

Séminaire de l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes
de l'Union européenne

Bruxelles, le 28 janvier 2008

**LE JUGE ADMINISTRATIF
ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE DE L'ENVIRONNEMENT**

*

1^{ère} Thème : « L'information et la participation du public en matière d'environnement »

Rapport général
par Yann AGUILA, rapporteur général
Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de France

Pour commencer, je voudrais adresser mes plus vifs remerciements aux organisateurs du séminaire, et tout particulièrement, à Yves Kreins et à Martine Baguet, du Conseil d'Etat de Belgique, ainsi qu'à la Commission européenne qui nous accueille dans ses locaux.

Je tiens aussi à remercier très vivement tous les juges qui ont produit des rapports nationaux très complets, souvent très fournis. Nous avons reçu 20 rapports sur les 27 Etats membres, ce qui constitue un excellent taux de réponse¹. Je sais combien ce travail est difficile à concilier avec des obligations professionnelles, pour avoir eu l'occasion de le vérifier en préparant le présent rapport... Je souhaitais d'ailleurs commencer par cette petite réserve préliminaire : ce rapport général est l'œuvre d'un praticien et n'a donc pas l'ambition d'un véritable travail universitaire ou doctrinal.

Le rôle du rapporteur général est délicat : il s'agit de proposer une synthèse de l'ensemble des rapports nationaux, sans pour autant prétendre à l'exhaustivité. Ainsi, le présent rapport vise surtout à :

- résumer les grandes lignes du droit communautaire dans notre domaine,
- présenter les grands enjeux,
- et donner un aperçu des difficultés d'application relevées dans la jurisprudence des Etats membres.

Mais il y aura sûrement des lacunes. C'est d'ailleurs souhaitable : il faut bien laisser des éléments pour les interventions ultérieures des membres du panel, comme pour le débat... Chaque rapporteur national pourra donc prendre ensuite la parole pour compléter ce rapport.

En introduction, je voudrais souligner deux points : d'une part, il convient de resituer ce thème dans un contexte plus général ; d'autre part, il peut être utile de dresser un rapide tableau des textes applicables.

1°) Le thème de l'information et de la participation du public n'est pas spécifique au droit de l'environnement.

Il rejoint le débat plus général, et très actuel dans nos démocraties, sur les relations entre l'administration et les citoyens.

¹ Voir également, au titre des sources du présent rapport, l'article de Matthieu Wemaëre, avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, sur « La jurisprudence de la CJCE sur l'accès à l'information en matière d'environnement », publié au BDEI (Bulletin de droit de l'environnement industriel de 2004, n° spécial, p. 17).

On pourrait développer cette idée, pour évoquer les évolutions profondes constatées depuis une trentaine d'années dans ce domaine. On part en effet d'une tradition ancienne du secret, conçu comme un élément nécessaire à la gestion des affaires publiques, comme d'ailleurs à celle des affaires privées.

Mais l'on assiste aujourd'hui à l'apparition de **droits nouveaux**, que l'on désigne parfois sous l'appellation de droits de la troisième génération (après les droits civils et politiques d'une part, puis les droits économiques et sociaux d'autre part) : le droit du citoyen à l'information, voire même à la participation à la décision administrative. Parallèlement émergent des concepts nouveaux : transparence de l'action administrative, bonne gouvernance, voire, plus généralement, développement de la « démocratie administrative ». On en souligne souvent le double intérêt : pour les citoyens, un renforcement de la démocratie ; pour les gouvernants, une amélioration de la qualité de décisions publiques, supposées être mieux informées des réalités et des préoccupations des administrés.

Ces droits nouveaux ont rencontré un écho particulier dans le domaine du **droit de l'environnement**. En effet, dans cette matière, se conjuguent :

- un risque élevé de secret : la catastrophe de Tchernobyl a montré que ce risque n'était pas hypothétique ;
- un problème de fiabilité de l'information, spécifique à l'environnement : ce sont souvent des informations de nature scientifique ; la qualité de l'information environnementale est un vrai sujet de préoccupation ;
- et, dans le même temps, un vif intérêt des citoyens pour ces questions : les décisions en matière d'environnement ont souvent une incidence directe, un impact très visible pour les citoyens, elles les concernent très directement et touchent des populations beaucoup plus large que d'autres décisions publiques, plus sectorielles.

D'où, depuis longtemps, des textes qui posent de grands principes dans ce domaine.

2°) On peut présenter rapidement un tableau récapitulatif des principaux textes applicables.

