

Renforcement de la protection juridictionnelle dans le cadre des procédures d'évaluation des incidences et de l'exploitation des établissements classés

CJUE, 15 octobre 2015, *Commission / Allemagne*, aff. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683

Nicolas DE SADELEER, *Professeur à l'Université Saint-Louis, Chaire Jean Monnet, Professeur invité à l'Université catholique de Louvain*

I. | Introduction

Malgré le fait qu'ils échappent largement au processus d'harmonisation, les droits administratifs nationaux ont connu des bouleversements significatifs, dans le domaine environnemental, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en raison de la transposition de plusieurs directives imposant aux autorités nationales d'évaluer les impacts environnementaux qui résultent des décisions publiques de nature programmatique et individuelle qu'ils adoptent¹. Véritables nids à procès, ces procédures ont conduit la Cour de justice de l'Union européenne à devoir prendre position, dans de nombreuses affaires préjudicielles, sur leur invocabilité directe, l'accès à la justice, ainsi que l'étendue du contrôle juridictionnel². Conformément aux objectifs 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, la Cour de justice a sauvegardé, au fil des litiges qui lui ont été soumis par les juridictions nationales, la protection juridiction-

nelle des administrés dans le dessein de préserver l'effet utile de ces directives.

Ces enseignements jurisprudentiels ne sont en tout cas pas dénués de portée pratique. On le sait, pour beaucoup de requérants, l'accès au prétoire s'apparente à une véritable course d'obstacles³, notamment en raison de l'intérêt à agir et des coûts à supporter⁴. En outre, en raison du caractère timoré du contrôle de légalité des actes d'autorisation, le droit de l'environnement fait figure de tigre de papier. Enfin, il est indéniable qu'un contrôle rigoureux du respect des procédures a pour effet d'améliorer la qualité des évaluations scientifiques, d'accroître l'indépendance de leur auteur, de garantir la transparence des processus de participation, de conduire les administrations à mieux motiver leurs décisions et à garantir l'effectivité des voies juridictionnelles⁵.

¹ N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Éd. de l'Université libre de Bruxelles, pp. 167 à 188 ; « L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective », *RDUE*, 2/2014, p. 1.

² N. DE SADELEER, « L'évaluation des impacts environnementaux : vers une véritable protection juridictionnelle ? », *JDE*, n° 215, p. 2.

³ V. les études de droit comparé de J. EBBESSON (éd.), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, The Hague, Kluwer Law Intl., 2002, p. 499 ; N. DE SADELEER, G. ROLLER et M. DROSS, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen, Europa Law Publishing, p. 228 ; E. REHBINDER, « L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement », *REDE*, 1997/1, p. 16.

⁴ Sur la portée des termes « d'un coût non prohibitif » prévus à l'article 9 § 4 de la convention d'Aarhus, v. CJUE, 11 avril 2013, *David Edwards*, aff. C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 ; *R (on the application of Edwards and another) (Appellant) v. Environmental Agency (Respondents)* (Nr. 2) (2013) UKSC 78. V. A. GARCIA URETA, « Acceso a la justicia y costes procesales », *REDA*, 2013, p. 217.

⁵ V. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret, op. cit.*, pp. 167 à 183.

L'objet de cet article est de montrer à la lumière des arrêts *Gemeinde Altrip* du 7 novembre 2013⁶ et *Commission / Allemagne* du 15 octobre 2015⁷ relatifs à la conformité du droit allemand avec les obligations de droit dérivé concernant l'accès à la justice qu'une conception commune de la protection juridictionnelle commence à s'enraciner dans les droits procéduraux. À l'instar de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Gemeinde Altrip*, la seconde affaire concerne l'accès à la justice et plus précisément la portée du droit de former un recours devant une instance juridictionnelle pour contester la légalité des décisions, des actes ou des omissions relatifs à la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement.

Avant d'examiner l'intérêt que ces enseignements jurisprudentiels présentent pour d'autres États membres, il convient de rappeler brièvement les obligations découlant de la convention d'Aarhus et des règles de droit dérivé mettant en œuvre son volet « *Accès à la justice* ».

Tout d'abord, l'article 9 de la convention d'Aarhus, intitulé « *Accès à la justice* », prévoit à ses paragraphes 2 et 4 :

« 2. Chaque partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné [...]

a) ayant un intérêt suffisant pour agir ou, sinon,

b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition,

puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente convention.

Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les

dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. À cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) ci-dessus. Ces organisations sont également réputées avoir des droits auxquels il pourrait être porté atteinte au sens de l'alinéa b) ci-dessus. [...]

4. En outre, et sans préjudice du paragraphe 1, les procédures visées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. [...]

S'agissant du droit dérivé, les paragraphes 2 et 4 de l'article 9 de la convention ont été transposés (par l'entremise de la directive modificative 2003/35/CE⁸) dans deux directives qui occupent une place essentielle dans le domaine des établissements classés et de l'évaluation des impacts environnementaux⁹.

En premier lieu, la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011, qui concerne l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés¹⁰, a codifié la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 portant sur le même objet¹¹.

⁸ Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil 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.

⁹ En revanche, l'article 9 § 3 de la convention d'Aarhus qui garantit aux justiciables un large accès au prétoire en matière environnementale n'a pas été mis en œuvre par le législateur de l'Union. Une proposition de directive consacrant ce droit fut retirée par la Commission européenne en septembre 2014. Il revient aux États membres de se conformer à ce dispositif sans pouvoir s'appuyer pour autant sur des mesures d'harmonisation. V. CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, aff. C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, point 45.

