



HAL
open science

Chronique Environnement et droits de l'Homme

Christel Cournil

► **To cite this version:**

Christel Cournil. Chronique Environnement et droits de l'Homme. Journal européen des droits de l'homme = European Journal of human rights, 2017, 4, pp.338-362. <hal-04549144>

HAL Id: hal-04549144

<https://hal.science/hal-04549144v1>

Submitted on 17 Apr 2024

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

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



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 - Attribution - Non-commercial use - ShareAlike - International License

Environnement et droits de l'homme

Environment and Human Rights

Christel Cournil (dir.), Catherine Colard-Fabregoule,
Adélie Pomade, Julien Bétaille

Résumé

Le lien « droits de l'homme et environnement » se consolide au plan international, régional et national (I). L'approche « droit de l'homme » des changements climatiques se retrouve dans les récentes actions climatiques portées devant les juges nationaux (II). Les responsabilités du secteur privé (III), les politiques européennes en matière de démocratie environnementale (IV), le volet substantiel et procédural des droits de l'homme à l'environnement de la jurisprudence récente de l'Union européenne (V) seront enfin successivement présentées.

Abstract

The link "human rights and the environment" is consolidated at the international, regional, and national level (I). The Human Rights Approach to climate change is reflected in recent climate actions in national public interest litigation (II). In this paper, responsibility of the private sector (III), European policies regarding environmental democracy (IV), and the substantive and procedural aspects of environmental human rights in the European Union (V) will be successively surveyed.

I. Le lien « droits de l'homme » et « environnement » au plan international, régional et national

A. LE LIEN « DROITS DE L'HOMME » ET « ENVIRONNEMENT » AU PLAN INTERNATIONAL

Au plan international, les travaux sur le lien entre les droits de l'homme et l'environnement se sont particulièrement développés entre 2016 et 2017 sur le volet climatique.

En juin 2017, le Conseil des droits de l'homme (C.D.H.) a adopté une 6^e Résolution sur les changements climatiques et les droits de l'homme¹. Si cette résolution annuelle ne présente pas de nouveautés en reprenant pour l'essentiel des thèmes déjà abordés, la thématique des migrations climatiques comme prochain chantier laisse entrevoir de nouvelles réflexions sur les droits des déplacés. Avec cette initiative, le C.D.H. s'inscrit dans les pas de ce qui a déjà été fait au sein de la gouvernance climatique² avec la récente création de la *Task Force on Displa-*

¹ H.R.C., Résolution 35/20, 19 juin 2017, A/HRC/35/L.32, points 7 et 8.

² Cfr nos précédentes chroniques.

cement du mécanisme de Varsovie, l'installation de la plateforme intergouvernementale sur les déplacements liés aux catastrophes (*Platform on Disaster Displacement*) mais aussi avec l'adoption en 2015 de l'Agenda pour la protection des personnes déplacées à l'extérieur de leur propre pays en raison d'une catastrophe et des changements climatiques de l'Initiative Nansen. De surcroît, ce travail sera mené concomitamment³ à celui actuellement effectué dans le cadre du *Global Compact for Migration*⁴. En effet, les 22 et 23 mai 2017, aux Nations Unies (ONU), la seconde session informelle et thématique a traité les questions migratoires liées aux catastrophes naturelles et aux changements climatiques⁵ en vue de la préparation de l'adoption prochaine du *Global Compact for safe, orderly and regular migration*.

Lors de la 34^e session du C.D.H., le travail thématique du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (H.C.N.U.D.H.) s'est poursuivi avec une table ronde relative aux impacts du changement climatique sur la jouissance des droits de l'enfant et la publication en mai 2017 d'une note conceptuelle⁶. Si ce travail thématique est désormais terminé, il s'est poursuivi, ailleurs et sous une autre forme, dans le régime climatique. Ainsi, le 8 mai 2017, la présidence marocaine de la COP22 sur le climat a produit un briefing technique sur les effets des changements climatiques sur les droits de l'enfant. Ce texte constitue l'un des tous premiers documents à aborder directement les droits de l'homme dans le régime climat. Les recommandations du Comité des droits de l'enfant et l'étude analytique du Haut-Commissariat y ont été prises en compte et partagées afin de réfléchir à comment au mieux échanger les informations sur la manière dont les États peuvent respecter, promouvoir et prendre en compte les droits de l'homme, conformément au § 11 du Préambule de l'Accord de Paris.

Des initiatives prises par des experts de haut niveau⁷, des agences onusiennes et des États se sont engagées à rendre opérationnelle l'approche fondée sur les droits de l'homme des politiques climatiques. En mars 2017, une *high-level discussion on the role of the Geneva Pledge for Human Rights in Climate Action in integrating human rights in climate action* a été organisée dans la continuité du travail du *Geneva Pledge*⁸. Puis, lors de la 34^e session du C.D.H., le 1^{er} mars 2017, une initiative a consisté à approfondir les liens entre les objectifs de développement durable, l'Accord de Paris sur le climat et les instruments relatifs aux droits de l'homme au sein des travaux des rapporteurs spéciaux et des organes de l'ONU.

³ New York Declaration for Refugees and Migrants de 2016.

⁴ Le paragraphe 13 de l'annexe II de la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants prévoit des contributions aux négociations dans le cadre du Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières de la part du H.C.N.U.D.H. entre autres organismes internationaux.

⁵ Addressing drivers of migration, including the adverse effects of climate change, natural disasters and human-made crises, through protection and assistance, sustainable development and poverty eradication, conflict prevention and resolution.

⁶ Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Analytical study on the relationship between climate change and the full and effective enjoyment of the rights of the child, A/HRC/35/13, 4 mai 2017, 18 p.

⁷ Expert Meeting on Climate Change and Human Rights 6-7 October 2016, Side event, «The Post-Paris agenda: bridging human rights, climate change and the environment», 33rd Session HRC, 13 September 2016.

⁸ Cfr précédentes chroniques.

Le 27 juin 2017, lors de l'examen du rapport périodique de l'Australie, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies⁹ a estimé qu'un État qui n'adopte pas de mesures adéquates pour lutter efficacement contre les changements climatiques violait le Pacte. Le Comité a alors recommandé à l'Australie de prendre des mesures immédiates visant à lutter contre l'augmentation des émissions nationales de gaz à effets de serre (G.E.S.) et à renforcer la production d'énergies renouvelables.

B. LE LIEN « DROITS DE L'HOMME » ET « ENVIRONNEMENT » AU PLAN RÉGIONAL

L'année 2017 aura été marquée par une riche production doctrinale en Europe sur la nécessité d'adopter un instrument juridique plus ambitieux sur les droits de l'homme de/à l'environnement. Depuis quelques années, la doctrine a largement contribué à identifier les carences du droit notamment face aux enjeux des changements climatiques. Elle a également proposé des textes sous forme de déclaration de principes. On citera en guise d'exemple la Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique de 2014¹⁰ de l'*International Law Association*, les *Oslo Principles on Global Climate Change Obligations de 2015* ou encore la *Declaration on Human Rights and Climate Change*¹¹. Certaines de ces Déclarations se retrouvent aujourd'hui parfois citées et développées au sein des requêtes portées par des ONG devant les juges nationaux dans le contentieux climatique (*cf. infra*). Parmi ces initiatives, on en retiendra deux qui ont le même objectif, à savoir : consacrer au plan international un troisième¹² Pacte onusien sur les droits de l'homme.

La première initiative est celle menée par le professeur émérite Michel Prieur qui a proposé un projet de troisième Pacte très ambitieux sur le volet des droits fondamentaux à l'environnement. Le projet de ce Pacte international¹³ du Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE) a été rédigé à la fin de l'année 2016 par une quarantaine d'experts. La seconde initiative est celle de Yann Aguila, avocat et conseiller d'État, portée par la Commission « Environnement » du Club des juristes. Son projet de Pacte mondial pour l'environnement international, qui a vu le jour cette année 2017, a eu une importante couverture médiatique et politique. Il a été soutenu par Laurent Fabius et surtout le Président de la République (Emmanuel Macron), qui, en clôturant le colloque de présentation du Projet, s'est engagé à présenter le texte devant l'Assemblée générale de l'ONU.

⁹ C.E.S.C.R., *Concluding Observations on the fifth Periodic Report of Australia*, 23/06/2017, Doc. E/C.12/AUS/CO/5, § 11-12.

¹⁰ *Déclaration des principes juridiques relatifs au changement climatique*, adoptée par l'*International Law Association* (ILA), Conference Resolution n° 2 (2014).

¹¹ *Declaration on Human Rights and Climate Change* portée par Anna Grear, Professeure de droit et de théorie à la *Cardiff Law School U.K.* et directrice du réseau de juristes *Global Network for the Study of Human Rights and the Environment* (G.N.H.R.E.).

¹² Soit plus de 69 ans après la Déclaration universelle des droits de l'homme et 51 ans après l'adoption par les Nations Unies des deux Pactes de 1966.

¹³ « Projet de Pacte international du CIDCE », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 42, n° 2, 2017, pp. 380-397.

Ce dernier a estimé que ce texte pourrait constituer les bases d'un avant-projet d'une future convention mondiale. Rédigé par un comité de rédaction de plus de 150 experts mondiaux, le projet de « Pacte mondial » contient 26 articles et a pour ambition de faire consacrer les principes de *soft law* inspirés de la Déclaration de Stockholm, de la Charte mondiale de la nature et de la Déclaration de Rio dans un futur instrument juridique contraignant. En souhaitant dépasser la fragmentation du droit international de l'environnement de plus de 500 traités internationaux relatifs à l'environnement, ce projet vise également l'unification du droit. Reste à suivre la trajectoire que prendra ces deux textes sur le plan diplomatique.