D'abord dans un texte sans valeur normative : la **Déclaration de Rio de 1992**, ppe 10 sur la participation et l'accès à la justice :

« Les Etats doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. »

Puis un texte à portée juridique obligatoire : c'est une convention internationale bien connue, la **Convention d'Aarhus 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.

En droit communautaire, on mentionnera essentiellement deux grandes directives :

- **l'information** environnementale est traitée par la directive 2003/4 du 28 janvier 2003,
- et **la participation du public** à l'élaboration de certains projets en matière d'environnement fait l'objet de la directive 85/337 du 27 juin 1985, modifiée notamment par la directive 2000/35 du 26 mai 2003.

S'agissant des **droits nationaux**, on peut signaler qu'il y a eu par le passé des retards de transposition de ces directives. Ainsi, la transposition de la directive du 27 juin 1985 a donné lieu à plusieurs **actions en manquement** de la Commission devant la CJCE (notamment : *Luxembourg* : CJCE, 13 avril 1994, aff. 313/93 ; *Belgique* : CJCE, 2 mai 1996, aff. 133/94 ; *Allemagne* : CJCE, 22 octobre 1998, aff. 301/95 ; *Irlande* : CJCE, 21 septembre 1999, aff 292/96 ; *France* : CJCE, 7 novembre 2002, aff. 348/01).

Désormais, il semble que la plupart des législations nationales soient à jour de leurs obligations communautaires, si on met à part quelques difficultés signalées en Allemagne, où les mesures de transposition relèvent en partie de la compétence des Länder.

Enfin, pour compléter ce tableau préliminaire, tous les juges nationaux, ou presque, ont reconnu que ces directives étaient d'effet direct – par exemple, on trouve aux Pays-Bas une décision qui le juge expressément. D'une manière générale, on peut dire que l'application du droit communautaire par les juges nationaux ne soulève plus aucune difficulté. Le Conseil d'Etat de France, pour sa part, a connu une évolution de jurisprudence : dans un premier temps, il considérait que les directives n'étaient opposables qu'aux actes réglementaires (décision *Cohn Bendit* de 1978) ; mais il est aujourd'hui admis de vérifier la conformité aux directives des décisions individuelles, par le biais de la mise en cause, par voie d'exception de la réglementation dont ces décisions font application – et ce, y compris en critiquant les lacunes de la réglementation nationale (décision *Tête* de 1998).

Par souci de clarté, on abordera successivement les deux grandes questions du thème : l'information / la participation du public.

I – L'information en matière d'environnement

Ce premier domaine est essentiellement régi par **la directive 2003/4/CE du Parlement et du Conseil du 28 janvier 2003** concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement.

Il faut rappeler que cette directive 2003/4 abroge et remplace **la directive 90/313 du Conseil du 7 juin 1990** concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement. Les juges nationaux ont en effet surtout eu à connaître de l'ancienne directive. La directive de 2003 n'a pas donné lieu à beaucoup de litiges, compte tenu d'une part, des délais de transposition et d'autre part, des délais de jugement.

Les **deux grands objectifs** de la directive du 28 janvier 2003 selon son article 1^{er}, sont les suivants :

- premièrement, **garantir le droit d'accès** aux informations environnementales détenues par les autorités publiques ou pour leur compte, et
- deuxièmement, veiller à ce que les informations environnementales soient d'office (...) **diffusées auprès du public** afin de parvenir à une mise à disposition et une diffusion systématique aussi larges que possible des informations environnementales auprès du public.

On s'attardera ici surtout sur le **premier** objectif : la jurisprudence a en effet porté pour l'essentiel sur la question du droit d'accès.

Quelques observations générales peuvent d'emblée être formulées, à titre préliminaire. La plupart des pays ont déjà consacré le droit des citoyens d'avoir accès à l'information *administrative*, en général. Dès lors, la consécration du droit à l'information *environnementale*, en particulier, ne soulève aucun problème de principe. Chacun admet la nécessité d'une information du public. Les questions qui restent à traiter aujourd'hui sont assez techniques : comme on le verra, elles portent sur l'interprétation de certaines notions ; mais le dispositif juridique paraît relativement complet. Ainsi, le rapport de Grande-Bretagne indique qu'il n'y a pas eu de litiges, sans doute parce que la loi nationale est adéquate. Il cite le « Freedom of Information Act 2000 », qui couvre toute sorte d'information, y compris en matière d'environnement.

Ainsi, dans l'ensemble, les juridictions ont facilement adopté une conception très large, issue du droit communautaire, du droit d'accès à l'information environnementale.