¹⁰ JOUE n° L 26, 28 janvier 2012, p. 1.

¹¹ Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. La directive 85/337/CEE a été modifiée par la directive 97/11/CE du 3 mars 1997, JOCE n° L 73, 14 mars 1997, p. 5 et la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, JOUE n° L 156, 25 juin 2003, p. 17. En vue « *de s'aligner sur les principes de la réglementation intelligente* » (sic), cette directive a fait l'objet de modifications substantielles le 16 avril 2014 en vertu de la directive 2014/52/UE, JOUE n° L 242, 25 avril 2014, p. 1. La transposition de la directive modificative viendra à échéance le 16 mai 2017. V. les commentaires de A. GARCIA URETA, « Directive 2014/25: New Words or More Stringent Obligations? », *Env. Liability*, 2014, n° 6, p. 239 ; J. SAMBON, « La directive 2014/52/UE modifiant la directive 2011/92/CE concernant l'évaluation des incidences de

⁶ CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip*, aff. C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712.

⁷ CJUE, 15 octobre 2015, *Commission / Allemagne*, aff. C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 (ci-après l'arrêt « *Commission / Allemagne* »).

Pièce maîtresse du droit de l'environnement, cette directive vise à éviter que certains projets publics ou privés puissent être autorisés sans que leurs incidences sur l'environnement n'aient été préalablement évaluées¹². Son objectif principal consiste à ce que les incidences soient évaluées avant l'adoption de l'acte administratif autorisant la réalisation du projet. En raison de la dynamique qu'elle insuffle, cette procédure informe l'administration, le promoteur et les tiers intéressés et leur donne l'occasion d'exiger, conformément à l'article 11 TFUE¹³, une meilleure intégration des préoccupations environnementales dans la prise de décision.

En second lieu, la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution)¹⁴ vise à prévenir et à réduire, de manière intégrée, les pollutions et les déchets en provenance des activités figurant à son annexe I, au moyen d'obligations préventives fort générales ainsi que de différents mécanismes. Pour faire bref, cette seconde directive s'articule autour, d'une part, d'une autorisation d'exploiter comportant des prescriptions techniques, et d'autre part, du recours aux meilleures technologies disponibles. S'agissant d'une directive-cadre fixant les principes généraux d'une politique de prévention et de réduction intégrée de la pollution, elle confère aux États membres une marge d'appréciation significative quant à la mise en œuvre des obligations qui y sont prescrites.

Par facilité, nous utilisons ici les acronymes IED (celui d'*Industrial Emissions Directive* s'agissant de la directive 2010/75/UE) et EIE (acronyme de l'« étude d'impact sur l'environnement » prévue par la directive 2011/92/UE). Le tableau suivant met en évi-

dence la transposition de l'accord international par les directives examinées.

<i>Règles d'application aux États membres</i>		
Objet	Convention d'Aarhus	Droit dérivé
Droit au recours en matière d'établissements classés	Art. 9.2	Art. 25 de la directive IED
Droit au recours en matière d'EIE	Art. 9.2	Art. 11 de la directive EIE

Comme le paragraphe 2 de l'article 9 prévoit un accès à des procédures juridictionnelles en vue de pouvoir contester la légalité substantielle et procédurale des décisions d'actes ou d'omissions tombant sous le coup des dispositions de son article 6, cette obligation est consacrée par la directive EIE qui fut modifiée par la directive 2003/35/CE ayant inséré un article 10 *bis*, devenu par la suite l'article 11. S'agissant des établissements classés, l'article 25 de la directive IED¹⁵, dont les termes sont similaires à ceux de l'article 11 de la directive EIE, consacre dans des termes identiques cet accès à la justice.

S'agissant du *locus standi*, les directives EIE et IED excluent l'introduction par des particuliers d'actions populaires pour contester la légalité des décisions administratives étant donné que les États peuvent soumettre la recevabilité des recours à deux conditions. En effet, conformément à la convention d'Aarhus, les requérants doivent faire preuve soit d'un « intérêt suffisant pour agir », soit « d'une atteinte à un droit ». La notion d'intérêt au recours tout comme celle du droit sont, bien entendu, à géométrie variable. Or, même si les États membres disposent d'une « large marge d'appréciation » pour déterminer le contenu de ces notions, cette latitude trouve « ses limites dans le respect de l'objectif visant à assurer un large accès à la justice au public concerné »¹⁶.

certaines projets publics et privés sur l'environnement», *Amén.-Env.*, 2015/3, p. 186.

¹² Préambule, 6^e cons.

¹³ L'obligation d'intégrer ces exigences dans « la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » (art. 11 TFUE) contribue à la reconnaissance d'une valeur transcendante. Connue également sous le nom de principe d'intégration, cette clause est appelée à jouer un rôle significatif, non seulement du fait qu'elle permet d'éviter les interférences et les contradictions entre des politiques concurrentes, mais aussi parce qu'elle favorise l'essor de politiques globales, cohérentes et efficaces.

¹⁴ JOUE n° L 334, 17 décembre 2010, p. 17.

¹⁵ Directive 2010/75/UE D du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), JOUE n° L 334, 17 décembre 2010, p. 17.

