

ARTICLE

7

Contestation des actes des institutions de l'UE susceptibles de porter atteinte à l'environnement et à la santé humaine : un pas en avant, deux en arrière

Nicolas De Sadeleer et Charles Poncelet

RTDEur.

Revue trimestrielle de droit européen

ARTICLE

35

L'accès des mineurs non accompagnés à la protection dans les États membres de l'Union européenne

Perrine Dumas

COMMENTAIRES

77

Le champ d'application de l'article 41 de la Charte (droit à une bonne administration)

Diana-Urania Galetta

87

Autour de la décision de la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1390/12) : Regard de politiste

Antoine Vauchez

ref : 571301



DAJLOZ

Dans cet article, les auteurs examinent si l'Union européenne a correctement mis en œuvre les obligations lui incombant au titre du troisième pilier de la convention d'Århus qui concerne l'accès à la justice en matière environnementale. D'une part, les juridictions de l'Union demeurent difficilement accessibles aux requérants non privilégiés qui entendent contester la validité des actes adoptés par les institutions de l'Union susceptibles d'affecter la santé humaine et l'environnement. La modification résultant du traité de Lisbonne sur les conditions de recevabilité des recours en annulation n'a pas radicalement changé la donne. À la lumière de plusieurs récents arrêts du Tribunal, il apparaît que celui-ci a, jusqu'à présent, recouru à une interprétation relativement restrictive des nouvelles conditions de recevabilité envisagées par l'article 263, paragraphe 4 du TFUE. D'autre part, le mécanisme de réexamen interne tel qu'organisé par le droit dérivé (règlement Århus) ne paraît pas à la hauteur des objectifs qui présidaient à son adoption. Outre un champ d'application limité, les institutions saisies sur requête se sont, jusqu'à présent, montrées réticentes à admettre que leurs actes soient contestés. S'agissant de la défense des intérêts collectifs, les auteurs concluent que le régime existant présente encore de nombreux obstacles, de sorte que la compatibilité de ce système avec la convention d'Århus pose problème.

Contestation des actes des institutions de l'Union européenne à l'épreuve de la Convention d'Århus ¹

Nicolas de **Sadeleer**

Chaire Jean Monnet,

Professeur à l'Université Saint-Louis (Bruxelles),

Professeur invité à l'Université Catholique de Louvain

Charles **Poncelet**

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

La convention d'Århus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après, « la convention d'Århus ») ² fut adoptée sous les auspices du Conseil économique des Nations

unies. Elle constitue indéniablement une avancée majeure sur le plan des droits procéduraux dans un domaine qui, s'il n'est pas une préoccupation récente, a pris une acuité nouvelle, marquée par l'urgence de trouver des solutions à la crise écologique qui menace la planète.

Les trois volets du triptyque (« accès à l'information », « participation » et « accès à la justice ») de la convention d'Århus doivent, conformément à son article 1^{er}, contribuer au droit de chacun, tant pour les générations présentes que futures, de jouir d'« un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être »³. Tout d'abord, l'octroi d'un droit à l'accès à l'information environnementale est susceptible d'accroître l'intérêt de la population pour les préoccupations environnementales et d'améliorer la transparence des administrations nationales. Ensuite, la convention veille à garantir une plus grande participation du public dans le processus décisionnel dans le dessein d'améliorer la qualité des décisions affectant l'environnement⁴. Enfin, dans le cadre de son troisième pilier, la convention octroie aux individus comme aux associations de protection de l'environnement le droit de pouvoir contester en justice les décisions affectant la qualité de l'environnement⁵. Tout spécialement, son article 9, § 3, met à charge de chaque partie l'obligation de garantir que les membres du public « puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement ».

Des trois catégories de droits procéduraux, la mise en œuvre du dernier demeure la plus problématique, aussi bien à l'échelle nationale que communautaire. Pourtant, on ne peut qu'insister sur l'importance que

revêt l'assouplissement des conditions d'ester en justice en vue de garantir une application correcte du droit de l'environnement. En effet, à défaut pour les particuliers de pouvoir contester des décisions menaçant la qualité de l'environnement, il y a tout lieu de craindre que ce pan du droit fasse figure de tigre de papier. Dans la mesure où ces règles limitent l'exercice de toute une série de libertés fondamentales, nombre d'administrations rechigne à les mettre en œuvre. Cette question revêt d'autant plus d'acuité que malgré l'adoption au cours de ces quatre dernières décennies d'un nombre particulièrement impressionnant de mesures visant à protéger l'environnement, sa qualité ne cesse de se dégrader⁶.

En concluant cet accord international, l'UE et ses États membres ont franchi une nouvelle étape dans la démocratisation de la politique de protection de l'environnement, laquelle fut fortement marquée au cours de ses quatre premières décennies du sceau de la technocratie. Toutefois, en dépit des efforts réglementaires fournis au cours de ces dernières années, la mise en œuvre de cette convention demeure imparfaite tant dans le droit de l'Union que dans le droit de ses États membres. Plusieurs dispositions de droit dérivé ne paraissent pas compatibles avec la convention⁷.

L'objet du présent article est de faire la lumière sur les incidences qu'exerce cette convention sur le droit des requérants non privilégiés de contester des actes adoptés

(1) Les auteurs tiennent à remercier les commentateurs pour leurs observations.

(2) Décis. 2005/370/CE du Conseil du 17 févr. 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, JOUE L 125, p. 1-3.

(3) Il s'agit là d'une disposition clé qui éclaire l'ensemble du système et dont la portée interprétative paraît significative, notamment pour contrer des interprétations de nature régressive.

(4) Art. 6 à 8.

(5) Art. 9.

(6) EEA, Europe's Environment. The Dobris Assessment, Copenhague, 1995, p. 599-611 ; EEA, The European Environment. State and Outlook, Copenhague, 2005, p. 18, 20 et 30 ; EEA, Europe's Environment. The Fourth Assessment, Copenhague, 2007, p. 22 ; European Commission, Environment Policy Review 2008, COM(2009) 304 ; EEA, Progress towards the European 2010 biodiversity target, Copenhague, 2009, p. 17-21 ; EEA, The European Environment 2010. State and Outlook, Copenhague, 2010, p. 15.

(7) Comp. la portée de l'art. 6 de la convention qui accorde un droit de participation au « public », alors que la directive 85/337/CE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement n'accorde le droit à la participation qu'aux personnes « touchées par le projet ou qui ont un intérêt à faire valoir ».

par les institutions et les organes de l'Union. Il s'articule autour de deux axes.

En premier lieu, les conditions d'ester en justice dans le chef des requérants non privilégiés devant les juridictions de l'Union seront examinées. Il s'agira de mettre en lien le droit du contentieux de l'Union avec les avancées de la convention d'Århus. Nous mettrons tout spécialement en exergue les améliorations que le Traité de Lisbonne pourrait apporter aux requérants dans le cadre du contentieux environnemental. Dans ce contexte, notre analyse reposera sur des récents arrêts du Tribunal, lesquels éclairent la portée des modifications apportées au Traité. L'approche développée sous l'angle de la convention d'Århus se justifie d'autant plus que ces arrêts ont précisément trait à l'exploitation des ressources naturelles ou encore au contrôle des risques que font peser certains produits sur l'environnement ou la santé.

En second lieu, nous examinerons comment le règlement Århus ⁸, instrument

par lequel le législateur de l'Union a mis en œuvre les obligations qui lui incombent en vertu de la convention d'Århus, permet aux associations de protection de l'environnement de contester tant la légalité que l'opportunité des actes adoptés par les institutions et les organes de l'Union qui sont susceptibles d'affecter la qualité de l'environnement. Il s'agira donc d'analyser le régime de réexamen interne mis en place par ce règlement.

Cet article se limite à la mise en œuvre du troisième pilier de la convention dans le droit primaire de l'Union ou du droit dérivé s'adressant aux institutions. Nous n'examinerons donc pas les conditions d'accès à la justice devant les juridictions nationales, sujet qui est appelé à connaître dans un avenir proche de nombreux rebondissements ⁹. Sur le plan méthodologique, nous retiendrons une définition particulièrement large de la notion d'environnement, celle-ci englobant notamment la gestion des ressources naturelles.

I - Le recours en annulation contre les actes des institutions de l'Union à l'épreuve de la convention d'Århus

A - Conditions de recevabilité à remplir par les requérants non privilégiés : individualité et causalité directe

Dans la mesure où le Traité de Lisbonne n'a pas radicalement modifié le régime de recevabilité pour les requérants non privilégiés contestant la légalité d'un acte de l'UE, un détour par la jurisprudence anté-

rieure à son entrée en vigueur s'impose. Celle-ci demeure en effet pertinente dans le cadre d'un exposé relatif aux nouvelles conditions de recevabilité qui sont énoncées à l'article 263, alinéa 4, TFUE.

Le droit pour toute personne de pouvoir contester la légalité de tout acte qui affecte sa situation juridique constitue l'un des piliers de l'État de droit consacré à l'article 2 UE ¹⁰. Dans la mesure où le

(8) Règl. (CE) n° 1367/2006 du 6 sept. 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Århus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JOUE L 264, p. 1.

(9) À la suite notamment de : CJUE 8 mars 2011, *Lesoochrannárske zoskupenie VLK*, C-240/09, non encore publié au Recueil ; CJUE 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, C-115/09, non encore publié au Recueil. V. L. Coutron, Contentieux de l'Union européenne (janv.-juin 2011), RTD eur. 2011. 819 à 823.

(10) V. aussi art. 47 de la Charte des droits fondamentaux relatif à un recours effectif.

Traité « a établi un système complet de voies de recours et de procédures destinées à assurer le contrôle de la légalité des actes des institutions, en le confiant au juge communautaire », les auteurs des traités semblent avoir rempli cette condition ¹¹.

Il est indéniable que les conditions devant être remplies par les requérants particuliers avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, sous l'empire de l'article 230, alinéa 4, CE, ont considérablement limité le contentieux dans le domaine environnemental. Comme nous allons le voir, l'interprétation stricte des conditions de recevabilité a eu pour effet de fermer le prétoire à bon nombre d'organisations environnementales ¹².

1 - La condition d'individualité dans le contentieux environnemental

Les contours de la condition d'individualité ont été fixés dans l'arrêt *Plaumann*. En vertu de cette jurisprudence, à défaut pour le requérant d'être le destinataire de l'acte querellé, il doit démontrer que cet acte le concerne individuellement, c'est-à-dire qu'il s'en trouve atteint « en raison de certaines qualités qui [lui] sont particulières ou d'une situation de fait qui [le] caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait [l'] individualise d'une manière analogue à celle du destinataire » ¹³.

Pour appartenir au cercle très fermé des requérants individuellement concernés,

le requérant doit se distinguer de tout autre individu eu égard à des circonstances particulières en rapport avec l'objet de l'acte litigieux. Prenons l'exemple d'une société de pêche qui recourt à une certaine technique de pêche dans une zone déterminée. Elle exploite son équipement au même titre que tout autre opérateur économique se trouvant potentiellement, à un moment donné, dans une situation identique dans la même zone de pêche concernée ¹⁴. Au regard de la jurisprudence *Plaumann*, la requérante n'a en principe pas d'intérêt à agir car elle n'est pas individuellement concernée ¹⁵.

On relèvera que les critères découlant de cette jurisprudence ont été façonnés au regard d'une perception relativement traditionnelle des droits individuels et de l'intérêt personnel. S'arc-boutant sur une conception subjective de la recevabilité, les juridictions de l'Union, pas plus que les auteurs du traité, ne tinrent compte à l'époque de l'originalité caractérisant les questions environnementales, lesquelles sont empreintes de considérations liées à l'intérêt général et à la préservation de ressources communes, telles l'air, l'eau, les sols et la vie sauvage.

La jurisprudence *Greenpeace* est à cet égard symptomatique du refus d'assouplir cette condition et, partant, des difficultés rencontrées par les requérants non privilégiés contestant des mesures susceptibles de détériorer la qualité du milieu ¹⁶. En l'espèce, l'association *Greenpeace*, les associations environnementales locales ainsi que des résidents

(11) CJCE 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, Rec. I-6677, point 40.

(12) CJCE 2 avr. 1998, *Greenpeace e.a. c/ Conseil*, C-321/95, Rec. I-165 ; TPICE 23 mai 1996, *Danielsson c/ Commission*, T-219/95, Rec. II-3051 ; TPICE 28 nov. 2005, *EEB e.a. c/ Commission*, T-236/04 et T-241/04, Rec. II-4945, point 34 ; TPICE 22 juin 2006, *Sahlstedt c/ Commission*, C-362/06, Rec. II-1851 ; CJCE 23 avr. 2009, *Sahlstedt c/ Commission*, C-362/06, point 28. V. not. L. Krämer, *Environmental Justice in the European Court of Justice*, in J. Ebbesson et P. Okowa (dir.), *Environmental Law and Justice in Context*, Oxford University Press, 2009, p. 208 ; N. de Sadeleer, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 190-196.