Les dernières difficultés – et donc, peut-être, les domaines où il y aurait matière à amélioration – touchent peut-être à la question du recours au juge. En cas de refus, le juge a-t-il les moyens d'intervenir rapidement et efficacement, pour ordonner la communication de l'information ? La réponse est variable selon les Etats. Ce constat paraît en tout cas rejoindre les propos d'un précédent orateur sur la nécessité d'une directive sur l'accès à la justice en matière d'environnement.

Après ces observations générales, on examinera d'une manière plus détaillée les questions posées par l'application de cette directive en les regroupant autour des six points suivants :

- la notion d'information relative à l'environnement
- la notion d'autorité publique
- le bénéficiaire du droit d'accès
- les formes de la communication des informations
- les exceptions au principe du droit d'accès
- et, enfin, l'efficacité des recours juridictionnels dans ce domaine

1°) La notion d'information relative à l'environnement

Sur cette question, la directive de 2003 est **désormais très précise** : l'article 2, paragraphe 1) donne une définition très détaillée de la notion d'information environnementale, qui concerne par exemple toute information sur :

- l'état des éléments de l'environnement, tels que l'air, l'eau ou le sol,
- ou encore sur les politiques, les lois ou les programmes qui peuvent avoir une incidence sur l'environnement.

On peut ici indiquer que cette **définition** détaillée est une innovation de la directive de 2003, et qu'elle fait suite à une jurisprudence de **la Cour de Justice des communautés européennes** : dans une décision « Mecklenburg », la cour a précisé l'interprétation qu'il fallait donner de la notion d'information environnementale, et cette interprétation a fortement influencé le législateur communautaire, qui s'en inspiré lors de l'adoption de la directive de 2003 (CJCE, 17 juin 1998, Mecklenburg, aff C-321/96).

Une deuxième décision de la **CJCE** mérite d'être signalée : l'arrêt « Commission contre France » du 26 juin 2003 (CJCE, 26 juin 2003, *Commission c/ France*, aff C-233/00). La Cour a estimé que la **loi française du 17 juillet 1978** ne suffisait pas à transposer les exigences de la directive de 1990. La Cour s'est fondée sur le fait que la loi française, qui ne visait que les « documents administratifs », avait un champ d'application plus restreint que la directive, qui porte sur toute « information » - ce qui va plus loin que la notion de « document » - et sur toute information « environnementale », que celle-ci soit ou non « administrative » : la cour a estimé que la notion d'information relative à l'environnement inclut des documents qui ne sont pas directement liés à l'exercice d'un service public.

Quelques décisions nationales peuvent également être citées pour illustrer cette notion. **En Allemagne**, des litiges ont concerné l'interprétation du terme "mesure". Selon l'article 2 (numéro 1 point c) de la directive les « mesures » concernant l'environnement sont des informations communicables. La cour fédérale a considéré que ce terme ne comprenait pas des projets qui ont déjà été abandonnés, avant leur réalisation, en estimant que des projets abandonnés ne sont plus susceptibles d'avoir des incidents sur l'environnement (arrêt du 1^{er} novembre 2007).

En Belgique, le Conseil d'Etat, section d'administration, a estimé qu'une information en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire devait être assimilée à une information relative à l'environnement. Au **Luxembourg** également, on envisage d'une manière très large le concept d'information environnementale : il inclut des informations relatives à la production d'électricité, telle que la quantité d'électricité fournie par une turbine gaz-vapeur à la société Arcelor.

2°) La notion d'autorité publique

L'article 2 retient une définition large de la notion d'autorité publique, qui recouvre non seulement toute administration publique, mais aussi « *toute personne physique ou morale qui exerce des fonctions administratives publiques* » ou « *fournissant des services publics en rapport avec l'environnement* ».

Ainsi, le terme d'« *autorité publique* » a fait l'objet de contentieux en **Irlande**.

En **Allemagne**, la notion d'information détenue « pour le compte d'une autorité publique » a conduit à juger que le droit à l'information s'étend aux informations détenues par des tiers. Tel est le cas lorsqu'un tiers est obligé, par exemple, de tenir à la disposition des autorités publiques des informations sur ses propres contrôles des émissions polluantes.

Il y a ici une interrogation possible : faut-il aller au-delà des autorités publiques, et étendre l'obligation d'information aux industriels, lorsqu'ils détiennent des informations destinées aux autorités publiques ? On trouverait ainsi, en quelque sorte, des informations publiques « par destination ».