¹⁶ CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, aff. C-115/09,

Enfin, le droit d'ester consacré à l'article 9, paragraphe 2, de la convention et aux articles 11 de la directive EIE et 25 de la directive IED s'inscrit dans le prolongement du principe de protection juridictionnelle effective consacré à l'article 19, paragraphe 1^{er}, TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. À première vue, l'insertion de ce droit d'ester ne ferait que conforter la protection juridictionnelle étendue consacrée par la Cour de justice depuis l'arrêt *Wells*¹⁷.

II. | Limites apportées à l'autonomie procédurale

En vertu de leur autonomie procédurale découlant de la jurisprudence *Rewe et Comet*¹⁸ et sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité¹⁹, les États membres disposent d'une marge de manœuvre, notamment en rapport avec les modalités procédurales des recours, dans la mise en œuvre de l'article 9 de la convention d'Aarhus et des dispositions de droit secondaire afférentes. À ce titre, ils sont en droit « *de déterminer quelle juridiction ou quel organe indépendant et impartial établi par la loi est compétent pour connaître des recours visés par ces dispositions et selon quelles modalités procédurales, pour autant que les dispositions susmentionnées ont été respectées* »²⁰. À ce titre, ni l'article 11, paragraphe 4, de la directive EIE ni l'article 25, paragraphe 4, de la directive IED n'excluent qu'un recours devant une autorité administrative précède le recours juridiction-

nel et n'empêchent le droit national de prévoir l'obligation, pour le requérant, d'épuiser toutes les voies de recours administratif avant d'être autorisé à introduire un recours juridictionnel.

Cependant, le principe d'autonomie procédurale fait l'objet de réserves en raison des objectifs de la convention d'Aarhus, lesquels ont été repris dans le droit dérivé. Alors même que les directives commentées ci-dessus offrent aux autorités nationales une certaine marge de manœuvre, les juridictions nationales sont tenues de vérifier si ces dernières n'ont pas excédé les limites de leur discrétion. Ainsi, depuis le début des années 1990, la Cour de justice a jugé que le contrôle de la correcte application du droit dérivé par les administrations nationales exige que les justiciables ne puissent être empêchés de se prévaloir en justice des obligations découlant de ce droit²¹.

Il convient de distinguer les limites que les États membres peuvent imposer aux recours intentés par des particuliers (A) du statut privilégié accordé aux ONG œuvrant en faveur de la protection de l'environnement (B).

A. Recevabilité des recours intentés par des particuliers

Si la liberté des États membres de déterminer la portée des notions d' « *intérêt* » et d' « *d'une atteinte à un droit* » est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité, elle l'est aussi par les objectifs poursuivis par la directive EIE. Les États membres sont donc pris entre l'enclume et le marteau. D'un côté, ils sont libres de définir la notion d' « *atteinte à un droit* », alors que, de l'autre, ils sont

ECLI:EU:C:2011:289, points 55 et 98 ; point 50 de l'arrêt *Gemeinde Altrip* ; CJUE, 16 avril 2015, *Gruber*, aff. C-570/13, ECLI:EU:C:2015:440, point 39 ; point 47 des conclusions WATHELET sur l'arrêt *Commission / Allemagne*.

¹⁷ CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, aff. C-201/02, ECLI:EU:C:2004:12.

En ce sens, P. OLIVER, « Access to information and to justice in EU environmental law: the Aarhus Convention », *Fordham International Law Journal*, 2013, vol. 36, n° 5, p. 1450, p. 1442.

¹⁸ CJCE, 16 décembre 1976, (2 arrêts) *Rewe*, aff. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188 et *Comet*, aff. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191.

¹⁹ Ces exigences d'équivalence et d'effectivité expriment l'obligation générale pour les États membres d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. Elles valent tant sur le plan de la désignation des juridictions compétentes pour connaître des actions fondées sur ce droit qu'en ce qui concerne la définition des modalités procédurales (cf. CJCE, 29 octobre 2009, *Pontin*, aff. C-63/08, ECLI:EU:C:2009:666, point 44).

²⁰ CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, aff. C-416/10, ECLI:EU:C:2013:8, point 106. V., par analogie, CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus*, aff. jointes C-128 à 131, 134 et 135/09, ECLI:EU:C:2011:667, point 52.

²¹ La Cour a ainsi reconnu qu'un certain nombre de directives environnementales, notamment celles portant sur la protection des eaux souterraines, la protection de l'eau potable et la qualité de l'air, accordaient aux particuliers des droits, qu'ils doivent être en mesure d'invoquer devant leurs juridictions nationales. Il en résulte que le droit national doit offrir, aux personnes susceptibles d'être affectées par la mauvaise application du droit communautaire, une protection juridictionnelle effective. Dans les cas où le non-respect par les autorités nationales pourrait mettre en danger la santé des personnes, ces dernières doivent pouvoir se prévaloir des règles impératives qu'elles contiennent. Cette théorie fut développée à propos de directives imposant le respect d'objectifs de qualité. V. CJCE, 30 mai 1991, *Commission / Allemagne*, aff. C-361/88, ECLI:EU:C:1991:224, point 16 ; CJCE, 17 octobre 1991, *Commission / Allemagne*, aff. C-58/89, ECLI:EU:C:1991:391, point 14 ; CJCE, 25 juillet 2008, *Janecek*, aff. C-237/07, ECLI:EU:C:2008:447, point 37.

tenus d'assurer « *un large accès à la justice* »²², principe directeur qui constitue donc une source importante d'interprétation du droit dérivé²³. Par conséquent, la limitation du droit au recours contre les décisions de constatation de la nécessité de procéder à une EIE d'un projet de centre commercial à un nombre limité de personnes prive un très grand nombre de particuliers, dont les voisins de l'établissement, du bénéfice de ce droit au recours, ce qui s'avère contraire à l'article 11, paragraphe 1, de la directive EIE²⁴.

