme l'indique B. JADOT, « sur ce point, le droit communautaire n'est donc pas conforme à la Convention d'Aarhus »¹¹².

Alors que la directive laisse toute liberté aux Etats de choisir la forme que doit prendre la « réaction » du « public concerné »¹¹³, la Convention oblige les Parties à choisir entre la forme écrite ou orale, « selon (ce qui) convient ».

L'on sait que la Cour de justice¹¹⁴ a interprété l'article 6 de la directive comme n'interdisant pas aux Etats membres de prévoir une redevance de participation, pour autant que son montant soit raisonnable. Il s'agit ici d'une redevance liée non à l'obtention d'informations préparatoires, mais à l'expression par les particuliers de leur réaction. La gratuité évoquée dans la Convention, telle que visée ci-dessus, ne nous semble pas s'y opposer, puisqu'elle ne concerne, comme on l'a vu, que l'obtention d'informations préparatoires.

Quant au contenu des « réactions », la directive dispose que le public concerné doit pouvoir adresser à l'autorité des « observations et avis »¹¹⁵, là, où, plus large, la Convention parle d'« observations, informations, analyses ou opinions ». Il est loin d'être certain, cependant, que cette différence terminologique infère une véritable différence de contenu : il nous semble en effet que les « avis » de la directive englobent les « informations, analyses ou opinions » de la Convention. Les deux formules sont larges et, à titre d'exemple, aucune des deux ne permettrait à un Etat d'interdire la formulation par les particuliers d'alternatives au projet soumis à participation¹¹⁶.

La Convention ajoute qu'il s'agit des observations que le public « estime pertinentes au regard de l'activité proposée ». En apparence, le texte prévoit donc un critère de recevabilité de ces observations, mais, dans la mesure où la mise en œuvre de ce critère dépend entièrement de l'appréciation subjective du public lui-même, autant dire qu'il n'en est rien : la « pertinence » ne peut être un critère de recevabilité d'une observation¹¹⁷. Les auteurs de la directive l'ont bien compris, puisqu'ils n'ont même pas fait usage du « critère » dont il vient d'être question. Il en découle clairement, à nos yeux, qu'au stade de la recevabilité en tout cas, rien n'interdit une intervention du public exclusivement liée à des intérêts individuels¹¹⁸.

¹¹¹ A savoir qu'elle vise le public en général.

¹¹² B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°12.

¹¹³ Article 6, §5, de la directive.

¹¹⁴ C.J.C.E., 9 novembre 2006, Commission c/ Irlande, C-216/05.

¹¹⁵ Article 6, §4.

¹¹⁶ Dans le même sens, v. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in B. JADOT (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.199.

¹¹⁷ Cela ne veut évidemment pas dire que, dans le cadre de la quatrième phase (v. ci-après), toute observation généralement quelconque doit nécessairement être prise en compte. Nous y reviendrons. Nous ne parlons ici que de recevabilité.

¹¹⁸ En cela, la Convention semble répondre au premier des deux axiomes sur lesquels P. LE LOUARN entend faire reposer la procédure de participation : « aucun intérêt n'est illégitime a priori et c'est seulement l'opacité sur les intérêts poursuivis qui n'est pas admissible » (P. LE LOUARN, « Le principe de participation et le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 2001, p.128).

Pourtant, la directive E.I.E. a, selon nous, à ce sujet une portée moins large que celle de la Convention : le caractère incident de la participation du public par rapport à l'évaluation environnementale implique qu'elle ne peut porter que sur l'objet de ladite évaluation, qui nous paraît moins large que celui visé à l'article 1^{er} de la Convention¹¹⁹.

Le §7 de l'article 6 de la Convention précise que, lorsque la forme de réaction orale est retenue par l'autorité, il doit s'agir d'une audition ou d'une enquête publique, « faisant intervenir l'auteur de la demande »¹²⁰. La directive n'impose pas, elle, la présence et l'intervention de l'auteur de la demande. L'on peut souligner ce défaut de conformité à la Convention, au vu de l'intérêt qu'est susceptible de présenter, dans certains cas à tout le moins¹²¹, la concertation¹²².