C. LE LIEN « DROITS DE L'HOMME » ET « ENVIRONNEMENT » AU PLAN NATIONAL

Au plan national en France, un avis sur la Justice climatique a été adopté fin 2016 par le Conseil économique, social et environnemental. Les principaux aspects de ce texte, essentiellement de portée politique, reposent sur les propositions de lutte contre les inégalités climatiques, la protection de la santé face aux effets néfastes des changements climatiques, la sécurité et les migrations climatiques, la question de la judiciarisation de la justice climatique et le rôle crucial joué par les principes environnementaux pour la justice climatique. L'UE est également en cours de réalisation de son avis sur la justice climatique devant le Comité économique et social européen (C.E.S.E.) qui devrait être publié prochainement.

En Amérique latine et dans les Caraïbes, lors du 7^e meeting of the *Negotiating Committee of the Regional Agreement on Access to Information, Participation and Justice in Environmental Matters*, le document des négociations d'un accord régional sur le principe 10 de la Déclaration de Rio a réalisé d'importants progrès. Rappelons que depuis novembre 2014, les premiers meetings ont permis la rédaction du Préambule et d'une partie des premiers articles du projet d'Accord. Du 20 au 24 mars 2017, la rédaction s'est poursuivie jusqu'à l'article 25, laissant des questions en suspens pour les articles 6, 7 et 8. Le texte a été mis à la disposition des pays et du public, pour des commentaires. Notons que par exemple, l'article 3 consacre pour l'instant huit principes¹⁴ liés aux principaux droits de l'homme à l'environnement.

En ce qui concerne le Brésil enfin, trois des rapporteurs¹⁵ spéciaux des Nations Unies, ainsi que *Francisco José Eguiguren Praeli*, le Rapporteur de la C.I.D.H. sur les droits des peuples autochtones et un rapporteur de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, sont revenus très clairement sur les atteintes aux droits des peuples autochtones dans leur environnement¹⁶. Au cours des

¹⁴ « (...) a. Principle of equality and non-discrimination; b. Principle of transparency and accountability; c. Principle of cooperation; d. Principle of non-regression and progressive realization; e. Principle of good faith; f. Preventive principle; g. Precautionary principle; h. Principle of intergenerational equity; i. Principle of disclosure of public information ».

¹⁵ Victoria Tauli Corpuz, Michel Forst et John Knox.

¹⁶ Cfr précédentes chroniques.

quinze dernières années, le Brésil détient le record du plus grand nombre de meurtres de défenseurs de l'environnement dans le monde, soit une moyenne d'environ une personne par semaine (*cf*r aussi point III, B., de la chronique).

II. Les droits fondamentaux dans les actions de contentieux climatiques menées contre l'État

Des travaux ont souligné qu'au plan global au sein de la gouvernance internationale un processus de « climatisation »¹⁷ du régime onusien des droits de l'homme¹⁸ et d'« humanisation »¹⁹ du régime climatique est en marche. Au plan national, force est de constater un processus semblable dans les « *Climate Change Public Interest Litigation* »²⁰ dans lesquelles les « droits fondamentaux » sont de plus en plus présents dans les répertoires d'actions des requérants et réceptionnés par les juges nationaux.

D'origine nationale, régionale et internationale, les droits fondamentaux permettent de justifier la nécessité de protéger les individus touchés par les effets néfastes des changements climatiques mais aussi la qualité de « victime » et l'intérêt à agir devant la justice nationale. Par exemple, déposée le 25 octobre 2016, l'affaire *des grands-mères suisses*²¹ s'inscrit dans cette stratégie contentieuse de réinterprétation « climatique » des droits fondamentaux. Les requérantes demandent au juge d'apprécier l'action publique au regard du respect du droit à la vie et de la santé²² d'un groupe de population particulièrement vulnérable : les femmes d'un certain âge dont la santé est plus fortement impactée lors des périodes de chaleur liées au réchauffement climatique. En Belgique, l'association *Klimatzaak*²³ a fourni, elle aussi, une argumentation essentiellement basée sur les articles de la C.E.D.H.²⁴ couplés aux obligations constitutionnelles²⁵. L'argumentaire est construit sur la négligence illicite de l'État, et particulièrement sur l'obligation de protéger la vie des citoyens et de les informer des situations dangereuses²⁶.

¹⁷ C. Cournil, « L'intégration de l'approche fondée sur les droits de l'homme dans le régime climat », in *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris*, M. Torres-Schaub (dir.), éd. IRJS, Presse Université Paris 1, 2017, pp. 45-78.

¹⁸ Office of the High Commissioner for Human Rights, *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Relationship Between Climate Change and Human Rights*, UN Doc. A/HRC/10/61 (Jan. 15, 2009). Rapport du P.N.U.E., *Climate Change and Human Rights*, 2016, 56 p.

¹⁹ C. Perruso, « Perspectives d'humanisation des changements climatiques : réflexions autour de l'Accord de Paris », *Revue droits fondamentaux*, 2016, (en ligne) ; O. Quirico, « Systemic integration between climate change and human rights in international law? », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, vol. 35, n° 1, pp. 31-50.

²⁰ O. Van Geel, « Urgenda and Beyond: The past, present and future of climate change public interest litigation », *Maastricht University Journal of Sustainability Studies*, 2017, vol. 3, pp. 56-72.

²¹ *Cfr* requête de l'Union of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council de 2015.

²² Ont été invoqués les articles 10 (droit à la vie), 73 (principe de développement durable) et 74 (principe de précaution) de la Constitution suisse et les articles 2 et 8 de la C.E.D.H.

²³ Site de l'ONG et de l'action : <http://www.klimaatzaak.eu/fr/>.

²⁴ Article 2 sur le droit à la vie, l'article 8 sur le droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 13 sur le droit à un recours effectif.

²⁵ *Cfr* article 22 sur le droit à la vie privée et familiale, l'article 23, 3^e alinéa, 2^e, sur le droit à la protection de la santé, l'article 23, 3^e alinéa, 4^e, sur le droit à la protection d'un environnement sain et encore l'article 7bis de la Constitution.

²⁶ § 69.

Dans les requêtes menées contre l'État, les arguments constitutionnels y occupent une place de choix. L'année 2017 a offert deux contentieux intéressants en Afrique du Sud²⁷ et en Autriche²⁸, relatifs à la demande d'annulation de décisions publiques autorisant des projets impactant le climat par leurs émissions de gaz à effet de serre sur la base notamment des droits fondamentaux. Dans la décision sud-africaine, le juge affirme que l'article 24²⁹ de la Constitution permet d'établir « une interrelation entre l'environnement et le développement. Les considérations environnementales socio-économiques doivent s'équilibrer pour parvenir au développement durable ». Le juge conclut que « le changement climatique pose un risque important pour le développement durable en Afrique du Sud. Les effets du changement climatique, notamment la hausse des températures, une plus grande pénurie d'eau et l'augmentation des occurrences des catastrophes naturelles posent des risques importants. Le développement durable est intégralement lié au principe de justice intergénérationnelle qui oblige l'État à prendre des mesures raisonnables pour protéger l'environnement au bénéfice des générations présentes et futures (...). Les besoins à court terme doivent être évalués au regard des conséquences à long terme »³⁰.

Par ailleurs, aux États-Unis, à partir de 2011, l'ONG *Our Children's Trust*³¹ a cherché à renouveler la stratégie des actions climatiques en nourrissant ses recours d'allégations démontrant d'une part les atteintes aux droits fondamentaux des générations futures, et d'autre part en liant la doctrine du *Public Trust*³² à la question climatique. Cette méthode a fini par porter ses fruits en 2015 avec l'affaire *Zoe et Stella Foster*³³ qui a marqué une première avancée significative dans le contentieux climatique. Puis, le succès de la désormais célèbre affaire *Juliana*³⁴ rendu en novembre 2016 dans laquelle 21 jeunes ont intenté un recours devant le tribunal de district de l'Oregon confirme la force des droits fondamentaux dans le contentieux climatique. Les jeunes invoquaient la violation de la Constitution notamment d'une série de droits fondamentaux comme le droit à la vie, à la liberté, à la santé et à la propriété³⁵ et d'autre part la doctrine du *Public Trust*. Sur la base d'une interprétation dynamique et créative de la Constitution, Ann Aiken (la juge du district de l'Oregon) a affirmé sans ambiguïté que « *the right to a climate system capable of sustaining human life is fundamental* »³⁶ avant d'ajouter que le

²⁷ North Gauteng High Court, 8 March 2017, *Earthlife Africa Johannesburg (ELA) v. Ministry of Environmental Affairs*, No. 65662/16.

²⁸ Case « *Vienna Airport Case* », n° W109 2000179-1/291E.

²⁹ « *Everyone has the right to an environment that is not harmful to their health or well-being; and to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that prevent pollution and ecological degradation; promote conservation; and secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development* ».

³⁰ § 30.

³¹ Site de l'ONG : <https://www.ourchildrenstrust.org/>.

³² E. CORNU-THENARD, « Éléments sur l'apport de la doctrine américaine du public trust à la représentation de l'environnement devant le juge », *Vertigo*, hors-série, 22 septembre 2015.

³³ *Foster vs Washington Department of Ecology*.

³⁴ *Kelsey Cascade Rose Juliana v. the United States of America*, 6:15-cv-01517-TC. Opinion and Order, 10 November 2016. M. WOOD, « 'No Ordinary Lawsuit' : Climate Change, Due Process, and the Public Trust Doctrine », *American University Law Review*, vol. 67, 2017, 76 p.

³⁵ Amendement V de la Constitution.

³⁶ Pp. 32-33 du jugement.

système climatique stable est le fondement de la société, sans lequel il n'y aurait ni civilisation, ni progrès. Elle reconnaît les allégations des requérants dénonçant la violation par les autorités publiques d'un droit fondamental, the *Constitutional Right to a Healthy Climate System*. La juge se prononça sur les allégations de *Public Trust Claims*³⁷. Toute en rappelant la généalogie³⁸ de la doctrine du *Public Trust*, Ann Aiken a souligné d'abord la nécessité de protéger durablement les ressources naturelles vitales et surtout que le *Public Trust* était opposable à une action fédérale. Elle a affirmé ensuite qu'une obligation étatique découle de cette «*Public Trust climatique*» puisque les autorités fédérales ont la charge de protéger et préserver la capacité du système climatique pour les générations présentes et futures.