Il se fait que la notion « *d'atteinte à un droit* » a fait l'objet dans plusieurs ordres juridiques nationaux d'une interprétation stricte. Tel est notamment le cas des droits autrichien et allemand en vertu desquels les recours en annulation ne sont recevables que si l'acte contesté porte atteinte aux droits des requérants, partant à leurs droits subjectifs publics (*Schutznormtheorie*)²⁵. L'article 42 de la *Verwaltungsgerichtsordnung*, législation allemande sur l'organisation des juridictions administratives, prévoit que le recours formé en vue d'obtenir l'annulation d'un acte administratif ou la condamnation de l'administration à prendre un acte qu'elle a refusé ou s'est abstenue de prendre « *n'est recevable que si le requérant fait valoir qu'il est lésé dans ses droits par l'acte administratif en cause, ou par le refus ou l'abstention de prendre ledit acte* ».

Dans l'arrêt *Commission / Allemagne*, la Cour n'a pas remis en cause, comme l'y invitait la Commission européenne, la *Schutznormtheorie*. Elle a jugé qu'elle était conforme à la deuxième condition de recevabilité à laquelle les États membres peuvent soumettre les recours, à savoir la condition que le requérant soit lésé dans ses droits par l'acte administratif en cause ou par le refus d'adopter ledit acte. Aussi le législateur national peut-il faire dépendre la recevabilité du recours et l'éventuelle annulation

d'une décision administrative de la violation d'un droit subjectif du requérant²⁶.

Si ce raisonnement est correct, il n'en demeure pas moins que la *Schutznormtheorie* s'avère inappropriée pour les recours collectifs d'intérêt général. En effet, c'est davantage pour protéger les paysages, la nature, la qualité de l'air et des eaux, *etc.*, soit des *res communes*, que les requérants contestent des autorisations administratives.

En revanche, tant les auteurs de la convention d'Aarhus que ceux des directives EIE et IED n'ont aucunement limité les moyens qui peuvent être invoqués au fond à l'appui d'un recours introduit en application de ces dispositions. Pour la Cour, le fait de limiter le droit des particuliers d'obtenir l'annulation d'un acte au cas où cet acte fait l'objet d'une constatation (préalable ou coïncidente) d'illégalité par le juge administratif crée, outre la condition de recevabilité, un obstacle supplémentaire au droit d'accès à la justice²⁷.

B. Recevabilité des recours intentés par des ONG

Depuis les modifications apportées à la directive EIE et à la directive IED en vue de transposer la convention d'Aarhus, la protection juridictionnelle revêt de nouveaux atours. En effet, le législateur de l'Union a prévu que les ONG œuvrant en faveur de la protection de l'environnement sont réputées « *posséder automatiquement* » le droit d'agir en justice²⁸. Ce dispositif leur permet « *de bénéficier d'un régime plus favorable que celui dont jouissent les personnes physiques ou morales qui ne se consacrent pas à promouvoir la protection du milieu naturel* »²⁹. Cette exigence a un effet direct³⁰.

Le droit d'ester qui leur a été accordé n'est pas pour autant absolu car les différentes directives accordent aux États membres une certaine marge de manœuvre dans la détermination des critères de détermination des ONG

²² Point 39 de l'arrêt *Bund*; point 43 de l'arrêt *Gemeinde Altrip*. V. E.J. LOHSE, « Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Kohlekraftwerk Lünen) – A Victory for the Environment and a Loss for Procedural Autonomy of the Member States », *European Public Law*, 2012, p. 249.

²³ Point 47 des conclusions WATHELET sur l'arrêt *Commission / Allemagne*.

²⁴ Point 42 de l'arrêt *Gruber*.

²⁵ CJUE, 12 mai 2011, *Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. Kg*, aff. C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, point 29.

²⁶ Point 32 de l'arrêt *Commission / Allemagne*.

²⁷ *Ibid.*, point 58 des conclusions WATHELET.

²⁸ Art. 11 § 3 de la directive EIE; art. 25 § 3 de la directive IED.

²⁹ Point 43 des conclusions SHARPSTON sur CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*, aff. C-263/08, ECLI:EU:C:2009:631, point 43.

³⁰ Point 55 de l'arrêt *Trianel*.

pouvant ester : durée et spécificité des activités, niveau d'expertise, dimension territoriale des activités, *etc.*³¹. Cependant, les critères quantitatifs qui feraient échec à leur droit d'ester en justice sont condamnés³². De même, les membres du public concerné doivent pouvoir exercer un recours contre la décision par laquelle une instance, appartenant à l'organisation judiciaire d'un État membre, a statué sur une demande d'autorisation de projet, indépendamment du rôle qu'ils ont pu jouer dans l'instruction de ladite demande³³.