Quant au moment auquel la réaction des particuliers doit intervenir, la Convention ne contient aucune précision. La directive dispose en revanche que cette troisième phase doit intervenir « à un stade précoce de la procédure » et « lorsque toutes les options sont envisageables », ce qui, nous l'avons vu, n'implique formellement pas autre chose que le fait que la réaction ait lieu avant que la décision finale ne soit prise.

5. Prise en compte des résultats

La quatrième phase de la participation du public est celle de la prise en compte, par l'autorité compétente, des réactions du public au moment où elle prend sa décision.

Il suffit de noter ici que le §8 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus et l'article 8 de la directive ne prévoient aucun élément de procédure particulier à ce sujet, mis à part l'exigence de motivation formelle de la décision, que nous avons choisi d'examiner ci-après dans le cadre de la cinquième phase. L'obligation de prise en compte doit donc pour l'essentiel être examinée dans la partie consacrée aux effets de la participation.

6. Information postérieure

La procédure de participation doit se terminer par une information portant sur la décision prise par l'autorité sur la demande d'autorisation¹²³, qu'il s'agisse d'un octroi ou d'un refus.

En ce qui concerne les bénéficiaires de cette information, les deux textes visent l'ensemble des membres du « public ».

¹¹⁹ V. ci-après.

¹²⁰ La question de savoir si cette condition concerne l'audition et l'enquête ou seulement la seconde ne présente évidemment de l'intérêt dans notre ordre juridique que s'il existe réellement une différence entre les deux, ce qui ne nous semble *a priori* pas être le cas.

¹²¹ Il est vrai que l'expérience de terrain montre que, très souvent, la concertation soit n'est pas possible, soit est vue comme telle par les différentes parties.

¹²² V. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.858. Dans le même sens, v. B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°12.

¹²³ Article 6, §9, de la Convention et article 9 de la directive E.I.E.

S'ils visent également, de manière identique, une information en deux temps – information quant à la prise de décision et communication du texte de la décisions et de ses motifs –, la directive prévoit plus clairement que seul le contenu de principe de la décision doit faire l'objet d'une information « active », l'autorité pouvant prévoir une simple « mise à disposition » du public pour le surplus¹²⁴.

Quant au contenu de cette information postérieure, la Convention est formellement plus stricte que la directive, qui ne vise que la « teneur de la décision » plutôt que la décision elle-même. Il reste que la Cour de justice ne semble pas faire de différence entre les deux formules¹²⁵. Par contre, une réelle différence entre les deux textes semble exister en ce que la Convention vise les « motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée », tandis que la directive ne renvoie qu'à ses « principales raisons et considérations ».

En revanche, la directive exige que soit mise à disposition du public « une description, le cas échéant, des principales mesures permettant d'éviter, de réduire et, si possible, d'annuler les effets négatifs les plus importants », alors que la Convention ne l'impose pas.

Enfin, alors que la directive ne pose aucune exigence en termes de délais, la Convention exige que le public soit informé « promptement », ce qui peut être mis en relation avec le troisième pilier de la convention, relatif à l'accès à la justice¹²⁶.

7. Phase préalable complémentaire ?

Le §5 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, dont le contenu est sans conteste novateur, suggère opportunément aux Etats « d'encourager » l'auteur de projet à « identifier le public concerné, l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et à engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande »¹²⁷. Cette suggestion n'apparaît malheureusement pas dans la directive¹²⁸, qui n'est donc pas conforme à la Convention sur ce point.

D. Effets de la participation

Les effets de la participation correspondent avant tout à l'obligation à laquelle l'autorité compétente est tenue au regard des résultats de la participation, lorsqu'elle prend sa décision.

¹²⁴ Article 6, §9, de la Convention et article 9 de la directive.

¹²⁵ V. C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, C-332/04, §56.

¹²⁶ Il faut sans doute interpréter ce terme de la Convention en se référant aux dispositions qui ont en vue de faciliter l'accès au juge (article 9 de la Convention) : même si, la plupart du temps, le délai de recours ne commence à courir qu'à dater de la notification, il convient encore que le recours juridictionnel puisse être efficient, ce qu'il ne serait assurément pas si l'autorisation pouvait être mise en œuvre avant la notification et l'expiration du délai de recours. Dans le même sens, comp. le Guide d'application, p.110.