(13) CJCE 15 juill. 1963, *Plaumann c/ Commission*, 25/62, Rec. 253, point 107.

(14) TPICE 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c/ Commission*, T-177/01, Rec. II-2365, point 26. Pour des exemples récents, V. Trib. UE 14 févr. 2012, *Salvatore Grasso c/ Commission*, T-319/08, non encore publié au Recueil.

(15) TPICE 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c/ Commission*, T-177/01, Rec. II-2365, point 26.

(16) CJCE 2 avr. 1998, *Greenpeace international e.a. c/ Commission*, C-321/95, Rec. I-1651.

de la Grande Canarie sollicitèrent l'annulation d'une décision adoptée par la Commission visant à accorder un soutien financier, par l'entremise du Feder, pour la construction de deux installations de production d'électricité, sans qu'une étude environnementale sur les impacts n'ait été préalablement réalisée conformément aux obligations communautaires.

Appliquant la jurisprudence *Plaumann* à la lettre, le Tribunal, suivi par la Cour de justice, jugea ces recours irrecevables. La Cour jugea ainsi que : « dans le cas où, comme en l'espèce, la situation particulière du requérant n'a pas été prise en considération lors de l'adoption de l'acte, lequel le concerne de manière générale et abstraite et, en fait, comme toute autre personne se trouvant dans la même situation, ce requérant n'est pas individuellement concerné par ledit acte. Il en est de même en ce qui concerne les associations qui fondent leur qualité pour agir sur la circonstance que les personnes qu'elles représentent sont individuellement concernées par la décision attaquée »¹⁷.

Bien que le Tribunal ait manifesté des velléités de s'écarter d'une lecture très rigoureuse des conditions d'ester en justice, la Cour ne fut pas pour autant convaincue¹⁸. Dans l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores*, celui-ci fut rappelé à l'ordre par la Cour qui refusa de reconnaître à l'association requérante la qualité pour agir. Représentant et agis-

sant pour le compte d'exploitants agricoles espagnols, cette association poursuivait l'annulation d'un règlement réformant l'organisation commune des marchés de l'huile d'olive. La Cour de justice déclara qu'un assouplissement de l'interprétation de la condition d'individualité ne pouvait être envisagé sans une modification préalable du traité¹⁹. Ce faisant, la Cour n'a pas suivi les conclusions de son avocat général Jacobs qui l'invitait à faire preuve de davantage de flexibilité²⁰. Depuis lors, la Cour ne s'est jamais départie de cette interprétation particulièrement orthodoxe²¹.

Dans un récent arrêt *Enviro Tech*²², le Tribunal a apporté d'intéressantes précisions sur la condition d'individualité à l'occasion d'une affaire portant sur le classement d'un produit en substance dangereuse²³. L'acte attaqué *in casu* constituant une directive, il revenait aux parties de s'expliquer sur l'existence éventuelle d'un lien individuel. Les requérantes tentèrent de démontrer qu'elles étaient individuellement concernées dès lors qu'elles étaient dans une position particulière en tant qu'« opérateur à produit unique » et détenteurs de droits spécifiques préexistants. Le Tribunal n'accueillit pas l'argument dès lors qu'il estima que « l'existence d'un droit acquis ou subjectif, y compris d'un droit de propriété, dont la portée ou l'exercice est potentiellement affecté par l'acte litigieux, n'est pas en tant que telle de nature à individualiser le titulaire dudit droit, en particulier lorsque

(17) *Ibid.*, points 28-29.

(18) TPICE 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c/ Commission*, T-177/01, Rec. II-2365. L'arrêt fut annulé par la Cour : CJCE 1^{er} avr. 2004, *Jégo-Quéré c/ Commission*, C-263/02, Rec. I-03425.

(19) CJCE 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, Rec. I-6677, point 44. V. P. Craig et G. de Burca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, 2011, p. 504.

(20) Concl. av. gén. Francis Jacobs sous *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, Rec. I-6677, point 59.

(21) V. un autre exemple où des autorités régionales et des associations de protection de l'environnement contestaient la validité d'un règlement sur la gestion des aires de pêche CJCE 26 nov. 2009, *Região autónoma dos Açores c/ Conseil*, ECR I-200. La jurisprudence du Tribunal est conforme à celle de la Cour. V. par ex. TPICE 28 oct. 1993, *Zunis Holdings S.A. c/ Commission*, T-83/92, ECR II-1169.

(22) Trib. UE 16 déc. 2011, *Enviro Tech Europe Ltd e.a. c/ Commission*, T-291/04, non encore publié au Recueil ; note D. Simon, *Europe*, 3/2012. 17-18. L'introduction du recours étant antérieure au Traité de Lisbonne, la recevabilité devait être appréciée au regard de l'article 230, alinéa 4, CE.

(23) Dir. 2004/73/CE de la Commission du 29 avr. 2004 portant vingt-neuvième adaptation au progrès technique de la dir. 67/548/CEE du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaire et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, JOUE L 216, p. 1.

d'autres opérateurs sont susceptibles de disposer de droits analogues et, partant, de se trouver dans la même situation que ce titulaire »²⁴. Le recours fut, par conséquent, jugé irrecevable.

2 - La condition de causalité directe dans le contentieux environnemental

En ce qui concerne la deuxième condition de recevabilité, les juridictions de l'Union ne se sont montrées guère plus généreuses quant à l'interprétation des termes « directement concerné ». En effet, il est de jurisprudence constante que : « l'affectation directe requiert que la mesure communautaire incriminée produise directement des effets sur la situation juridique du particulier et qu'elle ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux destinataires de cette mesure qui sont chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation communautaire sans application d'autres règles intermédiaires »²⁵. Ainsi dès lors que l'acte doit produire ses effets sans que l'autorité chargée de l'appliquer jouisse d'un quelconque pouvoir discrétionnaire, il ne peut y avoir de marge d'appréciation dans le chef des autorités nationales.

Si une marge de manœuvre subsiste, l'acte de mise en œuvre viendra concrétiser les effets de l'acte de portée générale et pourra donc être attaqué par le requérant non privilégié, ce qui exclut que l'acte de portée générale puisse être contesté, sauf de manière indirecte par l'exception d'illégalité visée au nouvel article 277 TFUE.

Nombreux sont les requérants qui ont achoppé sur la condition de causalité directe dans le contentieux relatif à des législations environnementales. L'arrêt *Sahlstedt* en fournit une illustration frappante. L'affaire a trait à la création du réseau européen Natura 2000 qui regroupe un ensemble d'aires protégées en vertu de la directive Habitats²⁶. Sur la base des propositions des États membres reprenant les sites répondant aux critères scientifiques de la directive, la Commission put adopter des décisions de listes communes reprenant tous les « sites d'importance communautaire », pour chacune des cinq régions biogéographiques concernées sur le territoire européen (alpine, boréale, atlantique, continentale et méditerranéenne). Les États membres furent tenus de désigner comme zones spéciales de conservation les sites repris sur ces listes communautaires. La désignation subséquente des sites entraîne des limitations aux droits de propriété dans la mesure où les États membres sont tenus de prendre « les mesures appropriées pour éviter la détérioration des habitats d'espèces ainsi que les perturbations touchant les espèces pour lesquelles les zones ont été désignées, pour autant que ces perturbations soient susceptibles d'avoir un effet significatif eu égard aux objectifs de la directive »²⁷. Préférant éviter de devoir contester à un stade ultérieur les mesures de classement prises par les États membres, des propriétaires de terrains inclus dans des sites désignés par la Commission attaquèrent lesdites décisions de la Commission devant le Tribunal. Ce dernier jugea irrecevables les recours, au motif que les décisions de classement ne produisent pas, par elles-mêmes, des effets sur la situation des requérants²⁸, dès lors

(24) Trib. UE 16 déc. 2011, *Enviro Tech Europe Ltd e.a. c/ Commission*, T-291/04, non encore publié au Recueil, point 116.

(25) CJCE 5 mai 1998, *Société Louis Dreyfus e.a. c/ Commission*, C-386/96, Rec. I-2309, point 43.

(26) Dir. 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE L 206, p. 7-50. N. de Sadeleer et C.-H. Born, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, p. 505-508 ; N. de Sadeleer, *Habitats Conservation in EC Law. From Nature Sanctuaries to Ecological Networks*, Yearbook of European Environmental Law, 2005, p. 215-252.

(27) Art. 6, § 2, dir. Habitats.

(28) TPICE 22 juin 2006, *Sahlstedt c/ Commission*, T-150/05, Rec. II-1851, point 54 ; TPICE 22 juin 2006, *Freiherr von Cramer-Klett c/ Commission*, T-136/04, Rec. II-1805, point 47.

qu'il appartient aux États membres de les mettre en œuvre et, partant, d'adopter des mesures d'exécution. En conséquence, les requérants ne furent pas considérés comme étant directement concernés par la décision litigieuse. En appel, la Cour de justice ne suivit pas les conclusions de l'avocat général Bot qui estimait que les requérants étaient à la fois individuellement et directement affectés par la décision de classement d'habitats pour la zone biogéographique boréale ²⁹.

Les recours introduits à l'encontre des décisions prises en vertu de la directive 2003/87/CE par la Commission européenne à l'égard des plans nationaux de quotas d'émission de gaz à effet de serre (GES) par les entreprises soumises à ce régime ³⁰ ne furent pas davantage couronnés de succès ³¹. Dans le cadre des deux premières périodes du régime d'allocation de quotas d'émission, l'octroi de ces quotas fut encadré par des plans nationaux d'allocation (PNA). Aussi, conformément au principe de subsidiarité, chaque État membre dût établir la quantité de quotas d'émission de GES qu'il comptait allouer, dans le cadre de sa « bulle », et expliciter les critères sur la base desquels il se proposait de les attribuer. Garant de l'intérêt de l'Union, la Commission a été appelée à vérifier que les projets de plans qui lui étaient notifiés étaient conformes aux exigences de la directive ³². Forte de ce pouvoir de contrôle, elle exigea de la part de nombreux États membres une réduction des quotas qu'ils envisageaient d'accorder à certaines catégories d'entreprises. De telles décisions n'ont pas manqué de faire l'objet de recours en annulation

introduits tant par les États concernés que par des entreprises dont les quotas initialement attribués se trouvaient réduits, voire supprimés. Dans l'affaire *US Steel Košice* ³³, la requérante poursuivait l'annulation de la décision de la Commission approuvant le PNA slovaque qui lui imposait une réduction significative des quotas. La requérante arguait devant les juridictions nationales que l'allocation proposée par l'État membre consistait dans l'octroi d'une aide d'État à un autre opérateur économique. La Cour de justice jugea que si les États membres étaient tenus de respecter les limites d'émission fixées par la Commission européenne dans ses décisions, il n'en demeurerait pas moins que ces derniers disposaient d'une certaine discrétion quant à l'attribution des quotas d'émission de GES. Il en résulta que la décision de la Commission d'approuver le PNA contesté ne constituait pas la décision définitive affectant la situation juridique des requérants. Aux yeux de la Cour, la requérante n'était dès lors pas directement concernée par l'acte querellé.

Enfin, on observera que la légalité des différents régimes prévus par la directive 2003/87/CE n'a pu être mise en cause à ce jour par des requérants non privilégiés que par l'entremise de questions préjudicielles ³⁴.

3 - Examen critique à l'aune de la convention d'Århus

Il ressort de cette analyse que les conditions d'individualité et de causalité directe sont apparues comme un obs-

(29) Concl. av. gén. Yves Bot sous CJCE 23 avr. 2009, *Sahlstedt c/ Commission*, C-362/06, Rec. I-2903, point 28.

(30) V. Dir. 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 oct. 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, JOUE L 275, p. 32-46.

(31) N. de Sadeleer, Commentaire Mégret, *op. cit.* p. 291-313 ; C. Poncelet, The Emission Trading Scheme Directive : Analysis of Some Contentious Points, *European Energy and Environmental Law Review*, 2011. 245-255.

(32) N. de Sadeleer, Commentaire Mégret, *op. cit.*, p. 305.

(33) CJCE 19 juin 2008, *US Steel Košice c/ Commission*, C-6/08, Rec. I-96.

(34) CJCE 16 déc. 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, Rec. I-9895 ; CJUE 21 déc. 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, non encore publié au Recueil. V. J. van Zeven, The European Emission Trading Scheme Case, 2009, *Review of European Community and International Environmental Law*, 2009.119-128.

tacle majeur pour les requérants contestant des actes pris par les institutions de l'Union susceptibles d'affecter le niveau de protection de l'environnement. Cette jurisprudence fort restrictive est-elle conforme à la lettre et à l'esprit de la convention d'Århus ? Cette question se pose avec d'autant plus de pertinence que la Cour de justice enjoint aux juridictions nationales à « donner de [leur] droit national une interprétation qui, dans toute la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés à l'article 9, § 3, de la convention d'Aarhus ». ³⁵

Or, en tant qu'institution européenne, la Cour de justice est, elle aussi, tenue de se conformer à la convention. Qui plus est, les dispositions de la Charte des droits fondamentaux consacrant le droit à un recours effectif et l'obligation d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé ³⁶ ne font qu'accentuer la nécessité d'une interprétation large des conditions d'accès à la justice suivant la lettre et l'esprit de la convention. C'est par ailleurs ce que recommande expressément le guide d'interprétation de la convention ³⁷.