La stratégie contentieuse de *Trust Litigation* menée par *Our Children's Trust* est clairement innovante en matière de nouveaux droits fondamentaux avec ce *Atmospheric Trust Litigation* (ATL) et un inédit «*Constitutional Right to a Healthy Climate System*»³⁹. La juge a conclu à la recevabilité de la demande et à la tenue d'un procès sur le fond. Si la négligence de l'État dans la mise en œuvre de son obligation de protection de l'atmosphère et de l'océan était prouvée lors de la prochaine étape judiciaire (procès au fond), la violation de la Constitution serait alors établie ainsi que l'injonction demandée aux autorités publiques par les requérants. La suite judiciaire a été fixée au 5 février 2018. L'enjeu de ce jugement est donc crucial aux États-Unis pour la suite du contentieux climatique.

Notons enfin que la «judiciarisation des changements climatiques» a été au cœur des réflexions du *Forum of Judges for the Environment*, qui a organisé les 23 et 23 septembre 2017, sur cette thématique, sa conférence annuelle à Oxford.

C. C.

III. Le secteur privé : l'entreprise face aux droits de l'homme de l'environnement

A. DEVOIR DE VIGILANCE

La loi relative au devoir de vigilance des sociétés-mères et entreprises donneuses d'ordre a été définitivement adoptée par les députés français le 21 février 2017, marquant là une évolution significative du respect, par les multinationales, des droits humains et environnementaux. La loi oblige les grands groupes à publier des plans de vigilance et prévoit une possibilité de recours devant un juge pour les victimes ou personnes ayant un intérêt à agir. S'il s'agit là d'une mise en application de la responsabilité des maisons-mères à l'égard des agissements de leurs filiales à l'étranger, certains observateurs comme l'ONG Sherpa, estiment que la

³⁷ Pp. 37 et s. du jugement.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ M. WOOD, Ch. WOODWARD, «*Atmospheric Trust Litigation and the Constitutional Right to a Healthy Climate System : Judicial Recognition at Last*», *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6, 2016, pp. 634-684.

loi aurait pu être plus ambitieuse. Le texte ne concerne qu'une centaine de grands groupes. Par ailleurs, la charge de la preuve incombe toujours aux victimes, ce qui peut constituer une entrave à l'effectivité de la loi compte tenu de l'asymétrie qui existe dans les rapports de force. Enfin, il est relevé que le texte ne compte en définitive qu'une obligation de moyen et non de résultat : dès lors qu'un plan de vigilance aura été prévu, l'entreprise ne verra pas sa responsabilité engagée. Les regards se tournent à présent au niveau européen et international où une partie de la société civile espère que la construction de législations contraignantes se poursuivra et notamment, par un traité international en la matière. Fruit des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptés en 2011 par l'ONU, le devoir de vigilance reçoit déjà un écho favorable au niveau européen où, à la fin de l'année 2016, le Conseil de l'Europe, le Parlement européen et huit parlements nationaux européens se sont prononcés en faveur de l'obligation de diligence raisonnable en matière de droits humains. En Suisse, 80 organisations de la société civile réunies dans un Comité d'initiative pour les multinationales, ont de leur côté déposé à la Chancellerie fédérale le 10 octobre 2016, une initiative populaire pour des multinationales responsables allant dans le même sens de rendre les multinationales tributaires des dommages environnementaux et humains causés à l'étranger par leurs filiales. Les initiateurs ont souligné que la réputation de la Suisse était depuis toujours un atout important pour l'économie du pays, mais qu'un niveau élevé d'exigences devait inclure la protection de l'environnement et des droits humains.

Les travaux en ce sens se poursuivent à l'ONU. En 2016, du 24 au 28 octobre l'Organisation a accueilli la seconde session de discussions du Groupe de travail intergouvernemental (G.T.I.G.), mandaté pour élaborer un traité contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme. Les travaux se sont déroulés en six panels abordant les impacts socio-économiques et environnementaux liés aux firmes transnationales, aux obligations primaires des États y compris extraterritoriales, aux obligations et responsabilités des firmes, au débat sur les différentes approches et critères pour la définition future du champ d'application de l'instrument international juridiquement contraignant. L'avant dernier panel a été consacré au renforcement de la coopération en matière de prévention, de réparation, de responsabilité et d'accès à la justice aux niveaux national et international. Le dernier panel a abordé les défis à relever. L'ONU entrera dans le vif du sujet du 23 au 27 octobre 2017 lorsque sera examiné à Genève le texte du premier projet de traité lors de la troisième session du Groupe de travail.

B. POINT DE CONTACT NATIONAL

La zone d'application des Principes directeurs de l'O.C.D.E. à l'égard des entreprises multinationales a trouvé un chemin inédit en Suisse en 2016 par la plainte soumise par l'ONG *Survival International* à l'égard d'une autre ONG (WWF) devant le Point de contact national (P.C.N.) suisse, lequel a déclaré au début de l'année

2017 la plainte recevable. L'affaire concerne les activités du WWF au Cameroun et, plus précisément, l'action des patrouilles anti-braconnage du Fonds contre le peuple de l'ethnie Baka (autrement nommés Pygmées), peuple de chasseurs et cueilleurs, dans les forêts du sud-est du pays. Sur le plan des principes, l'affaire oppose deux ONG aux intérêts et aux agissements différents. *Survival International*, en tant que plaignante, agit exclusivement sur le plan de la défense des droits des peuples autochtones et a un positionnement critique à l'égard des mouvements dits *conservationnistes* taxés de « colonialisme vert ». Sur la forme, l'ONG plaignante s'est saisie du mécanisme des P.C.N. de manière totalement inédite en tentant d'en faire un instrument de défense d'une ONG contre une autre ONG, alors que l'on pouvait légitimement penser jusqu'alors que les P.C.N. étaient à même de « sanctionner » les activités des firmes multinationales et d'elles seules. Le P.C.N. suisse a validé la demande en dépassant finalement la *forme* de l'Organisation au profit de ses *activités*, ce qui est de nature par là même à contribuer également à la définition même des firmes multinationales. Parmi les arguments déterminants, a été retenu le rôle décisif du WWF dans la création des trois aires protégées – Lobeke, Boumba Beck et Nkié – dans cette région, son appui (notamment financier) au gouvernement dans l'élaboration des plans de gestion de ces aires protégées, ainsi que la formation d'éco-gardes dont les agissements violents sont controversés. Au final, selon le rapport du P.C.N. du 20 décembre 2016⁴⁰, la protection de ces zones continue de dépendre du WWF en tant qu'acteur principal qui en a déterminé à la fois l'agenda et les priorités. Le P.C.N. s'est donc éloigné du formalisme pour privilégier le critère de réalité, pour cette ONG « à dimension industrielle » selon les propos de *Survival*. Par cette décision, le P.C.N. suisse, qui a basé son raisonnement sur un rapport de 228 pages⁴¹, étend donc le champ des Principes directeurs de l'O.C.D.E aux activités des ONG et apporte par là une contribution à la définition des firmes multinationales. Le P.C.N. note à cet égard que les Principes directeurs de l'O.C.D.E. ne contiennent pas de définition précise du terme entreprise multinationale, indiquant néanmoins que sont incluses des compagnies ou autres entités établies dans plusieurs pays, agissant dans tous les secteurs de l'économie et dont la propriété peut être publique, privée ou mixte. Le P.C.N. remarque que le WWF est une fondation indépendante de droit suisse, reconnue comme organisation non gouvernementale et non commerciale. Son centre de contrôle en Suisse coordonne l'activité des bureaux de 80 pays et les 6.200 personnes employées. Il mobilise 11 milliards et demi de dollars de fonds pour des activités « charitables » dont la conservation. Le P.C.N. prend soin de justifier sa compétence au regard de cette affaire n'impliquant pas une firme multinationale au sens propre du terme mais en retiendra pourtant la qualification au regard d'une analyse précise basée sur des circonstances concrètes. En l'espèce, les activités de maintenance des zones protégées peuvent bien être considérées comme des activités de nature commerciale. L'approche conservatiste

⁴⁰ Disponible sur le site du P.C.N. suisse: https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_zu_konkreten_Faellen.html.

⁴¹ Intégralement disponible à partir du lien suivant: <http://assets.survivalinternational.org/documents/1527/survival-international-v-wwf-oecd-specific-instance.pdf>.

du WWF peut d'une certaine manière être considérée comme « marchande » par les royalties dégagées de ses activités commerciales telles la vente d'albums ou autres, sans laquelle les activités de protections – comme celles au Cameroun – ne seraient pas possibles. De par cet aspect, la soumission de l'affaire au P.C.N. suisse lui paraît légitime. L'affaire reste en cours avec une procédure non contentieuse comme pour toute autre affaire évaluée par un P.C.N. Sur le plan des principes à respecter, sont cités les droits de l'homme au titre du chapitre IV des Principes directeurs et l'environnement au titre du Chapitre VI, notamment au regard de la communication et de la consultation des populations concernées.

La médiation à ce sujet a tourné court. Le 5 septembre 2017, Survival international a fait état dans une déclaration de la rupture du dialogue avec le WWF en raison d'un différend concernant la notion de consentement par les peuples autochtones. De son côté, le PCN suisse a déploré deux jours plus tard⁴² le non-respect du principe de confidentialité par Survival international, inhérent à toute procédure de médiation. Clôturant la procédure, le PCN a également fait état de son désaccord concernant son prétendu manque d'impartialité durant le processus de médiation.

C. IMMUNITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

D'un autre côté, l'immunité d'une organisation internationale peut toujours constituer un obstacle à la réalisation des droits de l'homme à l'environnement, ainsi que nous le rappelle l'autorisation faite par un tribunal de Washington à la Banque mondiale de ne pas répondre de ses actes devant la justice. Il s'agissait en l'espèce d'un litige opposant pêcheurs et paysans indiens à la Société financière internationale, ayant en soutien au secteur privé, financé à hauteur de 450 millions de dollars, la construction d'une centrale à charbon dans l'état de Gujarat en Inde. Les plaignants alléguaient de la dégradation de l'air et de l'eau, de l'écosystème marin, des déplacements de populations et de la destruction des modes de vie des communautés locales dans lesquels la Banque aurait eu une part active par une conduite négligente et non responsable. Après avoir conduit des développements sur l'immunité des organisations internationales, le juge du district de Columbia⁴³ retiendra finalement que l'Organisation n'ayant pas renoncé à son immunité dans cette affaire, la plainte des demandeurs sera rejetée dans son intégralité.

D. JUSTICE – COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Les possibilités juridiques d'action devant la Cour Pénale Internationale (C.P.I.) se sont récemment élargies à certains crimes environnementaux grâce au position-

⁴² PCN Suisse, *Specific Instance regarding the World Wide Fund for Nature International (WWF) submitted by Survival International Charitable Trust*, Berne, 7 septembre 2017.

⁴³ United States District Court for the District of Columbia, *Budha Ismail JAM et al. v. International Finance Corporation*, civil action n° 15-612(JDB), 24 mars 2016.

nement de la procureure générale Fatou Bensouda, le 15 septembre 2016, dans un document dit *de Politique générale*⁴⁴. Le document de 20 pages annonce que la Cour pourra connaître les crimes liés à « l'exploitation illicite de ressources naturelles », à « l'appropriation illicite de terres ou à la destruction de l'environnement ». Parmi les critères de sélection des affaires par le bureau du procureur, celui de « gravité » est très important et c'est à ce titre que la procureur annonce

■ « L'impact des crimes peut s'apprécier à la lumière, entre autres, de la vulnérabilité accrue des victimes, de la terreur répandue parmi la population ou des ravages qu'ils causent sur le plan social, économique et écologique au sein des communautés concernées. Dans ce contexte, le Bureau s'intéressera particulièrement aux crimes visés au Statut de Rome impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains ».

Ceci est de nature à viser potentiellement n'importe quelle personne coupable de ce type de crimes, que ce soient des hommes politiques ou des dirigeants de firmes multinationales par exemple. La procureure le rappelle en indiquant la nécessité de « garantir que des chefs d'accusation soient portés à l'encontre des personnes qui semblent porter la plus large part de responsabilité dans les crimes identifiés ». Il n'y a pas à proprement parler une redéfinition des crimes de la compétence de la C.P.I. mais un élargissement du champ d'application de ceux-ci ou en tout cas une intention portée sur ce type de questions, alors que certains y voient déjà une action contre les « violations massives des droits de l'homme commises en temps de paix, par profit » selon une responsable de l'ONG *Global Witness*⁴⁵ laquelle souligne par ailleurs qu'en 2015, les crimes liés à l'accapement et à la destruction des terres ont fait plus de trois victimes par semaine. Les conflits liés à l'extraction minière étant les principales sources de meurtres.

Souvenons-nous qu'en 2014, une action avait été tentée devant la C.P.I. par un groupement de cambodgiens alléguant les violations massives des droits de l'homme causées par les saisies systématiques de terres par des entreprises soutenues par le gouvernement. À la même époque, la procureure de la Cour Pénale Internationale avait été saisie, sans donner suite, par les victimes équatoriennes de Chevron, en vue de poursuites contre le P.D.G. de la firme pétrolière. De nouvelles perspectives semblent s'ouvrir à présent.

C. F.

⁴⁴ Bureau du Procureur de la C.P.I., *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 15 septembre 2016.

⁴⁵ Rappelons que le Statut de Rome évoque déjà à l'article 8 consacré aux crimes de guerre les « dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». Il n'est pas inutile de rappeler également que l'article 7-2 d, du Statut consacré aux crimes contre l'humanité évoque de son côté la déportation ou transfert forcé de population entendu comme le déplacement de force des personnes « en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ».

IV. Démocratie environnementale et politique européenne : participation, information et accès au droit des citoyens

A. INITIATIVE CITOYENNE EUROPÉENNE

Dans notre dernière chronique, nous avons évoqué comment une Initiative Citoyenne Européenne (I.C.E.) retirée était susceptible de renaître sous la forme d'un réseau européen reprenant ses objectifs⁴⁶. Nous avons alors posé cette question : l'I.C.E. ne serait-elle qu'une étape transitoire vers une autre forme d'implication des citoyens européens dans l'élaboration des politiques européennes ?

Le réexamen de l'I.C.E. réalisé en juillet 2016 et le lancement de l'e-passeport européen en avril 2017 éclairent aujourd'hui davantage notre questionnement. C'est sans compter le Rapport de la Commission du 24 janvier 2017 sur le renforcement des droits des citoyens dans une Union du changement démocratique⁴⁷ qui réaffirme avec force le besoin de consolider la démocratie européenne.

Le 21 janvier 2016, le C.E.S.E. avait décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son règlement intérieur, d'élaborer un avis d'initiative sur le thème : « L'initiative citoyenne européenne (réexamen) ». Cet avis fut adopté six mois plus tard⁴⁸. Faisant le bilan des points forts et des lacunes de l'instrument et confirmant que « l'initiative citoyenne européenne n'a pas encore déployé tout son potentiel », il propose l'octroi d'une reconnaissance juridique aux comités de citoyens à l'initiative d'une I.C.E. en leur accordant si nécessaire un statut spécial, ou encore l'assurance d'un suivi adéquat des initiatives réussies en invitant la Commission à élaborer une proposition législative au plus tard 12 mois après la fin de la campagne. En cas de refus, la Commission devrait justifier de manière appropriée la décision de ne pas présenter de proposition. Dans ce cas, le C.E.S.E. souhaiterait que le Parlement européen puisse exercer une pression sur la Commission⁴⁹. Pour garantir cette transparence, le C.E.S.E. recommande à la Commission d'adopter des procédures claires et simples, de fournir des réponses circonstanciées et de proposer des solutions possibles lorsque des initiatives sont jugées inéligibles afin d'une part, de rendre le processus d'enregistrement plus transparent et d'autre part, de permettre aux comités de remanier les initiatives et les soumettre à nouveau. Par ailleurs, le Comité recommande de renforcer l'information et la sensibilisation des citoyens à l'instrument de l'I.C.E., non seulement en permettant aux comités de citoyens d'informer les signataires sur les résultats obtenus, mais également en développant les actions de communication

⁴⁶ Voy. le développement relatif à l'I.C.E. *News Deal for Europe*, cette chronique, *J.E.D.H./E.J.H.R.*, 2016/4.

⁴⁷ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *Renforcer les droits des citoyens dans une Union du changement démocratique, Rapport 2017 sur la citoyenneté de l'Union*, COM(2017)30 final, 24 janvier 2017.

⁴⁸ Avis du Comité économique et social européen sur le thème « L'initiative citoyenne européenne (réexamen) » (avis d'initiative), 14 juillet 2016, (2016/C 389/05), *J.O.U.E.*, 21 octobre 2016.

⁴⁹ Conformément à l'article 225 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

de la Commission concernant les suites données aux initiatives réussies. Pour conclure, le C.E.S.E. propose d'instaurer un forum institutionnel sur la participation des citoyens européens. Celui-ci deviendrait une enceinte permanente de discussion et de débat auprès du Comité.

La mise en œuvre de cet avis semble en pratique impérative si l'on reprend le récent dénouement de l'I.C.E. *Stop plastic in the sea*⁵⁰, évoquée dans notre précédente chronique⁵¹. À l'issue de la période de collecte des signatures, l'un des partenaires de cette I.C.E. a dénoncé la complexité persistante de la procédure et des obstacles récurrents ayant eu notamment pour effet un raccourcissement des délais empêchant *de facto* la possibilité de récolter le nombre suffisant d'adhésions⁵². Par ailleurs, les conseils dispensés par le C.E.S.E. dans cet avis d'initiative pourraient avoir une répercussion sur deux I.C.E. en cours en matière environnementale. La première est *People4Soil : signez l'initiative citoyenne pour sauver les sols d'Europe*⁵³, dont l'objectif est de reconnaître que les sols constituent un héritage commun devant être protégé au niveau de l'Union européenne. Les arguments mis en avant par le comité de citoyens renvoient au lien entre la qualité des sols et la sécurité alimentaire des citoyens, ou encore aux interactions entre les sols, la biodiversité et le climat. L'I.C.E. souhaite l'élaboration d'un cadre juridiquement contraignant pour répondre spécifiquement aux principaux risques qui menacent les sols, comme l'érosion, l'imperméabilisation, l'appauvrissement en matières organiques, la perte de biodiversité et la contamination. Elle souhaite également qu'une politique efficace de l'Union européenne permette la réduction des émissions de gaz à effet de serre produites par les secteurs agricole et sylvicole. La seconde I.C.E., intitulée *Interdire le glyphosate et protéger la population et l'environnement contre les pesticides toxiques*⁵⁴ demande directement à la Commission européenne de proposer aux États membres une interdiction du glyphosate, de réformer la procédure d'autorisation des pesticides et de fixer à l'échelle de l'Union européenne des objectifs obligatoires de réduction de l'utilisation des pesticides. L'I.C.E. bénéficie d'ores et déjà d'un soutien financier de plus de 230.000 euros par plusieurs partenaires européens. La mobilisation du comité de lancement et le soutien d'une coalition de 38 ONG autour d'une stratégie résolument intégrative des citoyens européens (en proposant par exemple des formulaires de signature dans la langue de chacun des États membres) est sans doute un réel point fort dans la logique de communication, d'adhésion autour d'une I.C.E. et poursuites sur lesquelles elle pourrait aboutir.