3°) Le bénéficiaire du droit d'accès

L'**article 3** de la directive retient une conception large du bénéficiaire : il prévoit que le droit d'accès bénéficie à « tout demandeur, et sans que celui-ci soit obligé de faire valoir un intérêt » (point 1). C'est une précision importante, qui a rencontré beaucoup d'échos dans les textes comme dans la jurisprudence.

Cette conception est parfois reprise par les textes nationaux : par exemple, en **Bulgarie**, la loi sur la préservation de l'environnement prévoit expressément que les personnes qui souhaitent avoir accès aux informations n'ont pas besoin de prouver un intérêt.

En Italie, le rapport signale que le juge retient lui aussi une large conception : des décisions ont souligné expressément que la demande pouvait provenir de n'importe quelle personne physique, ou de n'importe quelle institution, sans qu'elle ait besoin de justifier d'un intérêt.

Il semble en revanche qu'en **Allemagne**, il a été jugé qu'une commune n'avait pas de droit d'accès, celui-ci n'étant ouvert qu'aux personnes de droit civil. Mais je parle sous le contrôle du rapporteur allemand – qui pourra, si nécessaire, apporter des précisions.

En **Belgique**, la notion de « demandeur » a été interprétée à la lumière de la Convention d'Aarhus. Selon le Conseil d'Etat, il n'est pas suffisant d'accorder le droit d'accès à l'information à « toute personne physique ou morale », car la convention d'Aarhus vise le « public », ce qui est une notion encore plus large puisqu'elle peut inclure, par exemple, les groupements de fait.

4°) Les modalités de communication des informations

Sur le délai de communication des informations : un problème intéressant est relevé par la **Belgique** : il s'agit de la différence entre deux délais :

- d'une part, le délai d'un mois prévu par l'article 3 (paragraphe 2) pour répondre une demande d'information – délai qui peut même passer à deux mois lorsque le volume et la complexité des informations le justifient ;
- et d'autre part, le délai des enquêtes publiques, qui s'élève souvent à seulement quinze jours.

Comment concilier les deux réglementations, relatives d'une part à l'information du public et d'autre part à la participation du public ? Bien entendu, les deux réglementations s'appliquent cumulativement. Mais le Conseil d'Etat de Belgique, dans sa section de législation, a relevé un problème « d'effet utile » : si une demande d'accès à l'information est liée à une procédure de participation du public en cours, pour qu'elle ait un effet utile, il faut que l'intéressé reçoive les informations demandées avant l'expiration du délai d'enquête.

Il est suggéré par exemple, dans cette hypothèse, de réduire le délai de réponse à une demande d'information, lorsque le demandeur fait état de ce que les informations sollicitées sont réclamées en vue de participer à une enquête publique.

Quelques décisions illustrent d'autres difficultés dans ce domaine. Au **Luxembourg**, il a été jugé que lorsque l'autorité publique qui a été saisie ne détient pas elle-même les informations demandées, elle est néanmoins tenue de transmettre la demande à l'autorité qui détient effectivement ces informations. En Finlande, un arrêt porte sur le choix entre une communication sur papier ou sur CD : le requérant avait déjà obtenu les informations demandées sur papier mais il souhaitait en disposer sur CD – ce que la cour refuse. L'affaire pose ainsi la question de la liberté de choix, par le demandeur, du support de la communication.

5°) Les exceptions au principe du droit d'accès

a) Le fond : les motifs de refus de communication

Rappelons que l'**article 4** de la directive prévoit une **liste de motifs** permettant aux autorités publiques d'opposer un refus.

Certains cas sont liés à la **forme** de la demande (point 1) : par exemple, il est prévu que les Etats peuvent rejeter une demande abusive, formulée d'une manière trop générale, ou portant sur un document « en cours d'élaboration ».

D'autres refus peuvent se fonder sur le **contenu** des informations demandées (point 2) : par exemple, la demande peut être rejetée si la divulgation des informations porte atteinte à « la confidentialité des délibérations des autorités publiques » (point 2-a) ou à « la confidentialité des informations commerciales ou industrielles » (point 2-d).

Enfin, l'article 4 indique, à la fin du paragraphe 2 que « *Les motifs de refus (...) sont interprétés de manière restrictive, en tenant compte dans le cas d'espèce de l'intérêt que présenterait pour le public la divulgation de l'information* ». Cet alinéa est d'ailleurs la reprise d'une jurisprudence constante de la CJCE à propos de la directive de 1990. Au passage, il est intéressant de relever qu'il s'agit d'un exemple rare d'un texte qui pose lui-même sa propre règle d'interprétation.