En outre, il convient d'examiner si l'interprétation retenue par la Cour de justice est conforme à la position adoptée par le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Århus (ci-après « le Comité »). Pour le Comité, les parties contractantes n'ont pas la possibilité d'introduire ou de maintenir

des critères à ce point stricts qu'ils ont pour effet d'empêcher des organisations non gouvernementales de contester des actes ou des omissions qui violent des dispositions nationales relatives à la protection de l'environnement ³⁸. En effet, une interprétation large de la convention s'impose ³⁹.

Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice examinée ci-dessus, force est de constater que les associations agissant pour la protection de l'environnement sont, *de facto*, privées d'accès au juge du contentieux de l'annulation.

À cet égard, dans une affaire introduite contre l'Union, le Comité a déclaré qu'il « est patent que la jurisprudence établie par la Cour de justice est trop restrictive que pour satisfaire aux critères de la convention d'Aarhus ». ⁴⁰. Celui-ci poursuit en affirmant qu'il « est convaincu que si la jurisprudence des cours de l'Union sur l'accès à la justice était maintenue, à moins qu'elle ne soit intégralement compensée par des procédures administratives de réexamen, l'Union européenne ne saurait être considérée comme respectant l'article 9, § 3, de la convention » ⁴¹.

À y regarder de plus près, la jurisprudence de la Cour recèle un étrange paradoxe : plus le cercle d'individus auxquels une mesure de l'Union cause grief est large, moins il leur sera possible de contester cette mesure avec succès à défaut d'être individuellement concernés

(35) CJUE 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, C-240/09, non encore publié au Recueil, point 51.

(36) Art. 52, § 3, 35 et 37 de la Charte. Cf. N. de Sadeleer, *Enforcing EUCHR Principles and Fundamental Rights in Environmental Cases*, *Nordic Journal of International Law*, 2012, 39-74.

(37) S. Stec, S. Casey-Lefkowitz (dir.), *The Aarhus Convention : An Implementation Guide*, UNECE, 2000, p. 136. V. <http://www.uncece.org/env/pp/acig.pdf>. Ce guide n'a toutefois pas de force contraignante comme en a récemment jugé la Cour (CJUE 16 févr. 2012, *Solvay e.a.*, C-182/10, non encore publié au Recueil, point. 28).

(38) Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Århus, 14 juin 2005, Communication ACCC/C/2005/11 (Belgique).

(39) A. Andruskevych, T. Alge, C. Clemens (dir.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2008)*, RACSE, Lviv, 2008, 44 ; *Ibid.*, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2008-2011)*, RACSE, Lviv 2011.

(40) Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, 14 mars 2011, Communication ACCC/C/2008/32 (Union européenne) point 87 (uniquement disponible en anglais à ce jour). Traduction libre : « *it is clear [...] that this jurisprudence established by the [CJEU] is too strict to meet the criteria of the [Århus] Convention* ».

(41) *Ibid.* Traduction libre : « *the Committee is convinced that if the examined jurisprudence of the EU Courts on access to justice were to continue, unless fully compensated for by adequate administrative review procedures, the Party concerned would fail to comply with article 9, paragraph 3, of the Convention* ».

au sens de la jurisprudence *Plaumann*. Cette jurisprudence paraît particulièrement inappropriée au contentieux environnemental dès lors que, comme le reconnaît le Tribunal, « les actes pris dans le domaine de l'environnement sont le plus souvent des actes de portée générale »⁴². Ceci a conduit certains auteurs à dénoncer cette jurisprudence au motif qu'elle ne garantirait pas la défense du droit objectif⁴³.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que l'interprétation des conditions de recevabilité poursuivie par la Cour de justice n'est guère conforme aux critères mis en avant par les organes d'interprétation de la convention.

Cela dit, la Cour pourrait fort bien modifier sa position tout en respectant les limites de sa fonction juridictionnelle. En effet, comme l'a suggéré le Comité de la convention, la disposition sur laquelle s'appuie la Cour pour maintenir les associations dans un étroit corset est libellée d'une telle façon qu'elle pourrait être réinterprétée en vue de permettre à certaines catégories d'individus ou à des organisations représentatives de la société civile de pouvoir ester en justice dans le respect de l'article 9, § 3, de la convention⁴⁴. Ce faisant, la Cour donnerait pleinement corps au principe de protection juridictionnelle.

4 - Voie alternative : le renvoi préjudiciel

Vu les difficultés rencontrées par les requérants non privilégiés à satisfaire les conditions afférentes à leur qualité d'ester devant les juridictions de l'Union, ces derniers se sont adressés à leurs juridictions nationales dans le dessein de pou-

voir contester indirectement la légalité des actes de l'Union.

En raison des obstacles à surmonter devant ces juridictions, lesquelles constituent pourtant le juge de droit commun du droit de l'Union, cette voie est loin de constituer la panacée.

En ce qui concerne les règlements, le requérant devait sous l'empire de l'article 230, alinéa 4, CE enfreindre les dispositions pénales nationales découlant de l'acte litigieux dans l'espoir que la juridiction nationale pose une question préjudicielle à la Cour de justice. En effet, en étant attiré devant des juridictions répressives nationales pour avoir violé les dispositions d'un règlement, le requérant aurait toujours pu se prévaloir de l'illégalité de l'acte litigieux et inviter la juridiction répressive nationale à poser une question préjudicielle à la Cour de justice sur la validité de l'acte. Aussi la jurisprudence de la Cour de justice revenait-elle en fin de compte à obliger l'intéressé à violer le règlement litigieux.

Or, ce procédé soulève un problème fondamental : conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne peut en effet être « demandé à des particuliers d'enfreindre la loi afin de pouvoir accéder à la justice »⁴⁵. Le droit à un recours effectif (art. 6 et 13 Conv. EDH et art. 47 Charte des droits fondamentaux) se trouvait donc sérieusement écorné. La situation où un individu se trouverait dans l'obligation de violer une norme nationale ou de l'Union afin de pouvoir accéder au prétoire, fut également dénoncée devant la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Posti et Rahko*⁴⁶.

(42) Trib. UE 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie e.a. c/ Commission*, T-396/09 non encore publié au Recueil, point 65.

(43) J.H.H. Jans and H.H.B. Vedder, *European Environmental Law*, 4^e éd., Europa Law Publishing, 2012, p. 241.

(44) Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Århus, 14 mars 2011, Communication ACCC/C/2008/32 (Union européenne), point 86.

(45) CEDH 24 sept. 2002, *Posti Rahko c/ Finlande*, point 64, 43.

(46) CEDH 24 sept. 2002, *Posti Rahko c/ Finlande*, point 64.

Cette jurisprudence paraissait d'autant plus critiquable que la Cour elle-même avait affirmé, conformément à sa jurisprudence *Unibet* que si une personne morale « était contrainte de s'exposer à des procédures administratives ou pénales à son encontre et aux sanctions qui peuvent en découler, comme seule voie de droit pour contester la conformité des dispositions nationales en cause avec le droit communautaire, cela ne suffirait pas pour lui assurer une telle protection juridictionnelle effective ». ⁴⁷ Ainsi lorsque l'acte du droit de l'Union portant atteinte aux droits des requérants n'était pas suivi de mesures d'exécution susceptibles de constituer le fondement d'une action en annulation devant les juridictions nationales, la position du particulier paraissait particulièrement inconfortable. L'attitude de la Cour manquait donc de cohérence.

Quant aux directives qui sont spécialement nombreuses dans le domaine de la protection de l'environnement, la situation n'est *a priori* guère plus favorable au requérant ⁴⁸. Eu égard à la généralité de cet instrument – laquelle s'avère particulièrement poussée en matière environnementale ⁴⁹ –, ni la condition d'affectation directe ni celle d'individualité n'est en mesure d'être facilement remplie. À défaut de pouvoir attaquer l'acte devant une juridiction de l'Union, rien n'empêche le requérant de contester éventuellement l'acte de droit national mettant en œuvre l'acte de l'Union litigieux. Dans ce cas, la juridiction nationale pourrait être alors invitée, voire obligée de poser une question préjudicielle (art. 267 TFUE) à la Cour de justice au cas où elle viendrait à douter de la validité de l'acte de l'Union,

lequel a conditionné l'adoption de l'acte de droit national querellé. Encore faut-il que les requérants parviennent à convaincre la juridiction nationale d'interroger à titre préjudiciel la Cour. Or, un bon nombre de juridictions rechignent à solliciter des éclaircissements ⁵⁰, invoquant notamment la théorie de l'acte clair ⁵¹.

Pour éviter de tels écueils, certains requérants ont pris le parti de contester les actes de transposition de directives devant certaines juridictions nationales, telles la *High Court* à Londres dans la mesure où le contentieux d'annulation peut porter sur l'intention du gouvernement de transposer une directive ⁵². Ces aménagements procéduraux posent néanmoins problème : la déclaration d'invalidité par la Cour ne conduit aucunement à la disparition automatique de l'acte contesté ⁵³. Il appartient en effet aux institutions de l'Union et aux autorités nationales de prendre les mesures nécessaires pour remédier à ladite déclaration d'invalidité.

Les institutions de l'Union n'ont pas manqué de dénoncer, devant la Cour de justice, cette parade procédurale faisant office de pis-aller pour des justiciables affectés par une directive. Ainsi, dans l'arrêt *Afton* ⁵⁴, une société productrice de MMT (additif métallique présent dans les carburants) contestait la validité d'une directive devant sa juridiction nationale. Dans le cadre du renvoi préjudiciel sollicité par la société Afton, le Parlement et la Commission soutenaient que celui-ci devait être considéré comme irrecevable dès lors que l'intention réelle de la société était d'obtenir l'annulation d'une disposition de la directive liti-

(47) CJCE 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd e.a.*, C-432/05, Rec. I-227, point 64.

(48) N. de Sadeleer, Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur, *op. cit.*, p. 141-144.

(49) V. par ex., s'agissant de la matière des déchets : CJCE 23 févr. 1994, *Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e.a.*, C-236/92, Rec. I-483.

(50) M. Broberg et N. Fenger, Preliminary References to the European Court of Justice, Oxford University Press, 2010, p. 47. V. aussi : M. Broberg et N. Fenger, L'application de la doctrine de l'acte clair par les juridictions des États membres, RTD eur. 2010. 862-884.

(51) CJCE 6 oct. 1982, *Cilfit*, 283/81, Rec. 341.

(52) CJUE 21 déc. 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, non encore publié au Recueil.

(53) S. Van Raepenbusch, Droit institutionnel de l'UE, Larcier, 2011, p. 576.

(54) CJUE 8 juill. 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, Rec. I-0702.

gieuse. En effet, afin que le renvoi préjudiciel soit rejeté, la Commission prétendait que la société remplissait « probablement » les conditions pour former un recours direct devant le Tribunal. Vu les thèses systématiquement défendues par la Commission dans le cadre de recours en annulation formés par des opérateurs économiques se trouvant dans des situations analogues, cet argument ne manquera pas de surprendre ⁵⁵.

Prenant celle-ci au mot, la Cour de justice examina si la société aurait pu directement quereller avec succès la directive devant le Tribunal. Elle conclut à cet égard que Afton ne pouvait être « sans aucun doute » regardée comme individuellement concernée, au sens de l'article 230, alinéa 4, CE ⁵⁶. Selon la Cour, la directive litigieuse ne vise pas spécifiquement la société et ne la concerne « qu'en sa qualité objective de producteur de MMT au même titre que tout autre opérateur économique se trouvant actuellement ou potentiellement dans une situation identique » ⁵⁷. Elle poursuivait en soulignant que « la possibilité de déterminer, avec plus ou moins de précision, le nombre ou même l'identité des sujets de droits auxquels s'applique une mesure n'implique nullement que ces sujets doivent être considérés comme étant concernés individuellement par cette mesure, tant il est constant que, comme dans l'affaire au principal, cette application s'effectue en vertu d'une situation objective de droit ou de fait définie par l'acte en cause » ⁵⁸.

Il convient à présent d'examiner si les conditions prévues au nouvel article 263, alinéa 4, TFUE pourraient s'avérer plus favorables aux requérants non privilégiés qui viendraient à poursuivre l'annulation d'un acte de l'Union portant atteinte à la qualité de l'environnement.

B - Incidences du Traité de Lisbonne sur les conditions de recevabilité à remplir par les requérants non privilégiés : l'article 263, alinéa 4, TFUE

1 - Remarques introductives

L'alinéa 4 du nouvel article 263 TFUE est libellé comme suit : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les actes :

- dont elle est le destinataire,
- ou qui la concernent directement et individuellement,
- ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

Alors que l'ancien Traité CE ne prévoyait que deux hypothèses, la nouvelle disposition insérée par le Traité de Lisbonne innove en envisageant une troisième hypothèse qui devrait faciliter l'accès au prétoire pour certaines catégories de requérants. À présent, ceux-ci sont libérés de l'obligation de démontrer que l'acte litigieux les concerne individuellement dans le cas où ledit acte constitue un *acte réglementaire*.