La limitation du droit d'ester à la seule défense des droits subjectifs admise par la Cour de justice s'agissant des recours intentés par des particuliers ne peut cependant s'appliquer telle quelle aux associations de défense de l'environnement³⁴. Les règles du droit national mettant en œuvre une telle législation ainsi que les dispositions de droit dérivé d'effet direct doivent être considérées comme des « *droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte* », dont les ONG de défense de l'environnement sont réputées bénéficier³⁵. En effet, il faut prendre en compte le rôle assumé par ces associations, qui est de contester tant sur la forme que sur le fond les décisions affectant l'environnement³⁶. Leur objet social ne se limite pas à la seule défense des droits des particuliers. Dans l'arrêt *Commission / Allemagne*

du 15 octobre 2015, la Cour a condamné l'application *ratione temporis* limitée de la législation allemande qui tendait à remédier à l'interdiction pour les ONG de pouvoir bénéficier d'un recours privilégié³⁷. Au demeurant, le principe de l'autorité de la chose jugée des décisions rendues sous l'empire de la législation restrictive ne saurait être invoqué pour justifier les limites d'applicabilité temporelle³⁸.

III. | Étendue du contrôle de légalité

La recevabilité en droit administratif national des recours en suspension et en annulation est une chose tandis que la censure de l'autorisation illégale en est une autre. La portée du contrôle de légalité soulève de nombreuses questions. Quelles illégalités commises dans la mise en œuvre des procédures d'évaluation sont-elles susceptibles d'affecter la validité de l'acte administratif soumis à ce régime ? Dans quelles hypothèses les formes et les procédures sont-elles substantielles ou prescrites à peine de nullité ? La censure du juge est-elle restreinte aux cas où l'évaluation fait défaut ou couvre-t-elle les décisions qui s'arc-boutent sur des informations insuffisantes ? Dans cette seconde hypothèse, le juge peut-il en outre vérifier si l'insuffisance en cause a empêché l'autorité compétente de se prononcer en connaissance de cause ? Sur qui repose la charge de cette preuve ? Le juge national peut-il contrôler la qualité intrinsèque, le sérieux scientifique, l'indépendance de l'auteur de l'étude, le caractère complet du dossier d'évaluation, la prise en compte de risques hypothétiques ou de risques sur le long terme, le respect des procédures de consultation, *etc.* ? Censure-t-il la décision litigieuse sur la base seulement d'une erreur de droit, ou peut-il s'appuyer sur une erreur de fait qui aurait vicié l'évaluation et, partant, la mise en balance des intérêts ? Enfin, son contrôle n'est-il que marginal en raison de la marge d'appréciation revenant à l'administration lorsqu'elle doit instruire des matières techniquement complexes ou doit-il être étendu en raison de la primauté du droit de l'Union ?

³¹ Point 47 de l'arrêt *Djurgården*.

³² L'article 11 de la directive EIE s'oppose en effet « à 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 2.000 adhérents (point 52 de l'arrêt *Djurgården*).

³³ *Ibid.*, point 39. V. C. PONCELET, « Case Study – Access to Justice in Environmental Matters: Recent Developments », *ICLR*, 2012, p. 179.

³⁴ Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel sollicité par une juridiction allemande, la Cour a estimé que les associations de protection de l'environnement devaient pouvoir faire valoir la violation des règles du droit de l'environnement protégeant des intérêts collectifs, outre celles qui protègent des intérêts particuliers (point 44 de l'arrêt *Trianel*). V. aussi le point 91 de l'arrêt *Commission / Allemagne*. V. aussi V. MICHEL, « Droit de recours des associations de protection de l'environnement », *Europe*, n° 7, juillet 2011, p. 35.

³⁵ Point 4 de l'arrêt *Trianel*.

³⁶ Sur le rôle des ONG, v. le point 40 de l'arrêt *Edwards* ainsi que les points 59 à 65 des conclusions SHARPSTON sur l'arrêt *Djurgården*. La Cour EDH a jugé à propos de l'article 6 § 1 de la CEDH que « les ONG jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement » (Cour EDH, décision du 28 mars 2006, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c. France*). V. aussi C. const. belge, n° 7/2016, 21 janvier 2016, B.10.3.

³⁷ Point 95 de l'arrêt *Commission / Allemagne*.

³⁸ *Ibid.*, point 97.

Dans la mesure où le principe d'autonomie procédurale tend à nouveau à s'imposer, les juridictions administratives se sont généralement contentées de vérifier la légalité externe des actes. Elles hésitent de surcroît à s'avancer sur le terrain du contrôle de la légalité interne, exerçant au mieux un contrôle minimum de l'inexactitude matérielle des faits ou de l'erreur manifeste d'appréciation.

A. Contrôle de la valeur formelle et de la valeur interne de l'évaluation des incidences

Tant en vertu de la convention d'Aarhus que du droit dérivé, le contrôle de légalité doit porter à la fois sur la forme et sur le fond de l'acte litigieux³⁹. D'ailleurs, en prévoyant que les décisions, les actes ou les omissions visés à l'article 11 de la directive EIE doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel pour en contester la légalité, quant au fond ou à la procédure, les auteurs des directives EIE et IED n'ont « *aucunement limité les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'un tel recours* »⁴⁰. Il s'ensuit que le juge national doit pouvoir contrôler tant la valeur formelle que la valeur interne de l'évaluation.