¹²⁷ Sur cette disposition, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.610.

¹²⁸ Dans son rapport d'exécution de la Communauté européenne, du 6 juin 2008, susmentionné, la Commission indique (§73), qu'« aucune mesure particulière n'a été prise en rapport avec ce paragraphe » de la Convention.

A ce sujet, les deux textes exigent, dans des termes semblablement laconiques¹²⁹, que les résultats de la participation soient « pris en considération »¹³⁰.

La Convention précise qu'ils doivent l'être « dûment ». Cet adverbe pourrait signifier que la prise en considération doit se faire dans le respect des formes le cas échéant prescrites, qui correspondent pour l'essentiel à l'obligation de motivation formelle de la décision. La directive ne comporte pas semblable précision.

Enfin, alors que la directive impose que cette prise en considération ait lieu « dans le cadre de la procédure d'autorisation » en général, la Convention, nettement plus précise, dispose que la prise en considération doit avoir lieu « au moment de prendre la décision », ce qui peut indiquer que, contrairement à la directive, la Convention ne permet pas le traitement des résultats de la participation par le biais de l'enquête administrative.

VII. DROIT D'ACCES A LA JUSTICE

Tant la Convention d'Aarhus que la directive E.I.E. imposent aux Etats de prévoir un accès à la justice au bénéfice des particuliers, pour leur permettre de contester la violation des droits que ces textes leur octroient. A ce sujet, le texte de l'article 10*bis* de la directive est comparable, mais malgré tout sensiblement distinct de celui de l'article 9 de la Convention.

En ce qui concerne les décisions susceptibles d'être soumises au contrôle juridictionnel relevant du droit d'accès à la justice, il faut considérer que, puisque la comparaison entre les deux textes est limitée par l'objet de la directive¹³¹, le champ d'application de cette dernière est conforme à celui de la Convention¹³². Le fait que la directive ne vise à ce sujet que les « décisions (...) relevant des dispositions de la présente directive relatives à la participation du public », alors que la Convention vise les décisions « tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 », n'exclut de ce droit :

- ni les décisions relatives à l'accès à l'information prises dans le cadre de la participation, puisque, précisément, elles doivent être considérées comme étant « relatives à la participation » ;
- ni les décisions « intermédiaires » spécifiquement liées à la procédure de participation – comme, par exemple, celle par laquelle les modalités d'une enquête publique sont fixées¹³³ – puisqu'elles « relèvent » sans conteste des « dispositions relatives à la participation » ;
- ni les décisions « principales » prises sur les demandes d'autorisation, à savoir les décisions d'octroi ou de refus d'autorisation, puisqu'étant celles qui sont soumises à participation, elles « relèvent » bien des dispositions « relatives à la participation »¹³⁴.

¹²⁹ Dans le même sens, v. C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p.285 ; C. LARSEN, « Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – deel 2 », *T.M.R.*, 2005, p.490.

¹³⁰ Article 6, §8, de la Convention et article 8 de la directive. Sur la signification exacte de cette obligation, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.614 et s.

¹³¹ Cfr. ci-dessus ce qui a été dit de l'accès à l'information.

¹³² La limitation de ce droit, dans la directive, aux « décisions (...) relevant des dispositions de la présente directive relatives à la participation du public » ne contredit pas cette appréciation, puisque les décisions d'accès à l'information adoptées dans le cadre d'une procédure de participation en relèvent.

¹³³ Dans ce sens, v. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.657 *in fine*, où le Guide d'application est cité en confirmation.

Interprété dans ce sens, l'article 10bis de la directive est conforme à l'article 9, §2, de la Convention¹³⁵.