En ce qui concerne le *locus standi* des requérants non privilégiés dans le cadre du recours en annulation, le Traité de Lisbonne reprend les termes identiques à ceux retenus dans le projet du défunt traité constitutionnel. Cet emprunt textuel de l'ancienne disposition charrie d'importantes difficultés d'interprétation. En effet, le nouveau prescrit de l'alinéa 4 de l'article 263 fait référence à des « actes réglementaires » alors même que cette catégorie d'actes n'est définie

(55) V. par ex. l'arrêt déjà évoqué ci-dessus : Trib. UE 16 déc. 2011, *Enviro Tech Europe Ltd e.a. c/ Commission*, T-291/04, non encore publié au Recueil, § 99.

(56) CJUE 8 juill. 2010, *Afton Chemical*, C-343/09, Rec. I-07027, § 20.

(57) *Ibid.*, § 23.

(58) *Ibid.*, § 24. Pour un autre exemple, V. CJUE 27 nov. 2012, *Pringle*, C-370/12, non encore publié au Recueil, § 41.

nulle part ailleurs dans les traités fondateurs. S'agit-il là d'une négligence volontaire de la part des rédacteurs de la disposition ou plutôt d'un oubli qui s'expliquerait en raison des difficultés éprouvées à s'accorder sur un traité simplifié ? Il n'en demeure pas moins que la référence au concept d'« actes réglementaires » soulève et continuera à soulever des difficultés d'interprétation qui devront être résolues par les juridictions de l'Union.

2 - Description et examen critique du nouveau régime de recevabilité

Trois hypothèses sont envisagées par l'article 263, alinéa 4, TFUE.

- 1^{re} hypothèse

La décision est adressée au requérant. Il s'agit du cas le plus aisé à résoudre : dans la mesure où la décision lui est adressée, le requérant est concerné de manière directe et individuelle. Ainsi en va-t-il, par exemple, d'une décision prise par la Commission à l'encontre de telle société commerciale lui enjoignant de cesser telle activité au motif qu'elle serait contraire au droit de la concurrence.

- 2^e hypothèse

La deuxième hypothèse s'applique aux actes qui ne sont pas réglementaires, ou, dans l'hypothèse où ils seraient réglementaires, sont suivis de mesures d'exécution. En raison de sa nature réglementaire, l'acte n'est pas adressé au requérant mais le concerne *de facto* directement et individuellement.

Dans ce cas, les conditions à remplir en ce qui concerne l'individualité et la cau-

salité directe exposées ci-dessus restent entièrement d'application. Aussi les requérants devront-ils encore satisfaire au test de la jurisprudence *Plaumann*, sauf si la Cour venait à en décider autrement.

- 3^e hypothèse

La troisième hypothèse concerne les recours en annulation intentés par des particuliers contre des actes réglementaires les concernant directement et ne comportant pas de mesure d'exécution. Introduit par le Traité de Lisbonne, cet assouplissement relatif aux conditions de recevabilité devait remédier aux situations qui avaient été dénoncées dans les affaires *Jégo Quéré* et *Unibet*⁵⁹.

L'élargissement tient à la suppression de la nécessité pour le requérant de démontrer qu'il est « individuellement concerné » par l'acte attaqué. En limitant les recours aux seuls « actes réglementaires », les auteurs du Traité ont voulu ouvrir le prétoire aux particuliers tout en écartant l'hypothèse d'une *actio popularis*.

Il convient à présent d'analyser la portée des deux nouvelles conditions de recevabilité propres à cette troisième hypothèse : l'acte attaqué (a) doit être réglementaire et (b) ne peut comporter de mesures d'exécution. En ce qui concerne la condition de causalité directe, la Cour continuera très probablement à appliquer sa jurisprudence telle que commentée plus haut.

a - L'acte attaqué est réglementaire

Comme les auteurs du Traité de Lisbonne n'ont pas défini la notion d'« acte réglementaire », il reviendra à la Cour de justice d'interpréter la portée de ce concept qui fait, à ce jour, l'objet d'interprétations divergentes⁶⁰.

(59) TPICE 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c/ Commission*, T-177/01, Rec. II-2365 ; CJCE 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd e.a.*, C-432/05, Rec. I-2271. Cf. A. Van Waeyenberge et P. Pecho, L'arrêt *Unibet* et le Traité de Lisbonne – un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective, CDE 2008. 123 à 156.

(60) K. Lenaerts, Le Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union, CDE 2009. 725 à 728.

Selon une première thèse, les actes réglementaires comprendraient uniquement les actes « non législatifs ». Seuls pourraient être attaqués des actes délégués ou des actes d'exécution de la Commission européenne (art. 290 et 291 TFUE) ⁶¹. En d'autres mots, les décisions, règlements et directives seraient susceptibles de faire l'objet de recours en annulation pourvu qu'il ne s'agisse pas d'actes législatifs. Il en irait donc notamment ainsi des directives d'exécution ⁶². Cette interprétation paraît avoir été confirmée par les rédacteurs de la défunte constitution pour l'Europe.

En effet, dans sa note de transmission sur les « articles sur la Cour de justice et Tribunal de grande instance » ⁶³, le *praesidium* interpréta l'acte réglementaire comme étant un acte non législatif de portée générale et destiné à produire des effets de droit ⁶⁴. Il en résulte dès lors « une approche restrictive en ce qui concerne les recours des particuliers contre les actes législatifs (pour lesquels la condition « directement et individuellement concernés » reste d'application) et [...] une approche plus ouverte à l'égard des recours contre les actes réglementaires » ⁶⁵.

Cette interprétation est soutenue par certains auteurs qui estiment que les actes revêtus d'une légitimité démocratique doivent échapper à la censure des

juridictions de l'Union lorsque ceux-ci sont contestés par des requérants non privilégiés. Ceci vaut tout particulièrement lorsque ces actes sont expressément qualifiés de « législatifs » ⁶⁶. En revanche, la légalité des actes adoptés par des institutions qui ne bénéficieraient pas de cette légitimité démocratique, comme c'est le cas s'agissant des actes adoptés par la Commission et les agences, doivent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel plus prononcé ⁶⁷. Ces auteurs relèvent enfin que dès lors que l'Union ne constitue pas une fédération, le système juridictionnel ne pourrait aboutir à ce que l'ensemble des actes de portée générale puisse faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité dans le cadre des recours directs ⁶⁸. Au demeurant, la version française de l'article 263, alinéa 4, TFUE corrobore cette interprétation étant donné que la notion d'actes réglementaires se réfère traditionnellement à des actes non législatifs dans les ordres juridiques francophones.

Comme nous allons le voir, cette première approche a récemment reçu les faveurs du Tribunal. Aussi si une affaire semblable à celle qui fut tranchée dans l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores* devait à nouveau être traitée sous l'empire de l'article 263, alinéa 4, il est fort à craindre que le recours serait rejeté dès lors que ce type d'acte litigieux est de nature législative.

(61) V. sur la notion d'acte délégué : J. Bast, *New Categories of Acts after the Lisbon Reform : Dynamics of Parliamentarization in EU Law*, CML Rev. 2012. 889-890, 908-924. On observera que deux ans après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne une grande partie des règlements adoptés par la Commission ne portent ni les termes d'exécution ni ceux de délégation. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit bien d'actes réglementaires au sens de l'article 263, alinéa 4, TFUE.

(62) Jusqu'à présent, du fait que les actes-cadre de nature législative n'octroient pas de manière expresse des pouvoirs qualifiés de réglementaires au sens de l'article 291 TFUE, peu de directives d'exécution ont été adoptées par la Commission. V. dir. d'exécution 2012/37/UE de la Commission du 22 nov. 2012 modifiant certaines annexes des dir. 66/401/CEE et 66/402/CEE du Conseil en ce qui concerne les conditions auxquelles doivent satisfaire les semences de *Galega orientalis* Lam., le poids maximal des lots de semences de certaines espèces de plantes fourragères et la taille des échantillons de *Sorghum* spp, JOUE L 325, p. 13.

(63) Art. sur la Cour de justice et le Tribunal de grande instance, 12 mai 2003, CONV 734/03, p. 20.

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*

(66) V. pour une critique, M. Dougan, *The Treaty of Lisbon 2007 : Winning Minds, Not Hearts*, CML Rev. n° 45, 2008. 678.

(67) D. Chalmers, G. Davies et G. Monti, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 415. CJCE 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, Rec. I-6677.

(68) A. Popov, *La complémentarité entre les recours en annulation formé par des particuliers et les renvois préjudiciels en appréciation de validité avant comme après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et l'accès au prétoire de l'Union européenne*, CDE 2011. 192.

Selon une autre thèse plus favorable aux requérants, la notion d'« actes réglementaires » viserait tout acte de l'Union ayant une portée générale qui produit des effets juridiques directs, qu'il s'agisse d'un acte de nature législative ou non ⁶⁹. Cette thèse se justifie par le fait que la détermination de la nature législative d'un acte ne relève pas d'une science exacte, notamment dans la mesure où le rôle du Parlement européen paraît fort restreint dans le cadre de la procédure législative spéciale ⁷⁰. Ainsi, tout acte de portée générale qui ne constituerait pas une décision individualisée pourrait être attaqué par un particulier dès lors qu'il le concernerait directement et qu'il ne comporterait pas de mesure d'exécution. Il s'ensuit donc que des actes de nature législative seraient susceptibles d'être querellés par des requérants non privilégiés satisfaisant à ces deux conditions. Pour conforter cette interprétation, certains affirment que le terme d'*actes réglementaires* est davantage un antonyme du terme d'*actes individuels* que de celui d'*actes législatifs* ⁷¹. Il ressort ainsi d'une certaine jurisprudence de la Cour de justice et des différentes versions linguistiques de certains arrêts que la notion d'« acte réglementaire » peut être associée à celle de « nature législative » ⁷².

On ne peut sous-estimer les enjeux sous-jacents à ces deux approches. S'agissant de la première thèse, afin de pouvoir contester des actes de nature législative, c'est-à-dire des actes non réglementaires *sensu stricto*, les requérants devraient démontrer, conformément à la jurisprudence *Plaumann*, qu'ils sont directement

et individuellement affectés. Aussi le *status quo* prévaudrait-il pour les actes législatifs de l'Union ⁷³. En revanche, si l'on souscrit à la seconde thèse, tout acte qui n'impliquerait pas de mesures d'exécution serait susceptible d'être annulé à la requête d'une personne physique ou morale pourvu que celle-ci soit directement concernée par le règlement et sans qu'il y ait lieu à examen de la nature législative ou non de celui-ci.

On peut néanmoins se demander s'il ne s'agit pas là d'un faux débat. La lecture du Journal officiel révèle que l'essentiel des règlements sont de nature réglementaire. Les règlements dits « législatifs » ne représentent que la partie congrue du droit dérivé. Par ailleurs, les directives appelant des mesures d'exécution nationale, il n'est pas certain que les requérants puissent tirer profit du nouveau régime.

– *Développements jurisprudentiels*

Les nouvelles conditions susceptibles d'être satisfaites par des requérants non privilégiés soulèvent d'épineuses questions aussi bien quant à la notion d'acte, d'acte réglementaire, de lien direct que celle d'absence de mesures d'exécution.

L'ordonnance du 6 septembre 2011 rendue par le Tribunal constitue la première prise de position des juridictions de l'Union sur la portée de la nouvelle hypothèse introduite par le Traité de Lisbonne ⁷⁴. L'affaire avait trait à un recours introduit par des chasseurs Inuits ainsi que des associations de trappeurs qui sollicitèrent la suspension et l'annulation du règlement (CE) n° 1007/2009 du Par-

(69) K. Lenaerts, *op. cit.*, p. 727 ; S. Balthasar, *Locus Standi Rules for Challenges to Regulatory Acts by Private Applicants : The New Article 263(4) TFEU*, *EL Rev.* n° 35, 2010. 542 ; J. Bast, *op. cit.*, p. 900.

(70) En ce qui concerne la procédure législative spéciale, V. not. art. 19, § 2, TFUE, art. 113 TFUE, art. 153, § 2, TFUE, art. 192, § 2, b), TFUE.

(71) J. Bast, *op. cit.*, p. 906.

(72) V. par ex. CJCE 30 sept. 2003, *Eurocoton c/ Conseil*, C-76/01 P, Rec. I-10091, point 68 où les termes de « caractère réglementaire » sont traduits en anglais par ceux de *legislative nature*. V. sur l'examen des différentes versions linguistiques de la notion d'« acte réglementaire » : A. Popov, *op. cit.*, p. 176-177.

(73) K. Lenaerts, *op. cit.*, p. 728.