⁵⁰ <http://ec.europa.eu/citizens-initiative>.

⁵¹ Voy. le développement relatif à l'I.C.E. *Stop plastic in the Sea*, cette chronique, J.E.D.H./E.J.H.R., 2016/4.

⁵² Déclaration Expéditions Med en ligne : <http://www.expeditionmed.eu/fr/en-2017-ecoutons-les-citoyennes-et-les-citoyens/#more-8419>.

⁵³ I.C.E. en ligne : <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/open/details/2016/000002> ; site officiel de l'I.C.E. : <https://www.people4soil.eu/fr>.

⁵⁴ I.C.E. en ligne : <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/open/details/2017/000002> ; site officiel de l'I.C.E. : <https://stopglyphosate.org/>.

Le e-passeport européen est une version numérique du passeport européen disponible sous forme de livret papier⁵⁵. La e-version⁵⁶ a été lancée le 11 avril 2017, jour du bilan annuel de l'I.C.E. Cette convergence de date n'est sans doute pas un hasard dans la recherche toujours plus forte de transparence et d'adhésion au projet démocratique européen. Initialement, le e-passeport fait le lien entre, d'une part, les citoyens, les organisations de la société civile et leurs idées, et d'autre part, les institutions de l'Union européenne et leurs décisions. Sur la forme, il regroupe des guides pratiques, fiches d'information, documents de fond, navigateurs et boîtes à outils exposant les différents moyens de participation à disposition des citoyens pour s'impliquer dans la politique européenne. Il décline avec insistance les avantages de l'I.C.E. en présentant ses objectifs et les grands traits de sa procédure. Sur le fond, il oriente les citoyens sur les moyens de faire entendre leur voix en les invitant à se poser des questions fondamentales : quand faut-il agir, à qui s'associer, quel instrument participatif utiliser ? Il ne manque pas de rappeler, bien entendu, que la question environnementale demeure l'un des thèmes clefs sur lequel les citoyens sont invités à s'exprimer.

La version électronique de ce passeport offre des éléments interactifs complémentaires afin de donner aux citoyens un rapide aperçu de leurs droits. À l'image de sa version papier, il se construit autour du triptyque s'informer, donner son avis, et participer.

B. CONSULTATIONS PUBLIQUES

Deux consultations publiques en cours retiendront notre attention. D'une part, nous évoquerons la consultation sur la modernisation et la simplification de la politique agricole commune (P.A.C.) ouverte du 2 février au 2 mai 2017⁵⁷. Cette consultation souligne notamment le contexte environnemental dans lequel la P.A.C. est appelée à évoluer, revient sur les défis du changement climatique, de la viabilité et de la sûreté de la production alimentaire, dans le même temps qu'elle met en avant les impératifs de santé, le potentiel de la bio-économie⁵⁸ et de l'économie circulaire. La Commission entend donc notamment optimiser, par la consultation, sa contribution aux objectifs de développement durable. À cette fin, dans le questionnaire, elle interroge sur la perception sociétale des principaux enjeux environnementaux auxquels doit faire face l'agriculture, concernant la réduction de la dégradation des sols, la préservation de la diversité génétique (notamment de races et variétés anciennes et traditionnelles), ou la réduction de la pollution de l'eau. Elle demande également l'avis des citoyens sur l'opportunité de renforcer la normativité relative à la sécurité des aliments, au commerce équi-

⁵⁵ C.E.S.E., *Passeport européen pour une citoyenneté active*, 2015, <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/qe-04-15-149-fr-n.pdf>.

⁵⁶ Version électronique du passeport européen : <http://www.eesc.europa.eu/eptac/2017/>.

⁵⁷ Page de la consultation en ligne : https://ec.europa.eu/agriculture/consultations/cap-modernising/2017_fr.

⁵⁸ Dans une perspective économique élargie, la bioéconomie se réfère « à un ensemble d'activités économiques liées à l'innovation, au développement, à la production et à l'utilisation de produits et de procédés biologiques ». O.C.D.E., *La bioéconomie à l'horizon 2030 : quel programme d'action ?*, O.E.C.D. Publishing, 2009.

table, aux produits biologiques, ou de manière générale à la relation entre la P.A.C. et les changements climatique et environnemental.

D'autre part, nous évoquerons la consultation ouverte du 27 janvier au 28 avril 2017 et relative au plan d'action unique pour aider les États membres dans la lutte contre la résistance aux antimicrobiens. Cette consultation marque la continuité de la communication de la Commission de novembre 2011⁵⁹ et de la feuille de route « pour une communication de la Commission sur un plan d'action *One Health* pour soutenir les États membres dans la lutte contre la résistance aux antimicrobiens (A.M.R.) » publiée en octobre 2016⁶⁰. Si l'aspect sanitaire ne peut être écarté de la problématique, l'aspect environnemental touche également de près la question. La résistance aux antimicrobiens survient lorsque les micro-organismes (bactéries, champignons, virus et parasites) évoluent, en raison de leur exposition à des médicaments antimicrobiens (comme les antibiotiques, les antifongiques, les antiviraux, les antipaludiques et les anthelminthiques). Les enjeux liés à la résistance aux antimicrobiens concernent directement l'environnement envisagé comme un « passeur » d'agents de résistance puisqu'on retrouve des germes résistants aux antimicrobiens dans l'eau, le sol et l'air. Si selon l'O.M.S., la résistance aux antimicrobiens compromet les acquis des objectifs du Millénaire pour le développement et remet en question la réalisation des objectifs de développement durable⁶¹, la Commission, dans sa communication, rappelle la nécessité de mettre en place une coopération pour la réduction de la pollution de l'environnement causée par les médicaments antimicrobiens, en particulier par les installations de production⁶². On regrettera cependant que le questionnaire adressé aux citoyens (un autre vise les organisations) demeure très court et faiblement orienté sur la question environnementale malgré les enjeux expressément évoqués par la Commission en guise de présentation⁶³.

A. P.

V. Les décisions du juge de l'Union européenne relatives au droit à l'environnement

L'actualité du droit à l'environnement dans l'ordre juridique de l'Union européenne est particulièrement riche⁶⁴. En premier lieu, deux décisions concernent l'application du volet procédural du droit à l'environnement aux institutions euro-

⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le plan d'action contre les menaces croissantes de la résistance aux antimicrobiens (A.M.R.), COM (2011)748, 15 novembre 2011.

⁶⁰ Commission's Communication on a One-Health Action Plan to support Member States in the fight against Antimicrobial Resistance (A.M.R.), October 24th, 2016.

⁶¹ Organisation Mondiale de la Santé, *Résistance aux antimicrobiens*, Aide-mémoire n° 194, septembre 2016.

⁶² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur le plan d'action contre les menaces croissantes de la résistance aux antimicrobiens (A.M.R.), COM (2011)74, *op. cit.*

⁶³ Questionnaire à destination des citoyens: <https://ec.europa.eu/eusurvey/runner/585ead9-86fd-49c3-9c92-893f0a7b26cc?draftid=40a88d2b-e958-4a5a-b810-7ec4bf71804f&surveylanguage=FR>.

⁶⁴ Cette chronique couvre la période allant du mois d'avril 2016 au mois de juillet 2017.

peénnes (A). En second lieu, trois décisions rendues par la Cour dans le cadre du renvoi préjudiciel apportent d'utiles précisions sur la portée des dispositions applicables aux États membres, que ce soit sur le droit à l'information, sur l'évaluation environnementale ou sur la participation du public (B).

A. L'APPLICATION DU VOLET PROCÉDURAL DU DROIT À L'ENVIRONNEMENT AUX INSTITUTIONS EUROPÉENNES

1. *L'accès des entreprises à l'information environnementale*

La première décision, rendue par la Cour le 13 juillet 2017, concerne l'accès du public à des informations relatives au système d'échange de quotas d'émissions de gaz à effet de serre (S.E.Q.E.)⁶⁵. Elle porte sur un pourvoi déposé à l'encontre de la décision du tribunal de première instance du 11 décembre 2014⁶⁶ ayant rejeté la demande présentée par l'entreprise Saint-Gobain tendant à l'annulation de la décision de la Commission européenne du 17 janvier 2013 refusant l'accès intégral à la liste transmise par la République fédérale d'Allemagne à la Commission dans le cadre du S.E.Q.E. Il s'agit d'un document contenant des informations relatives à certaines installations de Saint-Gobain en Allemagne concernant des allocations provisoires de quotas, des activités et des niveaux de capacité au regard des émissions de CO₂ et l'efficacité des installations.

La Commission avait refusé de transmettre ces informations au motif que leur divulgation intégrale porterait gravement atteinte à son processus décisionnel, lequel était toujours en cours et concernait de nombreuses installations dans plusieurs États membres. Selon elle, ces informations permettraient aux entreprises concernées de soulever des questions ou de formuler des critiques à l'égard des informations transmises par les États membres, ce qui risquerait d'interférer avec le processus décisionnel. Autrement dit, la Commission ne souhaitait pas alimenter le lobbying exercé par les entreprises en divulguant de telles informations. Elle se basait pour cela sur l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001 selon lequel « l'accès à un document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé ».

La Cour affirme d'abord que le droit d'accès aux documents des institutions européennes doit être le plus large possible et rappelle que ses exceptions doivent être « interprétées et appliquées strictement », en particulier dans le domaine de l'environnement. Pour annuler la décision prise par le tribunal, elle considère que « la simple référence à un risque de répercussions négatives lié à l'accès à des docu-

⁶⁵ Arrêt, *Saint-Gobain c. Commission européenne*, 13 juillet 2017 (C-60/15 P, ECLI:EU:C:2017:540).