S'agissant de l'application de ces dispositions, on peut mentionner une décision de la **Cour de justice des communautés européennes** : dans l'affaire « *Commission contre France* » du 26 juin 2003 (précitée), la CJCE a estimé que la loi française du 17 juillet 1978 était trop générale lorsqu'elle permettait d'opposer un refus au motif que la diffusion d'une information porterait atteinte « *de façon générale aux secrets protégés par la loi* ».

Les rapports citent peu de décisions des juridictions nationales faisant application de l'article 4. C'est d'ailleurs curieux : on aurait pu penser que ces notions, qui peuvent fonder des décisions de refus, auraient suscité davantage de contentieux.

En **France**, le Conseil d'Etat a précisé la notion de document « en cours d'élaboration ». L'administration avait refusé de communiquer le document au motif qu'il avait un caractère préparatoire : il s'agissait du compte-rendu d'une réunion d'une commission départementale des sites, qui préparait une décision future. A l'époque du refus, la législation nationale permettait de refuser de communiquer un document quand il était « préparatoire » à une décision administrative ». Le Conseil d'Etat a jugé que cette législation était contraire à la directive. Le juge a estimé que le document demandé n'était pas « inachevé », et que la circonstance qu'un document soit « préparatoire » à une décision future ne suffit pas à lui donner le caractère d'un document « en cours d'élaboration ».

b) La forme : la motivation du refus de communiquer des informations

L'article 4, paragraphe 5 de la directive prévoit que le refus de transmettre des informations est « notifié au demandeur par écrit » et que « la notification indique les motifs du refus ».

D'où la question de la décision *implicite* de rejet.

Comme on le sait, le mécanisme de la décision implicite permet d'ouvrir une voie de recours, même en cas de négligence de l'administration : c'est la fiction juridique selon laquelle le silence gardé par l'administration vaut décision implicite de rejet, ce qui permet donc de saisir le juge.

Mais ce mécanisme pose un problème au regard du principe de motivation : par définition, une décision implicite ne sera jamais motivée... Comment concilier :

- l'accès au juge
- et l'obligation de motivation ?

La **CJCE** a répondu à cette question dans deux affaires : dans l'arrêt précité du 26 juin 2003 « *Commission contre France* » ; puis, dans un arrêt du 21 avril 2005, rendu sur renvoi préjudiciel du Conseil d'Etat de Belgique (21 avril 2005, *Housieaux*, C-186/04).

La Cour a estimé d'une part, qu'une décision implicite n'est pas par elle-même illégale au seul motif qu'elle ne comporte pas la motivation prescrite par la directive. Mais, d'autre part, la Cour juge que, pour respecter la directive, il faut que, d'une manière ou d'une autre, les motifs du rejet de la demande soient communiqués au demandeur dans le délai prescrit par la directive.

Cet arbitrage entre les deux impératifs ne règle toutefois pas tout à fait le problème. Il pose une difficulté pratique. Ainsi, le rapport belge souligne que la jurisprudence de la CJCE revient à condamner *de facto* le mécanisme de la décision implicite, car il n'existe pas de régime organisant d'une manière satisfaisante la communication des motifs d'une décision implicite, en tout cas la communication *spontanée*. Le rapporteur belge pourrait, s'il le souhaite, nous en dire un peu plus sur ces difficultés. Peut-être faudrait-il expressément prévoir une disposition spécifique sur cette question : la mise en œuvre de l'obligation de motivation dans l'hypothèse de la décision implicite.

6°) L'efficacité des recours juridictionnels dans ce domaine

La question de l'accès à la justice est traitée par l'article 6 de la directive 2003/4. Elle renvoie au sujet de l'efficacité des recours.

Dans certains pays, des **organes de recours spécifiques** sont institués : en cas de refus de communication, le demandeur peut faire saisir une autorité administrative indépendante, qui rend, selon les cas un avis ou une décision sur les refus de communication. Selon les pays, cet organe :

- soit est spécialisée dans le domaine de l'information environnementale (comme en **Belgique**, pour la Région wallonne)
- soit est compétent pour l'accès à l'information administrative en toute matière : tel est le cas en **France** ou au **Portugal**, avec la Commission d'accès aux documents administratifs, ou encore en **Belgique** pour la Région flamande ou la Région de Bruxelles capitale.

Toutefois, **en cas d'urgence**, il est possible de saisir en **France** de saisir le juge des référés même en l'absence de saisine préalable de cette Commission : le Conseil d'Etat a considéré que la communication d'un document administratif pouvait faire partie des « mesures utiles » que le juge des référés peut ordonner (CE, 29 avril 2002, Société Baggerbedrijf de Boer, n° 239466). Il y a toutefois une limite : la demande doit être susceptible de se rattacher à un litige.