(74) Trib. UE, 6 sept. 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil*, T-18/10, non encore publié au Recueil. V. aussi pour un examen de cette décision : A. Creus, *Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10 Inuit et T-262/10 Microban*, CDE 2011. 659 s.

lement européen et du Conseil sur la commercialisation des produits de phoques. L'objet de ce règlement consiste à harmoniser les règles concernant la mise sur le marché de tels produits.

À défaut de définition explicite de la notion d'actes réglementaires dans le traité, le Tribunal se fonde sur une interprétation littérale, historique et téléologique. Le Tribunal énonce que l'article 263, alinéa 4, TFUE prévoit « qu'une personne physique ou morale peut former un recours contre les actes dont elle est le destinataire, ainsi que, d'une part, contre les actes de portée générale, législatifs ou réglementaires, qui la concernent directement et individuellement et, d'autre part, contre certains actes de portée générale, à savoir les actes réglementaires, qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution »⁷⁵. Faisant œuvre normative, il considère que la finalité de l'article 263 est de « permettre à une personne physique et morale d'introduire un recours contre les actes de portée générale qui ne sont pas des actes législatifs, qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution, en évitant ainsi les cas où une telle personne devrait enfreindre le droit pour avoir accès à un juge »⁷⁶.

Le Tribunal fonde son interprétation sur une distinction à opérer entre les actes législatifs et les actes réglementaires.

Il estime que cette interprétation ne peut être contestée au nom du principe général du droit à une protection juridictionnelle effective telle que garantie notamment par l'article 47 de la charte, et encore moins au nom de la convention d'Århus et de la convention de Rio sur la

diversité biologique⁷⁷. Il estime d'ailleurs que la finalité de l'article 263, alinéa 4, TFUE est d'éviter qu'une personne doive enfreindre le droit national pour avoir accès à un juge⁷⁸. Il n'explique toutefois pas pourquoi l'interprétation retenue du terme *réglementaire* satisfait cet objectif. En réalité, le Tribunal fonde son interprétation sur d'autres critères, sans tenir compte du fait qu'une interprétation finaliste devrait aboutir à un résultat différent que celui qui reçoit ses faveurs.

En effet, le Tribunal fait reposer la définition de l'acte réglementaire sur un critère procédural : ce sont les modalités de l'adoption de l'acte qui doivent être prises en considération⁷⁹. Ce faisant, il refuse de s'appuyer aussi bien sur un critère formel portant sur l'intitulé de l'acte que sur un critère substantiel ayant trait à la portée générale ou individuelle de l'acte contesté. Sur ce point, l'ordonnance tranche avec la jurisprudence antérieure qui était marquée par une conception matérielle et non formelle des actes contestés devant les juridictions de l'Union. En effet, ce n'est traditionnellement pas tant la forme d'un acte que son contenu qui doit être prise en considération⁸⁰.

Le critère retenu par le Tribunal est-il pertinent au regard du principe de protection juridictionnelle ? On en doute⁸¹. Quoi qu'il en soit, ce raisonnement illustre à quel point la reformulation de la typologie des actes de l'Union par les auteurs du Traité de Lisbonne est susceptible d'affecter le *locus standi* des personnes physiques ou morales⁸². Étant donné que l'acte litigieux ne pouvait être qualifié de réglementaire, les requérants devaient établir l'existence d'un lien direct et individuel. À l'exception de ceux qui étaient actifs dans la transfor-

(75) *Ibid.*, point 45.

(76) *Ibid.*, point 50.

(77) Convention sur la diversité biologique, signée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992.

(78) Trib. UE, 6 sept. 2011, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c/ Parlement et Conseil*, T-18/10, point 50.

(79) D. Simon, *op. cit.*, p. 14.

(80) V. TPICE 6 sept. 2004, *SNF c/ Commission*, T-213/02, Rec. II-3047.

(81) J. Bast, *op. cit.*, p. 925.

(82) D. Simon, *op. cit.*, p. 14.

mation et la commercialisation des produits dérivés de phoques provenant de la chasse, le Tribunal jugea que la plupart d'entre eux n'étaient pas directement concernés. En ce qui concerne la condition d'individualité, le tribunal appliqua les critères classiques issus de la jurisprudence *Plaumann* concluant que la situation des requérants ne les individualisait pas par rapport à d'autres opérateurs économiques mettant sur le marché des produits dérivés du phoque. Considérés irrecevables, les recours furent donc rejetés par le Tribunal.

Les enseignements de l'ordonnance *Inuit* furent confirmés en octobre 2011 par un arrêt du Tribunal rendu dans l'affaire *Microban*⁸³. En l'espèce, le Tribunal était saisi d'un recours en annulation d'une décision visant à interdire l'utilisation d'une substance dans la fabrication de matériaux en matière plastique destinés à emballer des denrées alimentaires. En dépit de sa nature formelle de décision, le Tribunal estima qu'il s'agissait bien d'un acte réglementaire au sens de l'alinéa 4 de l'article 263 TFUE et déclara le recours recevable. Le Tribunal s'appuya sur le raisonnement développé dans l'affaire *Inuit* selon lequel l'acte réglementaire consiste en tout acte à portée générale à l'exception des actes législatifs⁸⁴. Comme il s'agissait d'une décision adoptée dans l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, le Tribunal conclut à la recevabilité du recours. On observera que le recours en annulation n'aurait pas été fructueux en application de l'ancien article 230 CE à défaut de pouvoir être jugé recevable⁸⁵. L'arrêt *Microban* reflète donc la valeur ajoutée des

modifications apportées par le Traité de Lisbonne aux conditions d'ester en justice pour les requérants non privilégiés.

Pour le surplus, sans doute faudra-t-il attendre l'arrêt que la Cour de justice rendra sur pourvoi dans cette affaire pour que la jurisprudence soit définitivement arrêtée sur l'ensemble des questions soulevées quant à la portée de la notion d'acte réglementaire⁸⁶.

b - l'acte attaqué qui est réglementaire ne doit pas comporter de mesures d'exécution

Par ailleurs, les actes réglementaires ne peuvent être contestés par les personnes directement concernées que dans la mesure où « ils ne comportent pas de mesure d'exécution ». Aussi les ONG contestant la légalité de décisions de la Commission autorisant la mise sur le marché d'OGM ou de substances dangereuses devront-elles démontrer que les actes litigieux n'appellent pas l'adoption de mesures supplémentaires. Cette condition suscite également de nombreuses interrogations. Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées.

i) L'acte réglementaire comporte une mesure nationale d'exécution

Les requérants dirigeant leur recours à l'encontre de l'acte réglementaire ne pourraient se prévaloir des conditions de recevabilité plus favorables lorsque cet acte comporte une mesure d'exécution nationale.

Alors que les directives entraînent nécessairement l'adoption de mesures d'exécution (art. 288, § 2, TFUE)⁸⁷, il en

(83) Trib. UE 25 oct. 2011, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*, T-262/10, non encore publié au Recueil ; note D. Simon, Europe, n° 12, 2011. 19. V aussi L. Gonzalez Vaqué et S. Romero Melchor, *The Microban Judgment*, *European Food and Feed Law*, n° 6, 2012. 312-321.

(84) Trib. UE 25 oct. 2011, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*, T-262/10, non encore publié au Recueil, point 21.

(85) En effet, le destinataire de la décision n'était pas individuellement concerné dans le cadre de l'application du test *Plaumann*.

(86) Des ordonnances rendues pas le Tribunal confirment cette jurisprudence : Trib. UE 4 juin 2012, *Eurofer c/ Commission*, T-262/10, non encore publié au Recueil, points 42-45 ; Trib. UE 4 juin 2012, *Hüttenwerke Krupp Mannesmann c/ Commission*, T-262/10, non encore publié au Recueil, points 34-37.

(87) Seules les directives de la Commission (soit de délégation, soit d'exécution) pourraient être contestées en vertu des conditions d'ester plus favorables tant que ces actes ne nécessitent pas l'adoption d'autres mesures d'exécution.

va généralement autrement des règlements et des décisions. On pourrait alors présumer qu'en raison de l'absence de mesures nationales d'exécution, la légalité des décisions et règlements pourrait plus facilement être contestée devant le Tribunal. Cela dit, il ne faudrait pas perdre de vue qu'un grand nombre de règlements et de décisions appellent une série de mesures nationales. Faudra-t-il en conclure que le régime le plus libéral sera écarté ?

Le cas du Feder⁸⁸ constitue une illustration patente de ces difficultés. Ce fonds soutient des programmes nationaux destinés à assurer le développement régional à travers l'Union. Les États membres sont appelés à adopter des stratégies nationales établissant leurs priorités en ce qui concerne leurs dépenses en termes de développement régional. Qui plus est, des programmes opérationnels sont établis à un niveau régional. La Commission européenne négocie et approuve ces deux catégories de programmes, lesquelles servent de base à l'octroi des ressources financières. Dès lors, il y a lieu de se demander si les décisions d'approbation de ces différents programmes nationaux constituent des actes requérant des mesures d'exécution.

L'exemple suivant est également éclairant. Les règlements de pêche établissent des quotas spécifiques qui ne doivent pas être transposés par les États membres. Il n'en demeure pas moins que de tels règlements obligent ces derniers à adopter des mesures de contrôle et des sanctions⁸⁹. Faut-il considérer ces régimes nationaux comme des mesures d'exécution au sens de l'alinéa 4 de l'article 263 ? Une réponse négative nous paraît s'imposer dans la mesure où l'on peut arguer que de telles mesures

sont inhérentes au droit national et non à l'acte réglementaire lui-même.

Par ailleurs, qu'en est-il d'un règlement qui donnerait lieu, dans certains États membres, à des adaptations normatives alors que d'autres États ne devraient adopter aucune mesure suite à ce règlement ? Étant donné que la réception du droit de l'Union varie considérablement d'un ordre juridique à un autre, il serait inadmissible que l'application de la condition d'absence de mesure d'exécution soit tributaire de la spécificité des systèmes nationaux. Ceci remettrait sérieusement en cause le principe d'égalité de traitement. En effet, la possibilité de contester directement un acte des institutions varierait à travers l'Union⁹⁰. La recevabilité du recours serait fonction non pas de l'acte querellé, mais du droit national.

On le voit, le libellé de l'article 263, alinéa 4, TFUE soulève de nombreuses questions qu'il reviendra aux juridictions de l'Union de trancher. Si une interprétation large de la notion de mesure d'exécution devait être adoptée, il incomberait au requérant d'établir qu'il remplit les conditions fixées dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire qu'il est directement et individuellement concerné par l'acte contesté. L'autre possibilité dont il dispose se rapproche de l'affaire *Unión de Pequeños Agricultores* commentée ci-dessus. Le requérant devrait contester la mesure nationale d'exécution devant un juge national afin d'obtenir, le cas échéant, un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice⁹¹, à condition bien entendu que son système juridique le lui permette. Nous avons toutefois observé les difficultés que posait cette manœuvre : il convient en effet d'enfreindre le droit pénal national en vue de pouvoir contester la validité de l'acte UE.

(88) Règl. (CE) n° 1783/1999 du 12 juin 1999 du Parlement européen et du Conseil relative au Fonds européen de développement régional, JOCE L 213, p. 1-11.

(89) V. par ex. CJCE 12 juill. 2005, *Commission c/ France*, C-304/02, Rec. I-6263.

(90) Ceci est soulevé dans : P. Craig et G. de Burca, *op. cit.*, p. 509.

(91) CJCE 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, C-50/00, Rec. I-6677, point 40.

ii) L'acte réglementaire comporte expressément une mesure d'exécution de l'Union

Lorsque l'acte cadre est suivi d'une mesure d'exécution de l'Union, le requérant ne pourra tirer parti du nouveau régime de recevabilité pour contester l'acte cadre. Il devra alors introduire un recours en annulation contre l'acte d'exécution. Ce n'est que dans cette hypothèse qu'il pourra se contenter de démontrer qu'il est « directement » concerné par l'acte, la condition d'individualité n'étant alors plus d'application. En outre, dans le cadre de son recours intenté contre la mesure d'exécution, le requérant pourrait soulever l'exception d'illégalité de l'acte cadre devant le juge européen (art. 277 TFUE).

En revanche, si le requérant souhaite néanmoins contester l'acte cadre, c'est la deuxième hypothèse qui retrouve alors droit de cité : il lui appartiendra de démontrer qu'il est directement et individuellement concerné par l'acte. En l'espèce, aucun progrès n'est réalisé en termes de protection juridictionnelle.

Par ailleurs, une difficulté nouvelle survient. Dans la pratique, de nombreux actes nécessitent l'adoption de mesures d'exécution lesquelles soit ne voient pas le jour, soit sont adoptées après plusieurs années. La principale difficulté tient au fait que le requérant ne dispose que d'un délai de deux mois pour introduire son recours en annulation. Tout porte à croire que pour l'immense majorité des actes-cadre nécessitant l'adoption de mesures d'exécution, aucune mesure ne sera adoptée dans les deux mois à compter de la publication de l'acte cadre au Journal officiel de l'Union européenne.