Dans les deux textes, seuls les membres du « public concerné » qui ont un « intérêt suffisant pour agir » ou font valoir une « atteinte à un droit », lorsque le droit interne impose cette condition, peuvent bénéficier du droit d'accès à la justice. Interprétant cette disposition, la Cour de justice a, dans son arrêt du 15 octobre 2009, notamment indiqué que « la participation au processus décisionnel en matière d'environnement (...) est distincte et a une finalité autre que le recours juridictionnel, ce dernier pouvant, le cas échéant, être exercé contre la décision prise à l'issue de ce processus » et que « cette participation est, dès lors, sans incidence sur les conditions d'exercice du recours »¹³⁶. Cette interprétation nous semble conforme au sens à donner à l'article 9, §2, de la Convention¹³⁷.

Dans les deux textes également, les associations se voient accorder un traitement privilégié, sur lequel il n'est malheureusement pas le lieu de s'appesantir ici¹³⁸.

La Convention ne précise rien quant au moment de la procédure où le droit d'accès à la justice doit pouvoir être exercé. Notamment, elle n'impose pas expressément l'organisation d'un recours spécifique qu'il serait possible d'intenter à l'encontre des décisions intermédiaires relatives à la mise en œuvre du processus de participation. La directive autorise, elle, les Etats à fixer cette précision, puisqu'elle précise qu'ils peuvent déterminer « à quel stade les décisions, actes ou omissions peuvent être contestés »¹³⁹. Ce faisant, la directive n'est pas conforme à la Convention, spécialement en ce que cette dernière impose, au §4 de son article

¹³⁴ Dans ce sens, v. C.J.C.E., 2 juillet 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd, C-263/08.

¹³⁵ Il nous semble s'imposer de retenir cette interprétation conciliante, au vu du principal objectif que s'était assigné le législateur communautaire en adoptant cet article 10bis, à savoir mettre la directive en conformité avec la Convention. Ce raisonnement ne s'applique pas à l'interprétation des dispositions de droit de l'Union européenne relatives aux recours contre les actes des institutions de l'Union, puisqu'elles sont antérieures à la Convention et son application à l'Union. C'est sans doute pour cette raison que le tribunal de première instance des Communautés européennes semble avoir indiqué qu'à ses yeux, l'article 9, §3, de la Convention d'Aarhus ne doit pas le conduire à une interprétation large des conditions de recevabilité du recours organisé en droit européen contre les actes des institutions de l'Union européenne (T.P.I.C.E., 1^{er} juillet 2008, Região autónoma dos Açores c/ Conseil de l'Union européenne, T-37/04).

¹³⁶ C.J.C.E., 15 octobre 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c. Stockholms kommun genom dess marknämnd, C-263/08 ; v. ég. C.J.U.E., 11 mars 2010, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c. AB Fortum Värme samägt med Stockholms stad, C-24/09.

¹³⁷ V. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, p.658 ; Ch. PIROTTE, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : Etat des lieux et perspectives d'avenir », *Am.-Env.*, 2010, p.24.

¹³⁸ Les textes génèrent à ce sujet d'intéressantes questions, qui ne relèvent pas de l'objet de la présente contribution. V. not. notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, op. cit., <http://hdl.handle.net/2268/36464>, pp.659 et 211 et s. V. ég. l'intéressant arrêt de la C.J.U.E. du 15 octobre 2009, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening, C-263/08, déjà cité, dans lequel la Cour indique que l'article 10bis de la directive s'oppose à une disposition d'une législation nationale qui réserve le droit d'exercer un recours contre une décision relative à une opération qui entre dans le champ d'application de cette directive aux seules associations de protection de l'environnement qui comptent au moins deux mille adhérents. V. ég., dans le cadre de la Convention, Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport de la douzième réunion, 28 juillet 2006, Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen VZW c. Belgique, ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.2.

¹³⁹ Article 10bis, § 2, de la directive. Selon M. PÂQUES, il en résulte que « la tendance très généralisée qui se dégage des rapports nationaux est de n'ouvrir le recours juridictionnel que contre une décision finale » (voy. M. PÂQUES, « Aarhus et le juge. Quelques considérations », Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne a.i.s.b.l., http://www.juradmin.eu/fr/colloquiums/sem_2008_Brussels.html).