Le rôle du **juge des référés** est parfois évoqué par les rapports nationaux. Le Luxembourg signale par exemple que les conditions de saisine du juge des référés sont plus souples en matière d'accès à l'information environnementale : le président du tribunal peut être saisi directement, même si aucune affaire au fond n'est pendante. Cela peut constituer une question complémentaire, pour le débat : existe-t-il dans vos Etats une procédure d'urgence particulière qui permette d'obtenir rapidement la communication des informations en matière d'environnement ?

La question de l'**intérêt pour agir** des associations de protection de l'environnement a suscité quelques contentieux, par exemple en **Belgique** ou au **Luxembourg**.

S'agissant du **contrôle du juge sur les motifs de refus**, dans la plupart des rapports, il est indiqué que le contrôle du juge est étroit : l'autorité publique ne jouit d'aucune marge d'appréciation discrétionnaire.

S'agissant des **effets** de la décision juridictionnelle : si le juge estime que le refus de communication n'est pas justifié, il **annule** la décision de refus. Le juge a également le pouvoir, le plus souvent, d'**ordonner** à l'administration de transmettre l'information demandée. Au **Portugal**, il existe une procédure spécifique : « *l'injonction de communication d'informations* ». Le rapporteur portugais pourrait nous apporter des précisions sur cette procédure, qui semble particulièrement efficace.

L'Allemagne signale une difficulté particulière, sur laquelle le rapporteur allemand pourrait peut-être nous apporter des précisions : il s'agit de l'hypothèse où l'on a deux procédures parallèles :

- une première procédure, qui porte sur un refus de communiquer une information environnementale
- et une seconde procédure, qui porte sur une décision administrative en matière d'environnement.

La question est de savoir si la première procédure peut avoir une influence sur la seconde procédure. La réponse est en principe négative : si la loi ne le prévoit, il n'y a aucun lien entre les deux procédures. Toutefois, la cour administrative allemande a jugé que, dans certain cas, un lien entre les procédures pouvait être créé : le rapporteur allemand pourrait préciser cette hypothèse.

*

En conclusion sur cette première partie, on mentionnera un sujet qui n'a pas été abordé : **la diffusion active des informations environnementales (article 7)**.

C'est le second objectif de la directive, celui de la diffusion active et systématique des informations.

La directive prévoit en effet une **diffusion « active et systématique »** des informations environnementales par les autorités publiques (**article 7**).

On retrouve aussi cette idée à l'**article 3, paragraphe 5** : il impose aux autorités publiques de veiller à ce que le droit d'accès puisse être effectivement exercé, notamment par la désignation de **responsables** en matière d'information et la mise à disposition de **registres** ou de **listes** des informations environnementales détenues par les autorités publiques.

Il n'a pas donné lieu à beaucoup de contentieux. On soulignera toutefois, en conclusion de ce premier point, qu'il est sans doute un enjeu majeur du droit à l'information en matière d'environnement.

II – La participation du public à l'élaboration de certains projets en matière d'environnement

Ce thème est étroitement lié à une autre question, celle de l'évaluation des incidences environnementales. En effet, c'est souvent à l'occasion des études préalables à une décision administrative que la participation du public est organisée. L'idée est de recueillir l'avis du public sur les « études d'impact » réalisées dans le cadre d'une procédure préalable à la décision.

La principale directive ici applicable reste la **directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985** concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

Celle-ci a été modifiée notamment par la **directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003** prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement. Il faut préciser que la directive du 26 mai 2003 a été spécialement prise en vue d'aligner la législation communautaire sur la **Convention d'Aarhus du 25 juin 1998**.

La **directive du 27 juin 1985** a d'abord pour objet d'organiser la prise en compte de l'environnement dans les décisions publiques. Le principe est posé par son **article 2**, paragraphe 1 : « *Les Etats membres prennent les dispositions nécessaires pour, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (...) soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences* ».

C'est donc à l'occasion de cette évaluation que la participation du public est prévue, à l'article 6 de la directive. Ainsi, le paragraphe 4 de l'**article 6** prévoit que : « A un stade précoce de la procédure, le public concerné se voit donner des possibilités effectives de participer au processus décisionnel en matière d'environnement visé à l'article 2 paragraphe 2 (...) »

On regroupera les principales questions posées par l'application de cette directive autour de cinq points :

- le champ d'application de la participation
- la notion de public concerné
- les modalités de la consultation
- le moment de la consultation
- le recours à la justice.