⁶⁶ Arrêt, *Saint Gobain Glass Deutschland c. Commission*, 11 décembre 2014 (T-476/12, ECLI:EU:T:2014:1059); *Revue juridique de l'environnement*, 2015, p. 377, chron. J. GOURIN.

ments internes et à la possibilité que des intéressés puissent exercer une influence sur la procédure ne saurait suffire pour prouver que la divulgation desdits documents porterait gravement atteinte au processus décisionnel de l'institution concernée»⁶⁷.

Cet arrêt témoigne du fait que le droit à l'information en matière environnementale n'est pas le monopole de ceux qui entendent défendre l'environnement, tel que la pratique habituelle de ce droit pourrait le suggérer. Les entreprises qui entendent exercer une influence sur les décisions les concernant peuvent aussi en bénéficier. En effet, la démocratie environnementale n'est pas un instrument au bénéfice des uns contre les autres, mais un outil de dialogue des uns avec les autres. Il ne faut donc pas s'étonner des invocations « à rebours » ou « contre eux-mêmes » des droits procéduraux environnementaux⁶⁸. Certes, ils sont un instrument au service du droit de l'homme à l'environnement et leur finalité est assurément la protection de l'environnement. Ils ne sont pas pour autant réservés aux défenseurs de l'environnement. Ainsi, la Charte de l'environnement française reconnaît les droits à l'information et à la participation de « toute personne » et, même si la protection de l'environnement est confrontée à des intérêts antagoniques⁶⁹, le pari politique de la convention d'Aarhus est bel et bien de les surmonter par le dialogue. Or, le dialogue doit nécessairement impliquer toutes les parties prenantes, y compris les pollueurs.

2. Le régime contentieux de la procédure de réexamen interne

La seconde décision, rendue par le tribunal de première instance de l'Union européenne le 15 décembre 2016⁷⁰, apporte d'importantes précisions sur le régime contentieux du « réexamen interne » tel qu'il est prévu par l'article 10 du règlement n° 1367/2006 du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions européennes de la convention d'Aarhus⁷¹. Elle marque le succès de la volonté des ONG européennes de déverrouiller l'accès à la justice de l'Union européenne⁷². Habitues à voir leur recevabilité refusée lorsqu'elles dirigent leurs recours directement à l'encontre d'autorisations⁷³, les ONG avaient cette

⁶⁷ § 83.

⁶⁸ Voy. A. FARINETTI, « L'utilisation du principe de participation dans le cadre de la QPC: la Charte contre elle-même? », *Environnement*, 2014, étude 17.

⁶⁹ Voy. L. FONBAUSTIER, « Le côté obscur de la Charte de l'environnement? À propos d'une incise dans la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 », *Environnement*, 2012, étude 3.

⁷⁰ Arrêt, *TestBioTech et a. c. Commission européenne*, 15 décembre 2016 (T-177/13, ECLI:EU:T:2016:736).

⁷¹ Règlement n° 1367/2006 du 6 septembre 2006 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (*J.O.U.E.*, L 264, 25 septembre 2006).

⁷² Ce succès n'est que procédural dans la mesure où le recours, qui consistait à contester indirectement l'autorisation délivrée à Monsanto de mettre sur le marché un soja génétiquement modifié, est rejeté au fond (voy. Y. PETIT, « Validité du refus de réexamen interne d'une décision d'autorisation de mise sur le marché de la Commission européenne », *Revue de droit rural*, 2017, comm. 157).

⁷³ Dans la lignée de la jurisprudence de la Cour (arrêt, *Greenpeace e.a. c. Commission*, 2 avril 1998, C-321/95 P, ECLI:EU:C:1998:153), le tribunal avait jugé que les ONG requérantes n'étaient pas individuellement affectées par l'autorisation de plusieurs pesticides (ordonnance, *European Environmental Bureau (EEB) et Stichting Natuur en Milieu c. Commission*, 28 novembre 2005, T-236/04 et T-241/04, ECLI:EU:T:2005:426).

fois demandé l'annulation de la décision de la Commission rejetant comme non fondée leur demande de réexamen interne de l'autorisation de mise sur le marché d'un soja génétiquement modifié accordée à Monsanto⁷⁴. Les ONG se sachant donc irrecevables à contester directement l'autorisation, aucun recours ne l'a frappée et celle-ci est devenue définitive. En revanche, les ONG ont effectué une demande de «réexamen interne» en utilisant la voie ouverte par l'article 10 du règlement n° 1367/2006 du 6 septembre 2006 au terme duquel «toute organisation non gouvernementale satisfaisant aux critères prévus à l'article 11 est habilitée à introduire une demande de réexamen interne auprès de l'institution ou de l'organe communautaire qui a adopté un acte administratif au titre du droit de l'environnement ou, en cas d'allégation d'omission administrative, qui était censé avoir adopté un tel acte». Par lettre du 8 janvier 2013, la Commission a rejeté comme non fondée leur demande de réexamen interne.

Il s'est agi pour les ONG de contourner l'obstacle, les conditions de recevabilité dans le cadre d'un recours concernant une décision individuelle de refus leur étant *a priori* plus favorables. La Commission européenne a évidemment mis au jour cette démarche et a contesté devant le tribunal la recevabilité des ONG. Selon elle, admettre un tel recours conduirait à sortir du cadre de l'article 263, alinéa 4, du TFUE qui détermine la recevabilité des recours en annulation.

La réponse du tribunal à l'argumentation de la Commission commence par un rappel des conditions posées par l'article 263, alinéa 4, du TFUE. Dans ce cadre, une ONG a la possibilité de contester : première hypothèse, les actes dont elle est le destinataire ; deuxième hypothèse, les actes qui la concernent directement et individuellement ; troisième hypothèse, les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution. En l'espèce, la stratégie des ONG avait bien été de se soustraire à la seconde hypothèse, applicable à un éventuel recours contre l'autorisation, pour se placer dans le cadre de la première hypothèse, applicable en l'espèce puisque les ONG sont le destinataire de la décision attaquée.

Le tribunal ne partage pas l'avis de la Commission européenne à propos d'un éventuel contournement déguisé de l'article 263, alinéa 4, du TFUE. Selon lui, cet article «ne vise aucunement à limiter la possibilité d'une institution ou d'un organe de l'Union d'effectuer, dans les limites légales, une modification, une suspension, un retrait ou une révocation d'un acte adopté par elle ou par lui»⁷⁵. Il considère donc implicitement que la lecture effectuée par la Commission conduirait à limiter ses propres facultés de faire évoluer un acte. Il ajoute que «le fait qu'une institution ou un organe de l'Union procède à la modification, à la suspension, au retrait ou à la révocation d'un de ses actes antérieurement adoptés ne

⁷⁴ Décision du 8 janvier 2013 portant sur le réexamen interne de la décision d'exécution n° 2012/347/UE de la Commission du 28 juin 2012 autorisant la mise sur le marché de produits contenant du soja génétiquement modifié MON 87701 x MON 89788.

⁷⁵ § 44.

peut pas être considéré comme élargissant la portée des conditions de recevabilité d'un recours en annulation introduit en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE à l'encontre dudit acte»⁷⁶. Le tribunal fait ainsi la sourde oreille à l'argumentation de la Commission, à juste titre dans la mesure où la démarche des ONG consiste seulement à utiliser intelligemment les possibilités mises à leur disposition par les textes. Le tribunal réaffirme ainsi la vocation de l'article 10 du règlement n° 1367/2006 en rappelant que celui-ci prévoit «le droit de déclencher, par la voie d'une demande motivée, un réexamen interne d'un acte administratif auprès de l'institution ou de l'organe de l'Union qui l'a adopté au titre du droit de l'environnement. L'objet de ce réexamen interne est une réévaluation de l'autorisation de mise sur le marché des produits concernés»⁷⁷. Dès lors, la Commission peut «soit rejeter par la voie d'une décision motivée la demande de réexamen interne comme non fondée ou au motif que le réexamen interne n'a pas abouti à une autre solution que celle établie par l'acte visé, soit prendre, dans les limites légales, toute mesure qu'il ou elle juge utile afin de modifier l'acte visé, y compris la modification, la suspension ou la révocation d'une autorisation»⁷⁸. Au-delà de la pédagogie dont il fait preuve afin de préciser la fonction de la procédure de réexamen interne, le tribunal finit par valider clairement la recevabilité du recours en vertu de la première hypothèse de l'article 263, alinéa 4, TFUE.

Pour autant, l'objet exact du recours n'est pas nécessairement très clair. Il ne s'agit pas de contester directement la légalité de l'autorisation, mais seulement celle du rejet de la demande de réexamen interne⁷⁹. Néanmoins, en pratique cela peut largement se confondre. Le tribunal consacre d'ailleurs des «observations liminaires» à la question de la portée du contrôle juridictionnel d'une telle décision rejetant comme non fondée une demande de réexamen interne. D'une part, il précise que le niveau de contrôle exercé sur ce type de décision n'a pas de raison d'être plus faible que celui exercé dans le cadre d'un recours direct contre l'autorisation⁸⁰. D'autre part, sur le régime de la preuve dans le cadre d'un réexamen interne, «le tiers contestant l'autorisation de mise sur le marché de produits doit apporter des éléments de preuve et factuels substantiels susceptibles de fonder des doutes substantiels quant à la légalité de l'octroi de ladite autorisation»⁸¹. Néanmoins, pour le tribunal, le principe de précaution justifie l'allègement du fardeau de la preuve pour la requérante. Elle doit seulement «apporter un faisceau d'éléments suscitant des doutes substantiels quant à la légalité de l'acte visé»⁸².

⁷⁶ § 46.

⁷⁷ § 51.

⁷⁸ § 52.

⁷⁹ Le tribunal explique qu'«en l'espèce, la première requérante peut donc uniquement demander au Tribunal de constater une illégalité de la première décision attaquée soulevée dans la demande de réexamen interne, même si celui-ci est fondé sur l'illégalité ou l'absence de bien-fondé de l'acte visé» (§ 56).