9, que les recours qu'elle vise soient « suffisants et effectifs ». En effet, avec la précision ici en cause, la directive n'exclut pas qu'un Etat membre limite l'objet du recours envisageable à la seule décision administrative finale sur la demande d'autorisation, là où il pourrait éventuellement s'imposer de prévoir la possibilité d'intenter un recours contre une décision intermédiaire relative à l'accès à l'information ou à la participation. Ceci dit, rien n'empêcherait la Cour de justice, en invoquant l'obligation d'assurer un recours « rapide »¹⁴⁰, voire un recours « effectif »¹⁴¹, d'interpréter cette précision de la directive comme empêchant semblable situation.

De manière plus générale, en ce qui concerne les modalités des recours, la Convention impose, au §4 de son article 9, qu'il puissent s'en déduire que les recours sont « suffisants et effectifs »¹⁴², en faisant référence notamment, au « redressement par injonction, s'il y a lieu ». Elle impose également que les procédures soient « objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif » et que les décisions prononcées à l'issue de ces procédures soient « accessibles au public ».

En ce qu'elle impose que les procédures qu'elle vise soient « régulières, équitables, rapides et d'un coût non prohibitif »¹⁴³, la directive n'est *a priori* conforme qu'à certaines des obligations de la Convention : il lui manque à tout le moins une référence expresse au caractère « suffisant et effectif » du recours et à l'exemple du « redressement par injonction »¹⁴⁴, mais aussi à l'accessibilité aux décisions prononcées, qui est d'une grande importance pratique, en termes de sécurité juridique¹⁴⁵. Ceci étant, dans son arrêt du 13 mars 2007, la Cour de justice a indiqué que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit communautaire¹⁴⁶. Dans cette mesure, l'absence de référence expresse qui vient d'être évoquée ne rend pas la directive critiquable au regard de la Convention.

De même, si la directive ne reproduit que la première partie du §5 de l'article 9 de la Convention, relative à l'information à fournir sur les voies de recours ouvertes, et non celle relative à l'assistance financière aux particuliers¹⁴⁷, l'on ne doit pas nécessairement en déduire qu'elle n'est pas conforme à la Convention, si l'on considère que le principe de cette assistance relève du caractère « effectif » ou du « coût non prohibitif » du recours évoqués ci-dessus¹⁴⁸.

Concernant les arguments de droit susceptibles d'être soulevés pour contester la décision d'autorisation contestée, la situation n'est pas parfaitement claire. En visant les « décisions

¹⁴⁰ Exigence, qui découle de la Convention, inscrite à l'article 10bis, alinéa 5, de la directive.

¹⁴¹ V. ci-après.

¹⁴² Pour un cas d'application, v. Aarhus Compliance Committee, Additif au rapport de la douzième réunion, 28 juillet 2006, Gatin c. Kazakhstan, ECE/MP.PP/C.1/2006/4/Add.1.

¹⁴³ A ce sujet, v. C.J.C.E., 16 juillet 2009, Commission c. Irlande, C-427/07.

¹⁴⁴ Sur ces différentes notions, v. not. Ch. PIROTTE, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : Etat des lieux et perspectives d'avenir », *Am.-Env.*, 2010, p.26.

¹⁴⁵ Et qui n'est pas toujours, loin s'en faut, assurée concrètement en droit interne, notamment quand les banques de données jurisprudentielles ne sont en réalité pas praticables.

¹⁴⁶ C.J.C.E., 13 mars 2007, Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern, C-432/05. La cour se base sur les « traditions constitutionnelles communes aux États membres », ainsi que sur les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹⁴⁷ Il suffit à cet égard de constater que le dernier alinéa de l'article 10bis de la directive ne reproduit que la première partie de ce §5.