1°) Le champ d'application de la participation

Quels sont les projets concernés par l'obligation de prévoir une participation du public ? Cette question dépasse notre sujet puisqu'elle renvoie, plus globalement, au champ d'application général de la directive de 1985 : les projets pour lesquels une procédure de participation du public doit être organisée sont ceux qui doivent faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement.

On ne s'y étendra donc pas longuement. Simplement, on peut rappeler que les projets concernés sont définis à l'article 4 de la directive, qui distingue deux hypothèses :

- d'une part, le cas où la procédure d'évaluation est obligatoire : ce sont les projets énumérés à **l'annexe 1** ;
- d'autre part, le cas où l'évaluation est facultative : les projets sont énumérés à **l'annexe 2**.

Le premier cas, celui de l'évaluation obligatoire, ne soulève aucune difficulté : les projets concernés sont faciles à identifier. Par exemple, l'annexe 1 mentionne expressément les décisions relatives aux centrales nucléaires « y compris le démantèlement de ces centrales : le Conseil d'Etat français n'a donc eu aucun mal à juger qu'une décision autorisant le démantèlement d'une centrale nucléaire devait être précédée d'une procédure de participation du public (arrêt du 6 juin 1987, *Association Le réseau sortir du nucléaire*, requête n° 292 386).

En revanche, le second cas, celui de l'évaluation facultative, est plus problématique. Ainsi, le rapport **belge** signale des divergences de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la CJCE sur les cas où un projet peut être dispensé de procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement.

Au **Luxembourg**, le juge a estimé que des travaux concernant un trottoir et la chaussée n'entraient pas dans le champ d'application de la procédure de participation du public. Le juge luxembourgeois s'est également prononcé sur une affaire d'expropriation pour cause d'utilité publique relative à une route de liaison avec la Sarre : cette affaire a donné lieu à plusieurs arrêts qui illustrent, semble-t-il, les difficultés de définition du champ d'application de la directive de 1985.

2°) La notion de « public concerné »

L'article 6 de la directive impose aux autorités publiques deux séries d'obligations :

- d'une part, informer le « **public** », sans autre précision, de l'ouverture d'une procédure de participation du public
- d'autre part, permettre au « **public concerné** » de prendre connaissance

Faut-il faire une différence entre les deux ? Certains, comme la **Slovénie**, ont relevé que la seconde notion était plus restrictive et méritait sans doute d'être précisée : faut-il justifier d'un « intérêt pour participer » pour être au nombre du « public concerné » ? La personne concernée est-elle uniquement celle qui est directement affectée par la décision ?

En **Estonie** une décision de la chambre administrative concerne la place des institutions locales. Une collectivité locale soutenait qu'elle devait être regardée comme représentative du public concerné. La chambre réfute cette argumentation : elle estime qu'une collectivité locale est une autorité publique, et non pas une partie du public. Le représentant de l'Estonie pourra peut-être apporter des précisions.

En **France**, le juge a considéré que la consultation d'une commission ne suffisait pas à tenir lieu d'information du « public concerné ». Dans cette affaire, le gouvernement avait créé un organisme dénommé « observatoire du démantèlement de la centrale nucléaire », qui comportait notamment des représentants d'associations. L'administration soutenait que cet organisme était représentatif du « *public concerné* », et que cette consultation suffisait. Le Conseil d'Etat a rejeté cette argumentation, en estimant que la directive impliquait la consultation directe de l'ensemble de la population concernée.

3°) Les modalités de la consultation

S'agissant des modalités de mise à disposition des informations, les solutions retenues par les Etats sont très variables. Certains ont mis en place des mécanismes d'enquêtes publiques, sous la responsabilité d'une personne indépendante (en France, le « commissaire enquêteur »).

En France, à côté des enquêtes publiques, on doit également mentionner la Commission nationale du débat public. Pour les projets les plus importants, d'intérêt national, la commission organise des débats, au tout début de la procédure, passant notamment par la tenue de réunions publiques, et pendant une durée assez longue, d'un à deux mois.

En **Autriche**, la participation du public semble passer par des mécanismes originaux. Ainsi le rapport autrichien évoque-t-il, d'une part, un « procureur public de l'environnement » (le « public procurator ») et, d'autre part, une possibilité d'initiative citoyenne dans ce domaine.