Dans l'hypothèse où le requérant s'abstiendrait de contester l'acte-cadre, préférant contester ultérieurement les actes d'exécution, il encourt le risque de se trouver dans une impasse si aucune mesure d'exécution n'est adoptée par la suite.

La seule voie de recours qui lui serait réservée serait celle du recours en carence en vertu de l'article 265 TFUE s'il revenait à la Commission d'adopter l'acte d'exécution. La recevabilité de tels recours est bien entendu incertaine. De tels écueils devraient dès lors inciter les requérants à exercer le recours en annulation contre tous les actes réglementaires les concernant directement sans attendre pour autant l'adoption de mesures d'exécution.

iii) L'acte réglementaire ne comporte pas de mesures d'exécution

Si l'acte réglementaire ne comporte pas de mesures d'exécution, il s'agit de l'hypothèse la plus favorable pour le requérant. Lorsque ce dernier est directement concerné (par exemple : un importateur ou une entreprise productrice), il jouit d'un intérêt à agir étant donné que l'acte est de nature réglementaire et ne requiert pas de mesures d'exécution. En effet, l'acte est d'application automatique dans la mesure où ni la Commission européenne ni les autorités nationales ne doivent intervenir. Le régime plus libéral est dès lors d'application.

Ce scénario est illustré dans le récent jugement rendu par le Tribunal dans l'affaire *Microban* évoquée ci-dessus. En l'espèce, la décision de non-inscription de la substance litigieuse sur la liste positive a eu pour conséquence immédiate son retrait de la liste provisoire et

(92) Trib. UE 25 oct. 2011, *Microban International Ltd e.a. c/ Commission*, T-262/10, non encore publié au Recueil, point 34.

(93) *Ibid.*, point 37.

(94) L. Coutron, Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2011), RTD eur. 2012. 169.

(95) Sur cette question V. J. Van Meerbeeck et A. Van Wayenberge, Les conditions de recevabilité des recours introduits par les particuliers : au cœur du dédale européen juridiques, in N. de Sadeleer e.a. (eds.) Les innovations du traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 184.

l'interdiction de sa commercialisation, sans qu'il ne soit nécessaire que les États membres adoptent une quelconque mesure d'exécution ⁹². Le fait que la décision laissait aux États membres le soin de prendre certaines mesures « accessoires par rapport à l'objet principal de la décision attaquée » ⁹³ ne conduisit pas le Tribunal à conclure à l'irrecevabilité du recours. Celui-ci s'est montré relativement souple quant à l'examen de cette condition, ce dont on

peut assurément se réjouir. Certains ont même inféré de cet arrêt « que le détour par les autorités nationales et l'obligation de susciter un litige artificiel qu'il induisait ne se justifient plus désormais » ⁹⁴.

En revanche, il serait possible que l'acte réglementaire querellé comporte virtuellement des mesures d'exécution alors que celles-ci n'auraient pas encore été adoptées au moment de l'introduction du recours en annulation ⁹⁵. Cette dernière

1^{re} HYPOTHÈSE

Termes de l'alinéa 4 La personne physique ou morale forme un recours contre les « actes dont elle est le destinataire ».

Conditions Il s'agit de l'hypothèse la plus classique. Tel est le cas de la décision dont le requérant est le destinataire explicite. Pas d'exigence relative à l'affectation directe et individuelle en raison de la nature personnalisée de la décision.

Illustrations Décision prise par la Commission à l'encontre de telle société commerciale lui enjoignant de cesser telle activité au motif qu'elle est contraire au droit de la concurrence.

2^e HYPOTHÈSE

Termes de l'alinéa 4 La personne physique ou morale forme un recours contre les actes « qui la concernent directement et individuellement », indépendamment du fait qu'elle soit ou ne soit pas le destinataire de la décision.

Conditions Cette seconde hypothèse s'applique aux actes qui ne sont pas réglementaires, ou qui sont réglementaires mais suivis de mesures d'exécution (lorsque les conditions de la troisième hypothèse ne sont pas remplies). Le requérant doit alors démontrer qu'il est directement et individuellement concerné. Application de la jurisprudence Plaumann en ce qui concerne la condition d'individualité.

Illustrations Décision prise sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne.

3^e HYPOTHÈSE

Termes de l'alinéa 4 La personne physique ou morale forme un recours « contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ».

Conditions Désormais, une personne physique ou morale peut introduire un recours en annulation contre des actes réglementaires qui la concernent directement (la condition d'individualité n'est plus requise) et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. Le requérant doit uniquement prouver qu'il est concerné directement par l'acte querellé. En revanche, pour les actes qui ne sont pas réglementaires ou qui comportent des mesures d'exécution, le requérant doit démontrer qu'il est directement et individuellement concerné (2^e hypothèse).

Illustrations Acte de nature réglementaire (un règlement d'exécution adopté par la Commission) ne comportant pas de mesures d'exécution ni au niveau UE ni au niveau national.

hypothèse soulève des difficultés d'appréciation substantielles. À cet égard, il convient de se pencher sur la signification exacte du terme « comporter ». Celui-ci renvoie notamment aux termes « admettre » et « contenir ». Le Tribunal quant à lui emploie, dans son arrêt *Microban*, le verbe « nécessiter »⁹⁶ en lieu et place du verbe « comporter ».

Faut-il pour autant conclure que les actions introduites à l'encontre d'actes non suivis de mesures d'exécution seraient recevables à condition que le requérant soit directement concerné ? Bien que n'exigeant pas l'adoption de mesures d'exécution, certains actes admettent la

possibilité d'une telle adoption laissant à la Commission ou aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation. Faut-il nécessairement considérer que de tels actes comportent des mesures d'exécution au sens de l'alinéa 4 de l'article 263 TFUE ? Il appartiendra à nouveau à la Cour de justice de trancher entre ces différentes interprétations (V. tableau p. préc.).

Il convient à présent d'aborder le régime introduit par le règlement Århus, lequel constitue l'instrument adopté par la Commission et le Parlement afin de mettre en œuvre les obligations incombant aux institutions et organes de l'Union découlant de la convention d'Århus.

II - Réexamen interne des actes adoptés par les organes de l'Union

Afin de surmonter les obstacles résultant de la jurisprudence *Greenpeace* et *Unión de Pequeños Agricultores*, laquelle empêche les recours collectifs à l'encontre d'actes de l'Union de portée individuelle ou générale, le règlement Århus consacre un droit d'accès à la justice en prévoyant deux étapes. Celui-ci organise, d'une part, un régime de réexamen interne d'actes administratifs (art. 10) et, d'autre part, la possibilité pour ces dernières de saisir la Cour de justice (art. 11)⁹⁷. Ce mécanisme de réexamen interne permet, par conséquent, à certains membres du public de devenir les destinataires d'une décision ou d'une omission de la part des autorités communautaires et, partant, de remplir les conditions d'ester en justice en vertu de l'article 263, alinéa 4, TFUE (recours en annula-

tion) ou de l'article 265 TFUE (recours en carence). En effet, « la procédure de réexamen interne emporte nécessairement un affranchissement du public concerné par la protection de l'environnement de la jurisprudence *Plaumann* »⁹⁸.

A - Champ d'application personnel

1 - Requéranants

Alors que l'article 9, § 3, de la convention d'Århus accorde le droit d'accès aux « membres du public » répondant à certains critères, le règlement Århus réserve ce droit exclusivement à certains secteurs

(96) *Ibid.*, point 36.

(97) Décis. 2008/50/CE de la Commission du 13 déc. 2007 établissant les modalités d'application du règl. n° 1367/2006/CE du Parlement européen et du Conseil relatif à la convention d'Århus en ce qui concerne les demandes de réexamen interne d'actes administratifs, JOUE L 13, p. 24. Pour un examen critique de cette procédure, V. P. Wenneras, *The Enforcement of EC Environmental Law*, Oxford University Press, 2007, p. 216-250 ; J.H. Jans, *Did Baron von Munchhausen Ever Visit Århus ?*, in R. Marcorry (dir.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, p. 477-484 ; M. Pallemarts, *Compliance by the EC with its Obligations on Access to Justice as a Party to the Århus Convention*, IEEP Report, 2009, p. 45 ; A. García Ureta, *Aspectos sobre el acceso a la justicia en el Convenio de Aarhus y su incidencia sobre el Derecho comunitario*, Europar Ikerten Taldea, Oñati, 2005, p. 63-88.

(98) L. Coutron, *Droit du contentieux de l'Union européenne* (janvier-juin 2012), RTD eur. 2012. 612.

de la société civile particulièrement actifs en matière de protection de l'environnement, à savoir les organisations non gouvernementales qui satisfont à un certain nombre de critères (absence de but lucratif, objet statutaire spécialisé, durée d'existence...), ce qui a pour effet d'exclure les individus. Cette limitation s'écarte donc du prescrit de l'accord international ⁹⁹. Elle renforce toutefois le rôle des associations de protection de l'environnement dans le contrôle de la mise en œuvre de ce droit ¹⁰⁰, rôle mis en exergue par des juridictions internationales ¹⁰¹.

2 - Autorités saisies de la requête

L'institution ou l'organe auteur de l'acte litigieux doit trancher la requête. Le règlement ne tranche toutefois pas la question de la révision des actes adoptés par plusieurs institutions, ce qui pose notamment des difficultés en ce qui concerne les actes adoptés conformément à la procédure législative ordinaire.

En ce qui concerne les autorités saisies de la requête, on notera que la procédure ne se limite pas aux institutions. En effet les associations peuvent introduire leur demande de réexamen interne auprès de tout organe, toute agence ou tout office public créé en vertu du droit dérivé (art. 2, § 1, c). De la sorte, à condition qu'elles revêtent une portée individuelle et qu'elles aient un effet contraignant et externe, les décisions prises par l'Agence

européenne des produits chimiques (ECHA) sont donc susceptibles de faire l'objet d'une demande de révision interne. À titre d'exemple, l'Autorité européenne pour la sécurité des aliments (AESA) peut adopter des décisions administratives concernant l'attribution de marchés publics qui seraient susceptibles d'être soumises à ladite procédure ¹⁰². En revanche, on notera que les avis rendus par l'AESA ou l'Agence européenne de l'environnement ne tombent pas sous le coup de cette procédure.

Enfin, la procédure n'est pas d'application lorsque « les institutions et les organes communautaires » interviennent dans l'exercice de pouvoirs judiciaire ou législatif (art. 2, § 1, c). On rencontre à nouveau la difficulté de distinguer ce qui relève précisément, dans l'ordre juridique de l'UE, de l'exécutif et du législatif.

Par ailleurs, la Commission n'est pas soumise à la procédure de réexamen interne (art. 2, § 2), lorsqu'elle intervient « en sa qualité d'organisme de contrôle administratif » :

- en matière de concurrence (art. 101 s. TFUE),
- dans le cadre des procédures en manquement (art. 258 et 260 TFUE),
- dans le cadre des procédures de l'Ombudsman (art. 228 TFUE),
- dans le cadre de décisions prises par l'OLAF (art. 325 TFUE).

Ainsi, la demande ayant trait à une décision de la Commission clôturant une procédure en manquement est irrecevable ¹⁰³.

(99) P. Wennerås, *The Enforcement of EC Environmental Law*, *op. cit.*, p. 228.

(100) V. art. 12 et 13 dir. 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, JOUE 2005 L 143, p. 56.

(101) La Cour de justice a récemment rappelé à diverses reprises l'importance du rôle des associations. V, par ex. dans le cadre de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement : CJCE 15 oct. 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C/263/08, Rec. I-9967 ; CJUE 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, C-115/09, non encore publié au Recueil. Il en va de même de la Cour européenne des droits de l'homme : CEDH 24 févr. 2009, *ASBL L'Erbière c/ Belgique*.

(102) A. Alemanno et S. Mahieu, *The European Food Safety Authority before European Courts*, *European Food & Feed Law Review*, n° 5, 2008. 330.

(103) V. décis. de la Commission du 23 oct. 2008 par laquelle la Commission rejette une demande de réexamen concernant un recours en manquement pour violation potentielle de législations européennes dans le cadre d'un projet de digues au Portugal (COD/2008/0013(COD) du 17 déc. 2008 (uniquement disponible en anglais et portugais), non publié au JOUE. Les demandes de réexamen interne ainsi que leurs réponses par l'institution concernée peuvent être consultées en ligne : http://ec.europa.eu/environment/aarhus/internal_review.htm.

En outre, l'utilisation du terme « notamment » témoigne du caractère non-exhaustif de l'énumération. Ceci soulève la délicate question de savoir ce qu'il faut entendre par les termes intervient « en sa qualité d'organisme de contrôle administratif ». Dans la mesure où de nombreuses questions demeurent sans réponse ¹⁰⁴, cette disposition a été fortement critiquée par la doctrine ¹⁰⁵.

B - Champ d'application temporel

La demande de réexamen interne doit être introduite dans les six semaines à compter de la date à laquelle l'acte administratif a été adopté ou publié, ou, en cas d'allégation d'omission, six semaines à compter de la date à laquelle l'acte administratif aurait dû être adopté (art. 10, § 2). Ce délai est plus court que celui prévu à l'article 263, alinéa 6, TFUE.