Sur le plan formel, la censure du juge national n'est pas limitée aux cas où l'évaluation ferait défaut : en limitant le recours au cas d'omission pure et simple d'une évaluation environnementale, la législation allemande ne permet pas de contester la simple irrégularité de l'évaluation environnementale et, par conséquent, s'avère « *contraire à l'objectif visant à garantir un large accès aux instances juridictionnelles tel que visé à l'article [11]* » de la directive EIE⁴¹. À notre avis, le caractère insuffisant de l'étude peut dès lors conduire à l'annulation de la décision finale. Le contrôle du juge devrait notamment porter sur le caractère complet (présence de toutes les informations requises par la réglementation nationale), rigoureux (les documents produits sont de nature scientifique, sont contradictoires, etc.) et proportionné (l'évaluation d'un projet ayant

des effets conséquents doit être plus fouillée et inversement) de l'évaluation scientifique⁴². Sans pour autant sombrer dans un formalisme excessif, devront être censurées les décisions administratives autorisant des projets qui sont fondées sur des documents d'évaluation superficiels, exclusivement descriptifs, égrenant des affirmations lénifiantes ou formulant des considérations générales induisant l'administration en erreur, etc. Le fait que l'évaluation soit de piètre qualité entache donc l'autorisation d'illégalité. Il revient dès lors à l'administration d'écarter l'étude ou au juge national de censurer l'autorisation qui serait fondée sur des données scientifiques erronées ou partiales.

Sur le plan de la valeur interne de l'évaluation, il revient également au juge national de procéder à un contrôle, certes restreint, de l'analyse qualitative des informations réunies dans le cadre de la procédure EIE. Il ne faudrait pas en effet que l'épaisseur de l'étude vienne à cacher l'absence de rigueur⁴³. C'est donc la valeur intrinsèque de l'étude qui doit également faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Qui plus est, les exigences en termes d'évaluation doivent être interprétées à l'aune des principes de prévention et de précaution, principes fondamentaux du droit de l'environnement qui s'imposent même s'ils ne sont pas expressément consacrés par la directive EIE⁴⁴. À cela il faut ajouter que la Cour de justice considère que, dans l'hypothèse où les États membres auraient excédé leur pouvoir discrétionnaire, les juridictions nationales sont obligées d'écarter les dispositions nationales contraires⁴⁵.

⁴² D. LAGASSE et P. NIHOUL, « Le contrôle juridictionnel de l'évaluation des incidences en Région wallonne », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique ?*, Bruxelles, St-Louis, 1991, pp. 165-166.

⁴³ Ch. HUGLO, « L'étude d'impact écologique en droit français », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique ?*, op. cit., p. 115.

⁴⁴ Sur la portée des principes environnementaux, v. N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, AUF, 1999.

⁴⁵ CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, aff. C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404, point 61 ; CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, aff. C-435/97, ECLI:EU:C:1999:418, point 70.

³⁹ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant-VUB Press, 1999, p. 598.

⁴⁰ Point 37 de l'arrêt *Bund* ; points 52 à 56 des conclusions WATHELET sur l'arrêt *Commission / Allemagne*.

⁴¹ Point 37 de l'arrêt *Gemeinde Atrip*.

B. Exigence d'un lien de causalité entre le vice procédural affectant la décision EIE et le sens de la décision finale contestée

Lorsque le pouvoir administratif n'a pas respecté une formalité préalable à l'adoption d'un acte administratif, formalité destinée à éclairer l'auteur de l'acte ou à apporter des garanties aux administrés, ce vice de procédure permet au juge compétent de sanctionner l'acte pour excès de pouvoir. Toutefois, tous les vices de procédure n'entraînent pas systématiquement l'annulation d'un acte. S'agissant des erreurs procédurales, Peter OLIVER propose de les classer dans trois catégories :

- a) celles qui sont à ce point graves qu'elles conduisent automatiquement à l'annulation de la décision litigieuse⁴⁶ ;
- b) celles pour lesquelles la procédure administrative menée aurait abouti à un résultat différent si elle n'était pas entachée d'une irrégularité⁴⁷ ;
- c) celles qui, parce qu'elles sont triviales, ne peuvent conduire la juridiction à annuler l'acte litigieux⁴⁸.

La plupart des juridictions nationales estiment que tant que les erreurs procédurales minimales n'ont pas d'incidence sur la décision finale, elles n'auraient pas eu pour effet d'invalider l'autorisation querellée. Conformément à ce critère de causalité, il revient au requérant d'apporter la preuve que la décision finale aurait été différente si elle n'avait pas été affectée par le vice de procédure (par ex., l'absence de consultation).

Ainsi, le Conseil d'État de Belgique reporte sur le requérant la charge de prouver que les lacunes de l'étude ont eu pour effet d'affecter la décision prise par l'autorité en induisant cette dernière en erreur ou en l'empêchant de statuer en connaissance de cause. Il revient de la sorte au requérant de démontrer les implications de cette omission sur la décision finale. Ainsi, le fait de ne pas avoir examiné les solutions de substitution n'apparaît pas comme la

violation d'une formalité substantielle dont la méconnaissance serait de nature à vicier l'autorisation et à entraîner automatiquement son annulation⁴⁹.

De même, la Haute juridiction administrative française, à l'instar d'autres juridictions administratives étrangères, annule l'acte administratif pour vice de procédure du fait d'une procédure irrégulièrement suivie si celle-ci est susceptible d'avoir influencé le sens de la décision finale⁵⁰. S'agissant des études d'impact, il s'ensuit que les inexactitudes, insuffisances ou omissions de l'étude ne sont susceptibles de vicier la procédure et, partant, d'entraîner l'illégalité de la décision prise sur la base de celle-ci que « si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative »⁵¹. Toutefois, dans la mesure où ce constat doit « ressortir des pièces du dossier », le juge administratif doit apprécier concrètement, « en fonction de l'objet de la procédure, de la nature de la décision en cause, des circonstances dans lesquelles est intervenue l'irrégularité » si le vice procédural n'a exercé aucune influence sur la décision finale⁵². Un raisonnement abstrait ne saurait suffire. Il s'ensuit que ce n'est que s'il est certain que la formalité n'a eu aucune incidence sur l'acte adopté que la demande d'annulation sera rejetée. Le doute est donc favorable au requérant, ce qui n'est pas le cas en droit allemand comme nous allons le voir.