¹⁴⁸ A ce sujet, comp. C.J.C.E., 16 juillet 2009, Commission c. Irlande, C-427/07.

relatives à la participation », la directive E.I.E. peut éventuellement être lue comme n'autorisant à invoquer devant le juge que des violations du droit de participation¹⁴⁹. Or la Convention, elle, vise clairement toute contestation de légalité, de manière tout-à-fait générale. Il nous semble cependant que, dans la directive, les termes « relatives à la participation » ont pour objet de définir le champ d'application *ratione materiae* du droit d'accès à la justice et non l'objet potentiel des arguments de contestation. L'article 10*bis* de la directive vise bien la possibilité de « contester la légalité, quant au fond ou à la procédure », des décisions concernées. Il ne nous semble donc pas y avoir de discordance entre les deux textes sur ce point¹⁵⁰, mais il serait indubitablement utile que leurs libellés respectifs soient davantage mis en concordance.

Pour le reste, dans la mesure où, dans la directive E.I.E., l'accès à la justice est limité à l'objet de cette directive, l'on peut regretter, avec B. JADOT, qu'« en fait, il manque, à ce jour, un texte communautaire consacrant et organisant de manière générale le droit d'accès à la justice en matière d'environnement »¹⁵¹, dans le sens de ce que le §3 de l'article 9 de la Convention incite les Parties à faire. Cela ne rend cependant évidemment pas la directive E.I.E. davantage contraire, en elle-même, à la Convention d'Aarhus.

CONCLUSIONS

Pour répondre à la question de savoir dans quelle mesure la directive E.I.E. est conforme à la Convention d'Aarhus, l'on doit d'abord évidemment rappeler qu'en grande partie, les deux textes sont semblables.

L'on est cependant tout autant forcé de constater que « sur certains points, le droit communautaire reste en retrait par rapport à la convention »¹⁵², notamment en ce que :

- que ce soit seule ou dans son contexte juridique communautaire, la directive n'est pas conforme à la plupart des obligations générales que la Convention fait aux Etats, en son article 3 : cadre juridique précis, transparent et cohérent ; aide et conseils au public ; éducation écologique du public ; reconnaissance et appui aux associations ;

¹⁴⁹ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°14.

¹⁵⁰ *Contra* B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°14.

¹⁵¹ B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°14 ; B. JADOT, « Protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration et droit d'accès à la justice en matière d'environnement », in H. DUMONT, P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Charte, 2006, p.433. Dans ce sens, v. la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement, présentée par la Commission le 24 octobre 2003, COM(2003) 624 final - 2003/0246 (COD), qui a, depuis lors, fait l'objet d'une résolution législative du Parlement et d'un avis du Comité économique et social européen, en 2004, mais qui, suivant le Parlement, est « toujours bloquée par le Conseil » (Résolution du Parlement européen du 22 mai 2008 sur la stratégie pour la 3^{ème} réunion des parties à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, 2009/C 279 E/21). Sur cette proposition de directive, v. not. Ch. PIROTTE, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : Etat des lieux et perspectives d'avenir », *Am.-Env.*, 2010, p.28.

¹⁵² B. JADOT, « La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement », J.T.D.E., 2007, n°15.

- pour l'essentiel, la portée des exceptions générales de la directive est plus large que celle des exceptions correspondantes de la Convention. Il s'agit du secret commercial et industriel, de la propriété intellectuelle, de l'intérêt public et de la défense nationale. Il s'agit surtout, sur la base de l'article 2, §3, de la directive, de la possibilité d'exempter certains projets des obligations de la directive, au cas par cas ;

- ceux à qui le droit de réagir dans le cadre d'une procédure de participation du public est offert sont définis moins largement dans la directive, qui ne vise que le « public concerné » là où la Convention vise le « public » ;

- diverses modalités procédurales de la participation du public sont moins favorables au public dans la directive que dans la Convention, en ce qui concerne l'information préalable et l'information préparatoire. A titre d'exemple, la directive ne comporte pas, contrairement à la Convention, la précision que les bénéficiaires doivent être informés du lancement de la procédure de participation « de manière efficace », ce qu'a d'ailleurs regretté le Compliance Committee de la Convention dans l'un de ses rapports¹⁵³. De même, en ce qui concerne les informations disponibles, la Convention vise « toutes les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel » et non uniquement, comme la directive le fait, les informations « environnementales » ;