⁸⁰ Il précise que «l'objectif de la convention d'Aarhus de donner au public un large accès à la justice exige que le juge de l'Union n'effectue pas un examen plus restreint ou moins strict concernant une décision rejetant comme non fondée une demande de réexamen interne en vertu de l'article 10 du règlement n° 1367/2006 que dans une affaire dans laquelle une personne physique ou morale demande l'annulation d'une décision d'autorisation en vertu du règlement n° 1829/2003» (§ 76).

⁸¹ § 83.

⁸² § 88.

Qu'en est-il de la portée pratique de l'admission par le tribunal de cette voie de contournement? Dès lors que ce n'est pas l'autorisation elle-même qui fait l'objet d'un recours, celle-ci ne sera pas annulée par le juge. Au mieux, le juge de l'UE annulera la décision de la Commission rejetant comme non fondée la demande de réexamen interne. Autrement dit, l'objectif du requérant, qui reste de mettre un terme à l'autorisation, ne sera pas atteint. Il ne pourrait en effet l'être que si le juge disposait d'un véritable pouvoir d'injonction à l'égard de la Commission. Cela lui permettrait, après avoir annulé la décision portant sur le réexamen interne, d'ordonner la modification, le retrait, ou l'abrogation de l'autorisation. Or, le juge de l'Union ne dispose pas d'un tel pouvoir, même s'il va de soi que la modification, le retrait, ou l'abrogation peut découler implicitement des motifs d'un arrêt d'annulation⁸³.

Plus largement, il est intéressant de constater que le tribunal a, une nouvelle fois, accepté de jouer le jeu de l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement, dans l'esprit de la convention d'Aarhus. Néanmoins, cette décision fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour. Or, celle-ci a déjà montré son hostilité à l'égard de toute forme de contournement du verrou imposé par la jurisprudence *Plaumann*, notamment à travers l'utilisation du règlement Aarhus⁸⁴. Il faut pourtant espérer que la position de la Cour sera elle aussi amenée à évoluer dans le sens de la convention d'Aarhus, à l'heure où le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus vient de constater, une nouvelle fois, le non-respect par l'UE de l'article 9 de la convention d'Aarhus⁸⁵, ce qui n'a d'ailleurs pas manqué de susciter des tensions⁸⁶. À défaut de modifier l'article 263 TFUE pour

⁸³ Laurent Coutron rappelle l'arrêt *Asteris* du 26 avril 1988 dans lequel la Cour avait considéré que « pour se conformer à l'arrêt et lui donner pleine exécution, l'institution est tenue de respecter non seulement le dispositif de l'arrêt, mais également les motifs qui ont amené à celui-ci et qui en constituent le soutien nécessaire, en ce sens qu'ils sont indispensables pour déterminer le sens exact de ce qui a été jugé dans le dispositif » (arrêt, *Asteris AE et a. et République hellénique c. Commission*, 26 avril 1988, C-97/86, ECLI:EU:C:1988:199). L'auteur affirme ainsi que « le caractère obligatoire de ces motifs compense très largement l'absence de pouvoir d'injonction du juge dans le contentieux de la légalité » (L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne*, 3^e éd., Mémentos, Dalloz, 2015, p. 196). Sur cette question, voy. Fr.-V. GUIOT, *La distinction du fait et du droit par la Cour de justice de l'Union européenne – Recherche sur le pouvoir juridictionnel*, thèse, droit, Bordeaux, Collection des thèses, n° 127, Institut Universitaire Varenne, n° 697 s.

⁸⁴ Voy. arrêt, *Conseil de l'UE, Parlement européen et Commission européenne c. Vereniging Milieudefensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, 13 janvier 2015, aff. C-401/12 P à C-403/12 P, ECLI:EU:C:2015:4; arrêt, *Conseil de l'UE et Commission européenne c. Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe*, 13 janvier 2015, aff. C-404/12 P et C-405/12 P, ECLI:EU:C:2015:5; J.E.D.H./E.J.H.R., 2015/4, p. 538, chron. J. BÉTAILLE. Dans cette affaire, le tribunal avait considéré que l'article 10 du règlement n° 1367/2006 était contraire à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus en ce qu'il ne permet pas d'effectuer une demande de réexamen interne d'un acte réglementaire. La Cour a annulé la décision du tribunal, sans avoir à se prononcer au fond et non sans faire preuve d'un certain opportunisme, en considérant que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne produit pas d'effet direct dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

⁸⁵ Voy. la décision du Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus concernant l'Union européenne sur la communication n° ACCC/C/2008/32 (2^e partie) adoptée le 17 mars 2017. Sur la 1^{re} partie de cette décision, voy. J. BÉTAILLE, « Accès à la justice de l'Union européenne, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens », sous la décision n° ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011, *R.J.E.*, 2011, pp. 547-562.

⁸⁶ Sur ces tensions, voy. la proposition de décision préparée par la Commission européenne et finalement non adoptée (Proposal for a Council Decision on the position to be adopted, on behalf of the European Union, at the sixth session of the Meeting of the Parties to the Aarhus Convention regarding compliance case ACCC/C/2008/32, 29 juin 2017, COM(2017)366 final), la lettre ouverte des ONG européennes et, en particulier, l'argumentaire en annexe (Open Letter: Addressing the EU's non-compliance with the Aarhus Convention, 4 juillet 2017) ainsi que le projet de décision du Conseil relatif à la position à prendre, au nom de l'UE, lors de la sixième session de la réunion des parties à la convention d'Aarhus sur l'affaire ACCC/C/2008/32 ayant trait au respect des dispositions, 13 juillet 2017, Dossier interinstitutionnel n° 2017/0151 (NLE); Communiqué de presse du Conseil de l'UE n° 482/17 du 17 juillet 2017.

y faire figurer une exception environnementale, la Cour devrait, nous semble-t-il, assouplir sa jurisprudence, sans quoi elle placerait l'Union en délicatesse vis-à-vis du droit international.

B. LES DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ÉTATS MEMBRES

Trois décisions rendues par la Cour dans le cadre du renvoi préjudiciel apportent d'utiles précisions sur la portée des dispositions applicables aux États membres, que ce soit sur le droit à l'information, sur l'évaluation environnementale, sur la participation du public, ou sur la notion de dommage environnemental et l'accès à la justice.

1. *Le droit à l'information en matière de pesticides*

La décision rendue par la Cour le 23 novembre 2016 concerne le droit d'accès à l'information du public en matière de pesticides⁸⁷. Il s'agit d'un renvoi préjudiciel effectué par le juge néerlandais dans le cadre d'un litige opposant la société Bayer à une ONG. Il trouve son origine dans la décision de l'autorité néerlandaise en charge de l'autorisation des produits phytopharmaceutiques et biocides d'accueillir partiellement la demande de l'ONG de divulguer des documents soumis par Bayer à l'occasion de procédures d'autorisation de mise sur le marché de certains pesticides. L'interprétation livrée par la Cour porte sur la directive n° 2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, en particulier sur la notion d'« informations relatives à des émissions dans l'environnement » au sens de l'article 4, paragraphe 2.

La Cour commence par interpréter la notion d'« émissions dans l'environnement » afin de déterminer si celle-ci inclut les rejets de produits phytopharmaceutiques ou biocides dans l'environnement. Après avoir rappelé qu'une interprétation large doit prévaloir dans ce domaine, la Cour retient une interprétation finaliste de la notion d'« émissions dans l'environnement »⁸⁸ : c'est parce qu'elles portent sur des éléments susceptibles d'affecter l'environnement que des informations doivent pouvoir être divulguées et donc relever de la notion d'émissions dans l'environnement. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les notions voisines de « rejet » ou de « déversement » et que la notion d'« émissions dans l'environnement » ne se limite pas aux émissions couvertes par la directive n° 2010/75 du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles⁸⁹. Au terme de son raisonnement, elle considère que la notion d'émissions dans l'environnement « ne saurait exclure les rejets dans l'environnement de produits et de substances

⁸⁷ Arrêt, *Bayer CropScience SA-NV et Stichting De Bijenstichting c. College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*, 23 novembre 2016 (C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890). Le même jour, la Cour a rendu une autre décision dont le contenu est assez proche, même si le contexte est différent : voy. arrêt, *Commission c. Stichting Greenpeace Nederland et PAN Europe*, 23 novembre 2016 (C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889).

⁸⁸ § 64.

⁸⁹ § 75.

tels que les produits phytopharmaceutiques ou biocides et les substances que ces produits contiennent »⁹⁰. Même si la notion est circonscrite par la Cour aux émissions « non hypothétiques, c'est-à-dire aux émissions effectives ou prévisibles du produit ou de la substance en cause dans des conditions normales ou réalistes d'utilisation »⁹¹, cette interprétation est importante car elle implique en principe que les informations relatives à la diffusion de pesticides dans l'environnement sont accessibles au public.

Elle entraîne en effet des conséquences à l'égard de la notion plus large d'« informations relatives à des émissions dans l'environnement ». Selon la Cour, « le public doit avoir accès non seulement aux informations sur les émissions en tant que telles, mais aussi à celles concernant les conséquences à plus ou moins long terme de ces émissions sur l'état de l'environnement »⁹². Dès lors, la notion d'informations relatives à des émissions dans l'environnement doit être interprétée comme couvrant, au-delà des émissions en tant que telles, « les données relatives aux incidences à plus ou moins long terme desdites émissions sur l'environnement »⁹³. Cela permet ainsi à la Cour de considérer que cette notion comprend

■ « les indications concernant la nature, la composition, la quantité, la date et le lieu des émissions dans l'environnement des produits phytopharmaceutiques et biocides, et des substances que ces produits contiennent, ainsi que les données relatives aux incidences, à plus ou moins long terme, de ces émissions sur l'environnement, en particulier les informations relatives aux résidus présents dans l'environnement après l'application du produit concerné et les études portant sur le mesurage de la dérive de la substance lors de cette application, que ces données soient issues d'études réalisées en tout ou partie sur le terrain, d'études en laboratoire ou d'études de translocation »⁹⁴. ■

À travers cette décision, c'est une brèche importante qui est ouverte en faveur du public, notamment pour les ONG, comme la requérante, qui agissent en faveur des abeilles et contre les pesticides.