L'article 46 de la *Verwaltungsgerichtsordnung* dispose que « [l']annulation d'un acte administratif qui n'est pas nul et non avenue en vertu de l'article 44 ne peut être exigée au seul motif qu'il a été élaboré en violation des règles de procédure, de forme ou de compé-

⁴⁶ CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette frères / Conseil*, aff. C-138/79 P, ECLI:EU:C:1980:249.

⁴⁷ CJCE, 2 octobre 2003, *Thyssen Stahl / Commission*, aff. C-194/99 P, ECLI:EU:C:2003:527, point 31.

⁴⁸ CJCE, 29 septembre 1987, *Espagne / Commission*, aff. C-128/86, ECLI:EU:C:1987:447, point 31.

⁴⁹ CE, 31 juin 2012, *Delbrassine*, req. n° 228.390 ; CE, 11 mai 2012, *Segers*, req. n° 219.326 ; CE, 30 novembre 2011, *Deweirdt*, req. n° 216.573. Cf. S. CHARLIER, *La prise en compte des solutions de substitution dans les évaluations environnementales des projets, plans et programmes*, Bruxelles, USL, 2015, p. 45.

⁵⁰ CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthonny*, req. n° 335033. Le Conseil d'État a jugé qu'en adoptant l'article 70 de la loi 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui avait pour objectif de desserrer le contrôle du juge lorsque le vice de forme n'avait pas influencé le sens de la décision, le législateur n'avait fait que codifier la jurisprudence.

⁵¹ CE, 14 octobre 2011, *Ocreal*, req. n° 323257, *AJDA*, 2011, p. 1985 ; CAA Nancy, 13 avril 2000, *Sté routière et de dragages de l'Est*, req. n° 96NC02540, *RJE*, 2002/1, p. 112 ; CE, 9 janvier 2015, *S.A. Sita Ouest*, req. n° 378624.

⁵² X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Le vice, mode d'emploi », *AJDA*, 2012, p. 195.

tence [territoriale], lorsqu'il est manifeste que la violation n'a pas eu d'incidence sur la décision au fond». La Cour de justice a donc dû apprécier dans l'affaire *Gemeinde Altrip* la validité de cette condition. Aux points 47 et 48 de son arrêt, la Cour a dit pour droit que le législateur de l'Union n'avait « pas entendu lier la possibilité d'invoquer un vice de procédure à la condition qu'il ait une incidence sur le sens de la décision finale contestée. [...] Au demeurant, dès lors que cette directive a notamment pour objet de fixer des garanties procédurales permettant en particulier une meilleure information et une participation du public dans le cadre de l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets publics et privés susceptibles d'avoir un impact important sur cet environnement, le contrôle du respect des règles de procédure dans ce domaine revêt une importance particulière. Conformément à l'objectif visant à lui donner un large accès à la justice, le public concerné doit donc pouvoir, par principe, invoquer tout vice de procédure à l'appui d'un recours en contestation de la légalité des décisions visées par ladite directive ».

Si l'exigence d'un lien de causalité avait dû, en principe, être exclue en application de l'article 11 de la directive EIE, la Cour a toutefois nuancé cette appréciation. Avançant avec prudence sur ce terrain, elle a considéré que tout vice de procédure n'affecte pas nécessairement le sens de la décision finale contestée et, par conséquent, ne porte pas nécessairement atteinte à un droit⁵³. Serait-il alors possible d'éviter la censure de la décision litigieuse dès que le requérant ne parvient pas à démontrer que le résultat final aurait été différent au cas où la forme aurait été respectée ?

Les avocats généraux CRUZ VILLALÓN et WATHELET ont voulu placer des garde-fous : pour pouvoir échapper aux fourches caudines du contrôle de légalité, le vice de procédure en cause devrait être minime et ne devrait pas porter atteinte à une meilleure information et à une participation du public dans le cadre de la procédure d'évaluation⁵⁴.

⁵³ Point 49 de l'arrêt *Gemeinde Altrip*.

⁵⁴ Point 106 des conclusions CRUZ VILLALÓN sur l'arrêt *Gemeinde Altrip* ; point 96 des conclusions WATHELET sur l'arrêt *Commission / Allemagne*.

L'arrêt *Gemeinde Altrip* a apporté certains éclaircissements. S'agissant de la question de la charge de la preuve à rapporter par le requérant, encore faut-il, pour la Cour, que sa dévolution ne rende pas excessivement difficile l'exercice des droits qui lui sont conférés par la directive EIE, « compte tenu notamment de la complexité des procédures en cause ou de la technicité des évaluations des incidences sur l'environnement »⁵⁵. Dans la foulée, elle a invité la juridiction nationale à « tenir compte notamment du degré de gravité du vice invoqué » et de vérifier en particulier, à ce titre, « s'il a privé le public concerné d'une des garanties instituées en vue, conformément aux objectifs de la directive EIE, de lui permettre d'avoir accès à l'information et d'être habilité à participer au processus de décision »⁵⁶. In fine, la Cour a jugé dans son arrêt *Commission / Allemagne* qu'« une telle condition rend excessivement difficile l'exercice du droit de recours visé à l'article 11 de la directive EIE et porte atteinte à l'objectif de cette directive visant à offrir aux "membres du public concerné" un large accès à la justice »⁵⁷.