C - Champ d'application matériel

Le champ d'application matériel de la procédure appelle aussi plusieurs commentaires.

1 - L'acte litigieux

La demande doit se rapporter à « un acte administratif » adopté par une « institution ou un organe communautaire » « au

titre du droit de l'environnement » (art. 10, § 1). La manière dont le champ d'application *ratione materiae* a été circonscrit suscite différentes observations.

En premier lieu, l'acte administratif querrellé doit avoir une « portée individuelle » (art. 2, § 1, g), ce qui paraît exclure les actes de portée législative ou des actes de nature réglementaire ¹⁰⁶. Même si la notion d'« acte administratif » n'est pas définie en droit primaire, il convient de la distinguer de la notion d'actes ayant une portée générale ¹⁰⁷. À ce titre, une requête sollicitant le réexamen interne d'un règlement fixant les taux maximums de résidus de pesticides est irrecevable au motif que l'acte s'applique à tous les opérateurs économiques ¹⁰⁸. Il en résulte que le champ d'application du règlement d'Århus est nettement plus restreint que celui de l'article 9, § 3, de la convention éponyme, disposition qui vise les « actes » et les « omissions » des autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement, sans faire référence à la portée individuelle de l'acte querrellé. Ceci conduit certains auteurs à conclure que seuls les vrais actes législatifs, tels que des règlements cadres ou des directives cadres devraient être exclus du champ d'application du règlement ¹⁰⁹.

La Commission ne semble pas avaliser cette interprétation. Elle a, en effet, jugé qu'une décision autorisant les Pays-Bas à postposer le délai du respect des valeurs limites de NO₂ dans l'atmosphère constitue un acte de portée générale ¹¹⁰. En l'espèce, la Commission considérait qu'une telle décision adressée à un État membre

(104) V. pour une liste du large éventail d'actes adoptés par la Commission exclus du champ d'application : M. Pallemmaerts, *op. cit.*, p. 22.

(105) J.H. Jans, *op. cit.*, p. 480.

(106) TPICE 21 févr. 1994, *Rovigo*, T-117/94, Rec. II-455, point 24.

(107) CJCE 24 oct. 1989, *Commission c/ Conseil*, C-16/88, Rec. I-3457, point 16.

(108) M. Pallemmaerts, *op. cit.*, p. 23.

(109) G.J. Harryvan et J.H. Jans, *Internal Review of EU Environmental Measures, Review of European and Administrative Law*, n° 3, 2010. 63.

(110) Décis. de la Commission COM(2009) 2560 du 7 avr. 2009 par laquelle la Commission autorise les Pays-Bas à reporter à une date ultérieure son obligation de se conformer à la dir. 2008/50/EC concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (uniquement disponible en anglais et néerlandais), non publié au JOUE. Un recours en annulation a été introduit contre cette décision mais fut rejeté par le Tribunal : TPICE 17 déc. 2009, *Vereniging Milieudefensie c/ Commission*, T-396/09, Rec. II-00246.

pouvait revêtir une portée générale en raison du fait que l'acte en question était destiné à approuver un régime s'appliquant à différentes catégories de personnes définies de manière générale et abstraite ¹¹¹. C'est donc une interprétation restrictive qui commande le raisonnement de la Commission.

S'agissant du Conseil, l'association Greenpeace a contesté un règlement adopté par celui-ci établissant des quotas de pêche pour le thon bleu en raison de la menace qui pèse sur cette espèce ¹¹². Le Conseil jugea la requête irrecevable étant donné que l'acte ne revêtait pas une portée individuelle. En effet, l'acte querellé avait trait à un nombre abstrait de pêcheurs dès lors qu'il revenait aux États membres d'établir les quotas individuels de pêche pour chaque opérateur économique ¹¹³. Il convient toutefois d'observer que le règlement querellé fut adopté par le Conseil dans le cadre d'une procédure non législative. Par conséquent et eu égard à la portée générale qu'il revêt, ce règlement est susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation par des requérants non privilégiés. Aussi il se pourrait qu'un recours en annulation introduit auprès du Tribunal puisse rencontrer davantage de succès qu'une requête en révision dans le cadre de la procédure interne ¹¹⁴. *A contrario*, si le requérant ne remplit pas les conditions posées à l'article 263, alinéa 4, TFUE (l'acte en question ne revêt pas une portée générale), sa requête pourrait toujours être jugée recevable en vertu du règlement Århus. Il en résulte que les mécanismes de contrôle

juridictionnel et de réexamen interne remplissent des fonctions complémentaires et devraient, le cas échéant, être activés parallèlement.

Deux récents arrêts prononcés par le Tribunal changent cependant fortement la donne ¹¹⁵. Saisi d'un recours contre la décision de rejet de la Commission dans l'affaire commentée ci-dessus au sujet du respect des valeurs limites de NO₂ par les Pays-Bas, le Tribunal dut se prononcer sur la validité du raisonnement de la Commission ainsi que sur celle du règlement Århus lui-même. Le Tribunal partagea la position de la Commission quant à la portée générale de la mesure dérogatoire dès lors que celle-ci « participe au caractère général de la directive, en s'adressant en termes abstraits à des catégories de personnes indéterminées et en s'appliquant à des situations définies objectivement » ¹¹⁶.

En outre, les requérants invoquaient, par le biais d'une exception d'illégalité (art. 277 TFUE), l'invalidité de la condition de portée individuelle au motif que celle-ci n'est pas compatible avec la convention d'Århus. Souscrivant à une interprétation finaliste, le Tribunal estima que « une procédure de réexamen interne qui ne concernerait que les mesures de portée individuelle aurait une portée très limitée dans la mesure où les actes pris dans le domaine de l'environnement sont le plus souvent des actes de portée générale. Or, au vu des objectifs et de l'objet de la convention d'Århus, une telle limitation n'est pas justifiée » ¹¹⁷.

(111) Commission C(2009) 6121, 29 juill. 2009, réponse à la demande de réexamen interne de la décision de la Commission C(2009) 2560 (uniquement disponible en anglais et néerlandais), non publié au JOUE.

(112) Règl. (CE) n° 43/2009 du Conseil du 16 janv. 2009 établissant, pour 2009, les possibilités de pêche et les conditions associées pour certains stocks halieutiques et groupes de stocks halieutiques, applicables dans les eaux communautaires et, pour les navires communautaires, dans les eaux soumises à des limitations de capture, JOUE L 22, p. 1-205. Bottom of Form.

(113) Conseil n° 9507/09, 7 mai 2005, réponse à la demande de réexamen interne du règl. EC n° 43/2009 (disponible uniquement en anglais), non publié au JOUE.

(114) Force est de rappeler que l'action pour être recevable réclame que l'acte ne soit pas suivi de mesures d'exécution.

(115) Trib. UE 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie e.a. c/ Commission*, T-396/09 non encore publié au Recueil ; Trib. UE 14 juin 2012, *Stichting Natuur en Milieu e.a. c/ Commission*, T-338/08, non encore publié au Recueil. V. L. Coutron, Droit du contentieux de l'Union européenne (janvier-juin 2012), RTD eur. 2012. 607-614.

(116) Trib. UE 14 juin 2012, *Vereniging Milieudefensie e.a. c/ Commission*, T-396/09, § 32.

(117) *Ibid.*, § 65.

Quoique le Tribunal reconnaisse une certaine marge de manœuvre aux destinataires de la Convention, il n'en va pas de même s'agissant de la définition des actes susceptibles d'être contestés pour laquelle les Parties ne jouissent que d'une discrétion limitée. Par conséquent, « il n'y a aucune raison d'interpréter la notion d'"actes" de l'article 9, § 3, de la convention d'Århus comme couvrant seulement les actes de portée individuelle »¹¹⁸. Il n'est pas sans importance d'observer que, par ces deux arrêts, le Tribunal tint en échec l'application d'une condition prévue dans un règlement adopté par le Parlement et le Conseil.

Eu égard à ce qui précède, il semble bien que le Tribunal ait pris bonne note des critiques formulées par le Comité de la convention à propos de la conformité du droit de l'Union. Dorénavant, il reviendra donc aux institutions de l'Union d'instruire les requêtes en réexamen à la lumière de ces deux arrêts. En d'autres termes, elles ne pourront plus limiter leur réexamen aux mesures ayant une portée individuelle. À présent, les mesures ayant une portée générale pourront également faire l'objet d'un réexamen. Reste à voir si la Cour de justice avalisera le point de vue du Tribunal¹¹⁹.

2 - Les actes doivent produire un effet juridiquement contraignant et extérieur

En deuxième lieu, les actes administratifs faisant l'objet de la procédure de réexa-

men sont définis comme toute mesure ayant « un effet juridiquement contraignant et extérieur » (art. 2, § 1, g). À nouveau, cette condition n'est pas envisagée au titre de l'article 9, § 3, de la convention d'Århus.

Étant dépourvus de tels effets, sont exclus de la procédure les décisions prises par la Commission en vertu de l'article 258 TFUE (art. 226 TCE)¹²⁰, les programmes d'action pour l'environnement¹²¹ ainsi que les actes préparatoires¹²². À titre d'exemple, les prises de position politique de la Commission concernant une proposition d'amendement d'une directive ne produisent pas d'effets juridiquement contraignants¹²³.

De même, la référence aux « effets extérieurs » de l'acte vise à exclure de la procédure de réexamen les décisions prises par la Commission concernant l'octroi aux États membres de fonds de développement régional et de fonds de cohésion¹²⁴ ainsi que les documents internes aux institutions européennes¹²⁵ et les accords interinstitutionnels. Une demande de révision interne relative à la liste des candidats au poste de directeur exécutif de l'ECHA a été jugée irrecevable en raison de l'absence d'effets extérieurs¹²⁶.

3 - Les actes doivent être adoptés au titre du droit de l'environnement

En troisième lieu, l'acte administratif doit avoir été adopté « au titre du droit de l'en-

(118) *Ibid.*, § 66.

(119) Appel a été interjeté contre ces arrêts : CJUE *Parlement c/ Vereniging Milieudéfensie e.a.*, C-402/12 P ; CJUE *Parlement c/ Stichting Natuur en Milieu e.a.*, C-405/12 P.

(120) CJCE 1^{er} mars 1966, *Leutticke*, 48/65, Rec. I-27, point 27 ; CJCE 14 févr. 1989, *Star Fruit*, 247/87, Rec. I-291, point 12 ; CJCE 13 nov. 1995, *Dumez c/ Commission*, T-126/95, Rec. II-2863, point 44.

(121) CJCE 12 déc. 1996, *Rovigo*, C-142/95, Rec. I-6669, points 32-34.

(122) CJCE 1^{er} déc. 2005, *Italie c/ Commission*, C-301/03, Rec. I-1027, points 21-24.

(123) Commission C(2009)3337, 27 avr. 2009, réponse à la demande de réexamen de la déclaration de la Commission au sujet de l'art. 10, § 3, dir. SEQE [2008/0013(COD)] adopté par le Parlement européen le 17 déc. 2008 (uniquement disponible en anglais), non publié au JOUE.

(124) M. Pallemarts, *op. cit.*, p. 23.

(125) CJCE 23 mars 1993, *Weber c/ Parlement*, C-314/91, Rec. I-1093, point 10 ; CJCE 8 juin 1989, *Nakajima c/ Conseil*, C-69/89, Rec. I-2069, point 49.

vironnement » (art. 10, § 1). Cette condition est définie de manière large en rapport avec les objectifs précisés par le TFUE (art. 2, § 1, f). Il en résulte que c'est l'objectif poursuivi par l'auteur de l'acte et non la base juridique retenue qui est déterminant. Aussi, des actes adoptés en vertu des bases juridiques des politiques agricoles (art. 43 TFUE), des transports (art. 91 TFUE), du marché intérieur (art. 114 TFUE), de la santé (art. 162 TFUE) ou des consommateurs (art. 169 TFUE) tombent dans le champ d'application de la procédure de révision interne. Il n'en demeure pas moins que de nombreux actes pris en matière de pêche, d'agriculture ou du marché intérieur n'ont pas pour objet de protéger l'environnement au sens de l'article 191 TFUE alors même qu'ils sont susceptibles de contribuer à la détérioration des écosystèmes ¹²⁷. Sans doute les juridictions de l'Union devront-elles interpréter largement la notion de droit de l'environnement ¹²⁸, à la lumière de la convention d'Århus.

Étant donné que les conditions de recevabilité commentées ci-dessus sont cumulatives, une proportion significative des décisions prises par la Commission et le Conseil en vertu de différentes directives environnementales ou de la réglementation sur les substances dangereuses ne peuvent être contestées sur la base du règlement Århus. Qui plus est, les institutions de l'Union ne se sont

guère montrées enclines à se soumettre à la procédure.