- à l'évidence, les auteurs de la directive avaient moins foi en la concertation que ceux de la Convention. Contrairement à la Convention, la directive ne prévoit en effet ni l'intervention du demandeur d'autorisation à l'éventuelle audition ou enquête publique, ni l'encouragement à la rencontre entre ce demandeur et le public avant le dépôt de la demande d'autorisation ;

- la directive semble autoriser que les résultats de la participation soient pris en considération par le biais d'une enquête administrative – un organe consultatif faisant alors le travail à la place de l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'autorisation. La Convention, par contre, impose que la prise en considération ait lieu « au moment de prendre la décision » ;

- enfin, en ce qui concerne le droit d'accès à la justice, la directive est *a priori* clairement en-deçà de la Convention sur plusieurs points : champ d'application, moment auquel ce droit peut s'exercer et modalités procédurales. Ceci dit, sur tous ces points, une interprétation conciliante de la directive par Cour de justice serait parfaitement envisageable, ce qui rendrait alors la directive conforme à la Convention.

Sur certains points, au contraire, la directive est en avant par rapport à la Convention. Sans revenir non plus sur l'ensemble d'entre eux tels qu'évoqués ci-dessus, rappelons ici que :

- l'objectif fondamental de protection de l'environnement n'est pas, dans la directive, exclusivement anthropocentrique : la protection de la nature y est également visée *per se* ;

- la directive exclut de son champ d'application moins d'actes de nature législative que la Convention et a donc un champ d'application potentiellement plus étendu. Cela n'est pas négligeable à l'heure où les gouvernements sont de plus en plus souvent tentés, pour autoriser des projets d'une certaine envergure, d'opter pour la procédure parlementaire pour échapper aux lourdes procédures administratives imposées par la directive et la Convention¹⁵⁴ ;

¹⁵³ V. ci-dessus.

¹⁵⁴ A ce sujet, v. par ex. le décret du parlement wallon du 17 juillet 2008 relatif à quelques permis pour lesquels il existe des motifs impérieux d'intérêt général (<http://wallex.wallonie.be/index.php?doc=11177&rev=10572->

- à certains égards, l'information préalable, l'information préparatoire et l'information postérieure à la participation du public sont plus larges dans la directive que dans la Convention. A titre d'exemple, les motifs de refus qui sont ouverts à l'autorité compétente par la directive accès à l'information ne sont pas invocables dans la directive E.I.E., alors qu'ils le sont dans la Convention. De même, dans la directive, l'information préalable doit être donnée au public en général et non, comme dans la Convention, au « public concerné ». De même encore, la directive exige qu'une fois prise la décision sur la demande d'autorisation, soit mise à disposition du public « une description, le cas échéant, des principales mesures permettant d'éviter, de réduire et, si possible, d'annuler les effets négatifs les plus importants », alors que la Convention ne l'impose pas.

Certes, les points de convergence entre les deux textes sont indubitablement plus importants, quantitativement et qualitativement, que leurs points de divergence.

Il n'en reste pas moins que l'existence – non négligeable, malgré tout – des points de divergence qui viennent d'être rappelés doit être déplorée et ce, d'autant plus qu'il s'agit en majorité d'éléments qui se situent en-deçà du niveau d'exigence de la Convention.

Il est d'usage d'affirmer que le droit national est complexe, voire même qu'il l'est inutilement. Différents facteurs expliquent cette complexité. L'un d'entre eux est la complexité du droit international et de l'Union européenne, caractéristique à laquelle n'échappent ni la Convention d'Aarhus, ni la directive E.I.E.

Dans une certaine mesure, la complexité du droit international est en quelque sorte inhérente à ce type de norme, dont les auteurs sont nombreux et souvent divergents non seulement dans les objectifs qu'ils poursuivent, mais aussi dans leurs traditions juridiques¹⁵⁵.

Il est par contre déroutant – d'un point de vue juridique s'entend – que cette complexité résulte de l'absence de concordance suffisante entre un texte de l'Union européenne et un texte de droit international auquel l'Union a pourtant adhéré.

Malgré les liens de cousinage qui existent entre elles, telle semble donc être la situation, dans une certaine mesure, en ce qui concerne les rapports juridiques qu'entretiennent la Convention d'Aarhus et la directive E.I.E. C'est d'autant plus interpellant que ladite convention impose l'adoption d'un cadre juridique « clair, précis et cohérent ».