Dans l'arrêt du 15 octobre 2015, la Cour a jugé que « l'atteinte à un droit, au sens de l'article 11 de la directive [EIE], ne peut être écartée que si l'instance juridictionnelle ou l'organe visé à cette disposition sont en mesure de considérer, sans faire peser aucune mesure sur le demandeur la charge de la preuve du lien de causalité [...], mais au vu, le cas échéant, des éléments de preuve fournis par le maître de l'ouvrage ou par les autorités compétentes et, plus généralement, de l'ensemble des pièces du dossier qui leur est soumis, que la décision contestée n'aurait pas été différente sans le vice de procédure invoqué par ce demandeur »⁵⁸.

Il s'ensuit que la charge de la preuve doit être supportée par la partie défenderesse (l'autorité ayant octroyé le permis) ou la partie intervenante (le promoteur) et non par le requérant. Moyennant le respect de ces conditions, l'exigence de causalité peut être maintenue.

⁵⁵ Point 52 de l'arrêt *Gemeinde Altrip*.

⁵⁶ *Ibid.*, point 54.

⁵⁷ Point 56 de l'arrêt *Commission / Allemagne*.

⁵⁸ *Ibid.*, point 60. V., en ce sens, le point 53 de l'arrêt *Gemeinde Altrip*.

Ceci tombe sous le sens. Comment le requérant pourrait-il démontrer que l'absence d'erreur procédurale aurait conduit l'administration à statuer différemment lorsque cette dernière a d'emblée été convaincue par les bénéfices du projet vantés par le maître d'ouvrage ? Ceci conforte une interprétation restrictive de la jurisprudence *Danthony*. Cela dit, convaincue de la valeur ajoutée du projet, la partie défenderesse pourra encore facilement arguer que le projet aurait été autorisé quand bien même il n'aurait pas été entaché par des vices de procédure et que, partant, le recours n'est pas recevable.

À vrai dire, malgré ces bémols, l'exigence de causalité ne nous convainc toujours pas. L'issue de la procédure de décision n'est pas l'aspect le plus important des contentieux sur l'évaluation des incidences. Il importe que les impacts environnementaux du projet soient évalués en temps utile et de manière scientifique en vue de permettre à l'autorité compétente de fixer les prescriptions urbanistiques et les conditions d'exploitation prévenant les risques.

C. Limitation des moyens en annulation aux critiques formulées pendant la procédure administrative

Est-il possible de limiter l'étendue du contrôle juridictionnel aux seules objections ayant été produites au cours de la procédure administrative (au cours de l'enquête publique, par exemple) ? Les droits administratifs autrichien et allemand consacrent un principe fondamental. S'agissant des procédures respectives d'évaluation des incidences sur l'environnement, les personnes ne peuvent faire valoir leurs droits dans une procédure administrative que dans la mesure où elles participent à cette procédure. Or, comme l'a fait remarquer l'avocat général WATHELET, « *les recours juridictionnels sont autonomes et distincts de la procédure administrative et des recours administratifs* »⁵⁹.

Dans la foulée, la Cour de justice a jugé que l'article 11, paragraphe 4, de la directive EIE de même que l'article 25, paragraphe 4, de la

directive IED ne permettent en tout cas pas à l'État membre de limiter les moyens qui peuvent être invoqués par ce requérant à l'appui d'un recours juridictionnel⁶⁰. La subordination de la recevabilité des moyens produits lors d'une procédure juridictionnelle au fait que ceux-ci auraient été préalablement invoqués dans le cadre de la procédure administrative est donc contraire à ces dispositions. Au demeurant, une telle limitation ne saurait être justifiée par des considérations tirées du respect du principe de sécurité juridique⁶¹.

IV. | Conclusions

Nous avons tenté de montrer, à la lumière des enseignements découlant des deux arrêts commentés, que les règles procédurales prévues par le droit dérivé se trouvaient actuellement au tournant de leur existence. La Cour a en effet écarté une interprétation littérale des textes au profit d'une lecture finaliste, qui tend à accroître le niveau de protection environnementale. La convention d'Aarhus l'a, au demeurant, conduite à renforcer cette protection. Tantôt les obligations procédurales sont renforcées, tantôt l'accès au juge se trouve facilité. Ainsi, les règles de transposition nationale des dispositions relatives à l'accès à la justice prévues par les directives EIE et IED sont d'interprétation stricte étant donné que la convention d'Aarhus a pour objectif d'élargir l'accès à la justice⁶². Cette avancée est indispensable dans la mesure où les pouvoirs publics ne se comportent pas toujours comme des enfants de chœur. C'est souvent leur négligence, leur insouciance, leur impéritie, voire leur mauvaise volonté qui expliquent la piètre application des mesures de protection. Aussi les individus et leurs associations sont-ils devenus, à leur corps défendant, les garants de la bonne application du droit dérivé.

⁵⁹ Point 116 des conclusions WATHELET sur l'arrêt *Commission / Allemagne*.

⁶⁰ Point 76 de l'arrêt *Commission / Allemagne*.

⁶¹ *Ibid.*, point 79.

⁶² Art. 2 § 5 de la directive EIE et art. 9 § 2 de la convention.