En revanche, les décisions suivantes paraissent remplir les conditions visées ci-dessus :

- les décisions relatives à l'autorisation de mise sur le marché des produits OGM, notamment des nouveaux aliments,
- les autorisations concernant la production, l'importation et l'utilisation des substances chimiques en vertu du titre VII du règlement REACH,
- les décisions prises en vertu de la directive 98/34/CE ¹²⁹,
- les décisions de la Commission prises en vertu de l'article 114, § 6, TFUE ¹³⁰.

En sus de revêtir « un effet juridiquement contraignant et extérieur », toutes ces décisions ont pour effet d'appliquer des règles générales à des situations particulières.

D - Critères d'examen

Le règlement ne précise pas la nature des moyens qui peuvent être invoqués en vue d'obtenir le réexamen interne de l'acte querellé. Le contrôle doit s'étendre tant à la légalité qu'à l'opportunité de l'acte. Dans la mesure où la plupart des régimes environnementaux comportent des conditions tant procédurales que substan-

(126) Commission D(2007)23239, 12 déc. 2009, réponse à la demande de réexamen interne concernant la décision de la Commission du 12 déc. 2007 adoptant la liste de candidates pour la désignation du directeur de l'Agence européenne des produits chimiques (uniquement disponible en anglais), non publié au JOUE.

(127) Sur le choix des bases juridiques pour adopter des normes de protection de l'environnement, V. N. de Sadeleer, *Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum*, Oxford Yearbook of European Law, 2012, 1-29.

(128) Sur cette notion, V. N. de Sadeleer, *Commentaire Mégret*, *op. cit.*, p. 39-41.

(129) Dir. 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOCE L 207, p. 37-48. Sur l'impact de cette directive sur les normes de protection de l'environnement, V. N. de Sadeleer, *Internal Market Preventive Controls of National Technical Standards and Their Impact on Environmental Measures*, Journal of European Environmental & Planning Law, 2011, vol. 8, n° 3, p. 252-272.

(130) V. par ex. déc. 2012/160/UE de la Commission du 1^{er} mars 2012 concernant les dispositions nationales notifiées par le gouvernement fédéral allemand maintenant les valeurs limites pour le plomb, le baryum, l'arsenic, l'antimoine, le mercure, les nitrosamines et les substances nitrosables dans les jouets, au-delà de la date d'entrée en application de la directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la sécurité des jouets, JOUE L 80, p. 19-29.

(131) V. par ex. : dir. 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JOCE L 175, p. 40-48 ; dir. 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JOCE L 206, p. 7-50 ; dir. 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, JOCE L 197, p. 30-37.

tielles, il serait possible pour les associations requérantes de contester les actes administratifs sur ces deux plans.

Cela dit, il convient de garder à l'esprit que les directives et règlements visant à protéger l'environnement contiennent des obligations à la fois procédurales et matérielles s'appliquant davantage aux États membres qu'aux institutions de l'Union ¹³¹. Il en résulte que les institutions sont tenues de se conformer aux principes proclamés à l'article 192, § 1, TFUE ainsi qu'à l'obligation d'intégrer les exigences environnementales dans toutes les politiques et actions en vertu de l'article 11 TFUE. Il est néanmoins difficile pour les requérants de démontrer la violation de ces principes fort généraux par les institutions.

La reconnaissance du bien-fondé de la demande devrait conduire l'institution ou l'organe saisi de la requête soit à réexaminer sa décision, soit à intervenir en cas d'omission (considérant 19 du préambule). Néanmoins, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un contentieux en annulation, l'acte litigieux ne sera pas déclaré nul et non avenu même si le recours paraît fondé.

E - Procédure devant la Cour de justice

Le droit au réexamen se double d'un droit de recours. Prolongeant la phase administrative, les recours juridictionnels (art. 10) portent non pas sur l'acte administratif querellé mais bien sur la réponse écrite donnée par l'institution ou l'organe saisi (art. 10, § 2) ou l'omission de répondre à la demande (dans le cadre d'un recours en carence en vertu de l'art. 265 TFUE). Dans l'hypothèse où l'erreur serait de nature procédurale (par exemple, en raison de l'insuffisance de la motivation dans la réponse écrite à l'association), l'autorité saisie pourra toujours

fournir à la requérante une nouvelle réponse motivée.

A priori, l'acte ou l'omission susceptible de constituer une violation du droit de l'environnement n'est pas immédiatement remis en cause par l'annulation de la réponse écrite. Toutefois, si la Cour de justice considère que la réponse écrite est entachée d'une erreur de droit en raison de l'illégalité de l'acte administratif querellé, l'institution ou l'organe devrait réexaminer sa décision originelle, éventuellement en la retirant, ou en l'amençant. En effet, le droit au recours revient à reconnaître aux associations requérantes le droit de contester – fût-ce indirectement – l'acte dont elles sollicitent le réexamen. Par conséquent et dans la mesure où ils élargissent les possibilités de réexamen, les deux récents arrêts du Tribunal commentés ci-dessus devraient avoir d'importantes répercussions sur le recours juridictionnel ; ce qui a conduit certains à qualifier ces arrêts de « potentiellement révolutionnaire[s] » ¹³².

F - Examen critique à l'aune de la convention d'Århus

De cette brève analyse du mécanisme de révision interne, plusieurs enseignements peuvent être dégagés.

Tout d'abord, son champ d'application paraît particulièrement restreint. On peut dès lors craindre que la plupart des requêtes en réexamen interne soient en fin de compte jugées irrecevables. Ces craintes paraissent confirmées par une étude récente selon laquelle, jusqu'à présent, seule une requête sur huit a été jugée recevable ¹³³, les autres ayant été déclarées irrecevables en raison des interprétations fort restrictives retenues par les institutions saisies. La majorité des affaires en question portait sur des déci-

(132) L. Coutron, Droit du contentieux de l'Union européenne (janvier-juin 2012), RTD eur. 2012. 612.

(133) G.J. Harryvan et J.H. Jans, *op. cit.*, p. 55.

(134) 2^e et 18^e considérants du préambule du règlement.

sions prises par la Commission, à l'exception d'une affaire qui avait trait à un règlement adopté par le Conseil. Dans la majorité des contestations, les recours furent rejetés au motif que les mesures litigieuses avaient une portée générale. Il paraît douteux que le règlement, tel qu'il est appliqué par les institutions, puisse répondre aux attentes de ses auteurs. La pratique révèle bel et bien une absence de volonté dans le chef des institutions de l'Union de voir leurs actes remis en cause par des associations environnementales. Cette tendance va manifestement à l'encontre des intentions exprimées dans le préambule du règlement ¹³⁴. On conviendra toutefois qu'insuffler un changement à des traditions administratives bien établies réclame du temps et une volonté politique. De plus, les récents arrêts rendus par le Tribunal commentés ci-dessus amèneront assurément les organes de l'Union à reconsidérer la sévérité de leur position s'agissant notamment de la condition de portée individuelle des mesures contestées dont il ne devrait plus être tenu compte.

En second lieu, le règlement ne modifie pas significativement le régime relatif à

l'accès à la justice auprès des juridictions de l'Union. Certes, il aurait été illusoire d'attendre d'un acte de droit dérivé un quelconque assouplissement des conditions de recevabilité posées par les auteurs du traité. Cependant, compte tenu du lien étroit entre les deux mécanismes prévus par le règlement Århus, les récentes décisions du Tribunal au sujet du réexamen interne auront également d'importantes répercussions sur le recours juridictionnel organisé par le règlement. Peut-on analyser cela comme une nouvelle tentative du Tribunal de sortir les requérants du carcan de la jurisprudence *Plaumann* ?

À la lumière de ce qui précède, il apparaît que le règlement n'apporte qu'une valeur ajoutée marginale dans le cadre de la mise en œuvre du troisième pilier de la convention d'Århus dans le droit de l'Union. Cela étant, le point de vue des institutions de l'Union n'est pas immuable. Il serait souhaitable que les autorités de l'Union saisissent l'importance cruciale de l'accès à la justice en matière environnementale et assouplissent en conséquence l'interprétation des conditions de recevabilité de la procédure de réexamen interne.

Conclusion

La convention d'Århus marque un progrès majeur en vue de répondre à l'enjeu essentiel de l'effectivité et de l'exécution du droit de l'environnement. En tant que partie à cet accord international, l'Union s'est engagée à mettre en œuvre les obligations relatives à l'accès à la justice et à assurer le respect de celles-ci par ses institutions.

Le modèle décentralisé de protection juridictionnelle de l'Union, conformément auquel le juge national constitue le juge de premier rang, continuera à prévaloir. En vertu de la troisième hypothèse envisagée par le nouvel article 263, alinéa 4, TFUE tel qu'interprété jusqu'à présent par le Tribunal, les requérants non pri-

vilégiés pourront dorénavant requérir l'annulation d'actes de l'Union revêtant une portée générale et dépourvus de valeur législative pour autant que ceux-ci les concernent directement et ne comportent pas de mesure d'exécution. Dans l'hypothèse où l'une de ces conditions n'est pas réunie, les requérants non privilégiés devront démontrer qu'ils sont directement et individuellement concernés par les mesures litigieuses conformément à la deuxième hypothèse prévue à l'article 263, alinéa 4, TFUE. S'agissant de la condition d'individualité, les requérants devront satisfaire au test découlant de la jurisprudence *Plaumann*, lequel est apparu comme un obstacle majeur, sinon infranchissable, dans le

contentieux environnemental. Sous cet angle, aucun progrès n'est effectué par le Traité de Lisbonne. Une partie certes minime des règlements restent immunisés d'un contrôle juridictionnel direct étant donné que les conditions d'ester les plus favorables ne sont pas d'application ; il en va de même des directives législatives. Si une affaire semblable à celle d'*UPA* devait à nouveau être tranchée par la Cour de justice, il y a tout lieu de croire que le recours serait déclaré irrecevable.

Adopté dans le dessein de pallier le déficit en termes de *locus standi*, le règlement Århus ne semble jusqu'à présent guère avoir amélioré la situation. On a vu que le champ d'application du régime de réexamen interne demeure particulièrement limité. De surcroît, les institutions de l'Union n'ont pas fait preuve, jusqu'à ce jour, d'une ouverture suffisante dans le cadre des contestations introduites par les associations de protection de l'environnement. Néanmoins, deux récents arrêts du Tribunal devraient conduire les institutions à modifier leur jurisprudence. Celles-ci devront examiner les requêtes en réexamen interne à l'aune de ces deux arrêts. Aussi ne pourront-elles plus restreindre leur réexamen aux mesures ayant une portée individuelle, ce qui devrait significativement modifier la situation dès lors que cette condition de recevabilité constituait jusqu'alors la pierre d'achoppement majeure pour les requérants.

Les recours en annulation introduits en vertu de l'article 263, alinéa 4, TFUE et le mécanisme de réexamen organisé par le règlement pourraient bien exercer des fonctions complémentaires. Comme il l'a été exposé plus haut, à défaut de pouvoir obtenir accès au prétoire devant les juridictions de l'Union, les requérants sont susceptibles de rencontrer davantage de succès dans le cadre du mécanisme de révision interne et vice et versa. Sans doute seront-ils tentés de s'engager

parallèlement sur ces deux voies procédurales.

Si toutefois aucun de ces deux mécanismes ne s'avérait fructueux, les requérants devraient se contenter de mettre en cause les actes de l'Union attentatoires à la qualité de l'environnement en portant le fer contre les mesures de transposition des directives ou en contestant les mesures d'application des règlements par voie préjudicielle. Comme nous l'avons vu, cet artifice procédural ne peut donner satisfaction dans la mesure où l'article 9, § 3, de la convention consacre le droit pour tout membre du public satisfaisant à certaines conditions de pouvoir contester les actes et les omissions violant le droit de l'environnement.

Il découle de ces différentes observations qu'en ce qui concerne les institutions et les organes de l'Union, tant le droit primaire que le droit dérivé de l'Union, dans leur état actuel, ne nous paraissent pas entièrement conformes à l'article 9, § 3, de la convention d'Århus.

En toute hypothèse, les nouvelles conditions prévues à l'article 263, alinéa 4, TFUE devront être interprétées dans les affaires environnementales à la lumière du texte et des objectifs de la convention d'Århus. Les critiques récemment émises par le Comité d'examen de cet accord international devraient à terme convaincre la Cour de justice du caractère inadéquat du régime actuellement en vigueur. Une interprétation trop orthodoxe des conditions d'ester en justice ou de la possibilité d'introduire des requêtes en révision devant les institutions paraît d'autant moins acceptable si on la compare avec l'approche téléologique élaborée par la Cour de justice en ce qui concerne l'accès à la justice devant les juridictions nationales. Ce paradoxe soulève un nouveau débat que nous ne sommes pas en mesure d'examiner dans le cadre de cet article ¹³⁵.

(135) V. toutefois N. de Sadeleer, Commentaire Mégret, *op. cit.* p 186-188. ; C. Poncelet, *Access to Justice in Environmental Matters : Does the European Union comply with its obligations ?*, *Journal of Environmental Law*, 2012. 287-310.