Or, au-delà du problème de sécurité juridique qui vient d'être évoqué, la discordance entre les deux textes est non seulement de nature à mettre les Etats concernés dans des situations inextricables en termes de transposition, mais aussi susceptible d'entraîner des invalidations partielles de la directive.

Il ne fait donc pas de doute qu'il serait opportun que le législateur européen s'attache à parfaire son travail – débuté avec la directive 2003/35 – de mise en conformité de la directive E.I.E. avec la Convention.

[5524](#)) et les questions préjudicielles que la Cour constitutionnelle belge a posées à la Cour de justice de l'Union européenne par son arrêt n°30/2020, du 30 mars 2010 (<http://www.const-court.be/>); v. ég. l'arrêt n°70/2010 du 23 juin 2010 de cette même juridiction constitutionnelle.

¹⁵⁵ Dans le même sens, comp. Ch. PIROTTE, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Europe : Etat des lieux et perspectives d'avenir », Am.-Env., 2010, p.22.

Dans ce contexte, peut-être pourrait-il également être attentif aux considérations suivantes :

- en vue de faciliter l'interprétation des textes, il serait utile que la participation du public reçoive une définition et que sa finalité y soit précisée ;

- tôt ou tard, il s'imposera d'adopter, en droit de l'Union européenne, un cadre juridique de réglementation de la participation du public à l'élaboration des instruments normatifs contraignants d'application générale, conformément à l'article 8 de la Convention d'Aarhus. Il en va de même en ce qui concerne les politiques¹⁵⁶ ;

- l'on pourrait éventuellement, pour favoriser la participation, suggérer l'adoption d'un texte unique qui établirait un « tronc commun des procédures de participation ». En effet, actuellement, ces procédures sont éclatées dans les différents textes applicables en la matière. Cette situation découle en réalité du caractère accessoire de la participation par rapport à l'évaluation environnementale, telle qu'elle a été initialement conçue en droit de l'Union européenne. Or il n'est pas certain que d'accessoire, il soit opportun de faire de la participation un élément principal par rapport à l'évaluation environnementale, en renversant leur ordre de priorité. Le faire imposerait par ailleurs une révision en profondeur des textes applicables, ce qui ne nous semblerait pas souhaitable en termes de sécurité juridique. Au reste, ce renversement n'aurait plus réellement de sens depuis que la jurisprudence – tant celle de la Cour de justice que celle du Compliance Committee – affirme que participation et évaluation environnementale sont interdépendantes, quel que soit le texte applicable ;

- dans la mesure où la directive 2003/35/CE a déjà abordé la problématique de l'accès à la justice, la même question se posera certainement quand sera finalement adoptée la proposition de directive présentée en 2003 par la Commission en matière d'accès à la justice : n'aurait-il pas été préférable de traiter les délicates questions de l'accès à la justice dans un instrument communautaire unique¹⁵⁷ ? Il ne serait pas exclu qu'à ce sujet, une réponse différente soit fournie par rapport à celle qui vient d'être suggérée à propos de la participation du public. En effet, les réserves à la création d'un tronc commun des règles de participation du public ne nous semblent pas valoir en matière d'accès à la justice ;

- il est en tout cas certain qu'il manque aujourd'hui un texte communautaire consacrant et organisant de manière générale le droit d'accès à la justice en matière d'environnement en conformité avec l'article 9, §3, de la Convention.

¹⁵⁶ En outre, la deuxième hypothèse n'est abordée que de manière partielle, l'élaboration des « politiques environnementales » n'ayant pas fait l'objet de nouvelles directives communautaires (v. C. LARSSSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in B. JADOT (dir.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.159 et s.).

¹⁵⁷ J SAMBON, « La directive 2003/35/CE du Parlement et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil », *Am.-Env.*, 2004/1, p. 4, au sujet de la proposition du Parlement européen et du Conseil relatif à l'accès à la justice en matière d'environnement, COM (2003) 624 final, du 24 octobre 2003.