2. *L'obligation d'évaluation environnementale vis-à-vis des actes réglementaires et législatifs*

La deuxième décision, rendue par la Cour le 27 octobre 2016, concerne l'application de l'obligation d'évaluation environnementale aux actes réglementaires et législatifs⁹⁵. Le juge belge interroge la Cour afin de déterminer si un arrêté réglementaire comportant diverses prescriptions à l'égard de l'installation d'éoliennes relève ou non de la notion de « plans et programmes » au sens de la

⁹⁰ § 76.

⁹¹ § 77.

⁹² § 86.

⁹³ § 87.

⁹⁴ § 96.

⁹⁵ Arrêt, *Patrice D'Oultremont e. a. c. Région wallonne*, 27 octobre 2016 (C-290/15, ECLI:EU:C:2016:816).

directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

Pour y répondre, la Cour a une nouvelle fois recours à une interprétation téléologique, basée sur l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement et sur celui de la directive, c'est-à-dire la soumission à une évaluation des plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Elle justifie également son interprétation par la doctrine de l'effet utile, en l'occurrence par la nécessité d'« éviter de possibles stratégies de contournement des obligations énoncées par la directive 2001/42 pouvant se matérialiser par une fragmentation des mesures »⁹⁶. Cela l'a conduit à formuler une définition large de la notion de « plans et programmes », considérant qu'elle « se rapporte à tout acte qui établit, en définissant des règles et des procédures de contrôle applicables au secteur concerné, un ensemble significatif de critères et de modalités pour l'autorisation et la mise en œuvre d'un ou de plusieurs projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »⁹⁷. Dès lors, l'acte réglementaire en cause, qui fixe certaines prescriptions qui doivent être respectées par les projets d'implantation d'éoliennes, relève bien de la catégorie des plans et programmes, ce qui a pour effet de le soumettre à une évaluation environnementale, du moins à une évaluation au cas par cas.

La portée de cette décision dépasse assez largement le cas d'espèce. En effet, comme le relève la Cour, « la notion de “plans et programmes” peut recouvrir des actes normatifs adoptés par la voie législative ou réglementaire »⁹⁸. Autrement dit, afin de déterminer si l'acte en cause doit ou non faire l'objet d'une évaluation, il ne s'agit pas de s'en tenir à sa nature, il faut examiner si les critères posés par la Cour sont remplis. La décision de la Cour n'est pas surprenante car non seulement les méthodes d'interprétation utilisées sont parfaitement classiques mais aussi elle avait déjà jugé, en matière de projets, que le fait que ces derniers soient autorisés par le biais d'un acte législatif ne les dispense pas de l'obligation de réaliser une évaluation environnementale⁹⁹.

Les conséquences de cette décision sont potentiellement très importantes, par exemple en France. Ainsi, l'obligation d'effectuer une évaluation environnementale pourrait concerner des arrêtés ministériels fixant des prescriptions générales, certains décrets mais aussi des dispositions législatives, pas seulement dans le périmètre du code de l'environnement. Alors qu'elle est pratiquée aux États-Unis depuis le *National Environmental Policy Act* de 1969, l'évaluation *a priori* des projets d'actes réglementaires ne l'est que très peu en France¹⁰⁰. Pourtant, l'évaluation

⁹⁶ § 48.

⁹⁷ § 49.

⁹⁸ § 52.

⁹⁹ Arrêt, *Antoine Boxus et a. c. Région wallonne*, 18 octobre 2011 (C-128/09 à C-131/09, C-134/09 et C-135/09, ECLI:EU:C:2011:667); R.J.E., 2012, p. 203, chron. J. BÉTAILLE; arrêt, *Marie-Noëlle Solvay e. a. c. Région wallonne*, 16 février 2012 (C-182/10, ECLI:EU:C:2012:82); R.J.E., 2012, p. 584, chron. J. BÉTAILLE.

¹⁰⁰ Voy. J. BÉTAILLE, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, Limoges, 2012, pp. 415 s.

environnementale dispose d'un fondement constitutionnel. Elle peut être envisagée comme une condition préalable à l'exercice du devoir de prévention comme des droits à l'information et à la participation¹⁰¹. En ce sens, elle est aussi indirectement une garantie du droit de l'homme à l'environnement¹⁰².

3. La garantie juridictionnelle du droit à la participation du public

La troisième décision, rendue par la Cour le 8 novembre 2016, porte sur la garantie juridictionnelle du droit à la participation du public¹⁰³. L'intérêt de ce renvoi préjudiciel porte sur l'étendue de la garantie juridictionnelle du droit à la participation. Il découle en effet des articles 6 et 9 de la convention d'Aarhus que le public doit pouvoir faire valoir le respect de son droit de participer au processus décisionnel devant les juridictions nationales. La décision réaffirme ce droit et en expose l'étendue des sources. Ainsi, pour la Cour, l'article 6 de la convention d'Aarhus prévoit un droit de participer dont les juridictions nationales doivent assurer la protection juridictionnelle en vertu du principe de coopération loyale tiré de l'article 4, paragraphe 3, TUE et de l'article 19, paragraphe 1, TUE, qui prévoit une protection juridictionnelle effective. Mais surtout, la Cour considère que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est également applicable. Dès lors que celle-ci s'applique aux situations régies par le droit de l'Union et qu'en l'espèce il s'agit de la mise en œuvre par la Slovaquie de dispositions découlant de la directive Natura 2000, la Cour se déclare compétente pour apprécier le respect du droit à un recours effectif. L'article 9, paragraphes 2 et 4, de la convention d'Aarhus est également convoqué, ce dernier exigeant des recours «suffisants et effectifs».

La réaffirmation du droit à la garantie juridictionnelle du droit à la participation emporte deux conséquences. D'une part, la Cour rappelle de manière générale qu'une association «doit pouvoir contester, dans le cadre d'un tel recours, non seulement la décision de ne pas procéder à une évaluation appropriée des incidences du plan ou du projet considéré sur le site concerné mais également, le cas échéant, l'évaluation réalisée en ce qu'elle serait entachée de vices» (§ 61). Cette mention vient ainsi confirmer le lien qui unit le droit à la participation et la réalisation d'une évaluation environnementale, ces deux éléments se nourrissant l'un et l'autre. Revenant au cas d'espèce, la Cour considère d'autre part que l'ensemble des dispositions du droit de l'Union s'oppose à l'interprétation selon laquelle «un recours contre une décision administrative refusant la qualité de partie à une procédure d'autorisation ne doit pas nécessairement être examiné pendant le déroulement de cette procédure et est d'office rejeté dès l'octroi de l'autorisa-

¹⁰¹ Articles 3 et 7 de la Charte de l'environnement.

¹⁰² Voy. Cour eur. D.H., 10 novembre 2004, *Taskin et a. c. Turquie*, n° 46117/99; A.J.D.A., 2005, p. 549, obs. J.-Fr. FLAUSS; 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie*, n° 59909/00; 30 mars 2010, *Bacila c. Roumanie*; J.C.P. G, 2010, act. 452, note Fr. SUDRE; *Revue juridique de l'environnement*, 2010, p. 658, note J.-P. MARGUÉNAUD.

¹⁰³ Arrêt, *Lesoochranské zoskupenie VLK c. Obvodný úrad Trenčín*, 8 novembre 2016 (C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838).

tion demandée» (§ 68). La formule n'est pas des plus claires, car fortement liée au contexte du droit slovaque, mais elle est porteuse. En effet, cela pourrait à l'avenir impliquer que le refus éventuellement opposé à une association de participer à un processus décisionnel devrait pouvoir faire l'objet d'un recours qui soit examiné avant la fin de la procédure de participation, de manière à permettre à l'association d'exercer effectivement son droit de participer. En anticipant encore davantage, on pourrait même considérer que sont ici posés les fondements d'un « référé-participation », c'est-à-dire d'une procédure d'urgence permettant de faire valoir le respect du droit à la participation le plus tôt possible, avant que la décision finale ne soit adoptée¹⁰⁴.

J. B.

La chronique a été établie sous la direction de Christel Cournil, Maître de conférences en droit public, Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité, membre de l'I.R.I.S. et associée au C.E.R.A.P. (christel.cournil@univ-paris13.fr). Elle a rédigé les sections I et II. La section III a été rédigée par Catherine Colard-Fabregoule, Maître de conférences en droit public, Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité, membre du C.E.R.A.P. La section IV a été rédigée par Adélie Pomade, Docteur de droit privé, HDR, Professeur invité à l'Université Fédérale de Rio Grande do Sul (Brésil), Chercheur associé à l'IODE (France) et au CEDRE (Belgique). La section V a été rédigée par Julien Bétaille, Maître de conférences à l'Université de Toulouse 1 Capitole (IEJUC), associé au CRIDEAU-OMIJ.

¹⁰⁴ Yann Aguila développe l'idée, plus générale, d'un « contentieux préalable » à l'intervention de la décision administrative. Il s'agirait d'« une forme de référé "pré-décisionnel", dans lequel la saisine du juge permettrait d'éviter la commission d'une irrégularité procédurale ». Prenant exemple sur le référé précontractuel, dont l'objet est de veiller au respect de règles de procédure, il imagine une « une faculté pour le juge de statuer durant (la) phase préparatoire, pour corriger, voire éviter la commission d'une irrégularité, tant qu'il est encore temps » (voy. Y. AGUILA, « Le traitement contentieux des vices de procédure en droit administratif français », in J.-B. AUBY, *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 878-880).