En **Hongrie**, un arrêt relève qu'il n'est pas nécessaire, dans le cas d'un projet concernant plusieurs municipalités, de mettre les informations environnementales à la disposition du public dans toutes les mairies.

4°) Le moment de la consultation

L'article 6 dit qu'elle doit se faire « à un stade précoce de la procédure ». Et, poursuit l'article, à cet effet, le public « est habilité à adresser des observations et des avis, lorsque toutes les options sont envisageables, à l'autorité ou aux autorités compétentes avant que la décision concernant la demande d'autorisation ne soit prise ».

Une information du public qui a lieu seulement après la décision n'est évidemment pas conforme à la directive : c'est ce qu'a jugé le Conseil d'Etat, en France, à propos d'un texte qui prévoyait que les informations relatives à l'étude d'impact était communiqué au public postérieurement à la décision administrative. Le juge a estimé que des dispositions réglementaires étaient contraires aux objectifs de la directive.

D'ailleurs, il existe une autre disposition de la directive qui prévoit, pour sa part, une information du public postérieure à la décision : c'est l'article 9. En **Grèce**, il a été jugé que l'omission de cette information du public postérieure n'affectait pas la légalité de cette décision – légalité qui s'apprécie à la date de la décision. En **France**, le juge estime que cette exigence d'information, postérieure à la décision, ne constitue une obligation de motivation formelle de la décision elle-même.

Le Conseil d'Etat **de Belgique** a retenu une conception très exigeante de cette disposition – ou, plus précisément, des stipulations équivalentes qui figurent dans la convention d'Aarhus. Il était saisi d'un régime qui organisait une première concertation initiale relativement restreinte, limitée à certaines organisations. Le Conseil d'Etat estime qu'il est illégal de prévoir « une procédure de concertation, préalable à une enquête publique, et à laquelle le public n'est pas associé ».

C'est une solution qui peut paraître surprenante : l'objet même d'une enquête publique, c'est la participation du public. On pourrait donc penser que la directive est respectée par le seul fait d'organiser une enquête publique, dès lors bien sûr que cette enquête publique se déroule avant la décision, c'est-à-dire à un moment où il est possible de modifier la décision pour prendre en compte les observations du public.

5°) Le recours à la justice

Ici, la réflexion peut porter **sur les conséquences** d'un défaut de consultation du public. Dans la plupart des Etats, la consultation du public est considérée comme une formalité *substantielle* : dès lors, l'absence de participation du public entraîne donc, en principe, *l'annulation* de la décision administrative.

Toutefois, dans certains cas, le juge considère que la violation de cette formalité n'a pas d'incidence s'il apparaît, dans les circonstances de l'espèce, que le requérant a, malgré tout, pu faire valoir son point de vue. Tel est le cas en **Belgique**.

*

EN CONCLUSION on pourrait évoquer **la Convention d'Aarhus 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.

Ainsi la question de la combinaison entre la convention d'Aarhus et le droit communautaire est-elle soulevée par le rapport belge en ces termes :

« Il existe des différences entre la convention d'Aarhus et les directives communautaires : sur certains points, la convention est plus précise, plus complète ou plus stricte que le droit communautaire, alors que pour d'autres, c'est l'inverse. (...)

Il convient donc d'appliquer cumulativement la convention d'Aarhus et les directives communautaires, avec la conséquence, inévitable, qu'en cas de différence entre ces textes, les Etats doivent prendre les dispositions requises par celui des textes en cause qui prescrit les obligations les plus précises, les plus complètes et les plus protectrices des droits reconnus aux défenseurs de l'environnement ».

On trouve ici la problématique intéressante de l'application cumulative de plusieurs textes consacrant des principes proches... Comment procéder en cas de différences entre les textes internationaux et

communautaires ? Puisque, conformément à la tradition, il est bon de conclure par une ouverture sur l'avenir, il faut bien reconnaître qu'il s'agit là d'une très belle question. Elle illustre le rôle du juge dans la conciliation des normes internationales et des normes communautaires.

Le fait majeur dans nos systèmes juridiques, en ce début de 21^{ème} siècle, c'est bien sûr l'internationalisation du droit. Il devient de plus en plus fréquent que les mêmes principes soient consacrés à la fois par des traités, par des directives communautaires, et, en droit interne, par la Constitution ou par la loi. Le juge joue alors un rôle important : il est placé au centre, au coeur du système juridique. Il se trouve face à un foisonnement de normes, parfois contradictoires, qu'il lui appartient de mettre en ordre, interpréter, coordonner, concilier.

Le juge n'est plus seulement le gardien du temple du droit. Il en est aussi l'architecte.