

L'évaluation des incidences environnementales des programmes, plans et projets : à la recherche d'une protection juridictionnelle effective

Nicolas de Sadeleer

Professeur à l'Université Saint Louis, chaire Jean Monnet

Professeur invité à l'Université catholique de Louvain et à l'Université de Canberra

Résumé

Le droit administratif national, qui échappe en principe largement au processus d'harmonisation, a connu des bouleversements du fait que trois directives environnementales imposent aux autorités nationales d'évaluer les impacts environnementaux qui résultent de décisions publiques de nature programmatique et individuelle qu'ils adoptent. Ces régimes procéduraux sont rapidement devenus des nids à procès. Conformément à la Convention d'Århus, la Cour de justice de l'UE a, au fil des litiges qui lui sont parvenus, garanti la protection juridictionnelle des administrés dans le dessein de garantir l'effet utile de ces directives.

SOMMAIRE

Introduction

Section 1. Évaluation des plans et des programmes

§1. Champ d'application

§2. Instruction et décision

§3. Articulation entre les EES et les autres procédures d'évaluation

Section 2. Évaluation des projets

- §1. Champ d'application
 - a. L' « autorisation » accordée à des « projets »
 - b. Identification des « projets »
 - c. Fractionnement des « projets »
 - d. Renouvellement des autorisations
 - f. Exceptions
- §2. Champ d'application temporel
- §3. Évaluation
 - a. Contenu de l'étude
 - b. Exigences relatives à l'auteur de l'étude
- §4. Instruction
 - a. Consultations d'instances spécialisées
 - b. Participation publique
- §4. Prise de décision

Section 3. Évaluation des plans et des programmes ayant un effet significatif sur les sites Natura 2000

Section 4. Protection juridictionnelle

- §1^{er}. Effet direct vertical ascendant
- §2. Autonomie procédurale
- §3. Limites apportées à l'autonomie procédurale
 - a. Contestation des décisions devant les juridictions nationales
 - b. Ordonnancement de mesures provisoires de nature à suspendre temporairement l'autorisation administrative
- §4. Étendue de la protection juridictionnelle au titre de l'article 9, paragraphe 2 de la Convention d'Århus et de l'article 11 de la directive EIE
- §5. Protection juridictionnelle au titre de l'article 9, paragraphe 3 de la Convention d'Århus
- §6. Coût des procédures en vertu de l'article 9, paragraphe 4 de la Convention d'Århus et de l'article 11 de la directive EIE
- §7. Étendue du contrôle de légalité
- §8. Responsabilité des États membres

Conclusions

Introduction

1. En sus de secréter des normes de nature technique destinées à tempérer les impacts des polluants (normes d'émission) et à protéger les milieux (objectifs de qualité), le droit de l'environnement recèle une noria de normes procédurales de nature transversale, parmi lesquelles on retrouve plusieurs mécanismes d'évaluation des impacts environnementaux qui résultent de

décisions publiques de nature programmatique (plans et programmes) et individuelle (permis de lotir, de construire et d'exploiter). Ces régimes d'évaluation reflètent trois tendances qui, depuis plus de quarante ans, ont fortement conditionné l'évolution du droit de l'environnement en Europe.

Tout d'abord, comme la science est le seul outil crédible pour mener une politique environnementale digne de ce nom, le droit éponyme se trouve constamment en prise avec l'expertise scientifique. S'agissant de l'évaluation des impacts environnementaux des projets et des plans, ce sont bien les scientifiques qui décèlent, identifient les risques, qui émettent et vérifient les hypothèses par rapport auxquels les décideurs vont devoir se positionner. Ce sont également les évaluations scientifiques qui vont renseigner les tiers sur les risques qu'ils encourent et vont conduire les autorités à trancher en connaissance de cause.

Ensuite, ce sont les procédures d'évaluation des incidences qui ont contribué à mettre fin à l'exercice solitaire du pouvoir lié à la tradition administrative du secret. Grâce aux consultations, aux enquêtes publiques, aux auditions préalables, de telles procédures engagent la population à participer à la définition des choix techniques et technologiques qui peuvent porter atteinte à l'environnement. Mieux informé sur les risques encourus, le public est désormais en mesure de faire valoir ses observations sans devoir se heurter au sceau du secret ou à la condescendance technocrate de l'État providence.

Enfin, à défaut d'actes visant à harmoniser les droits nationaux et sans la volonté de la Cour de justice de l'Union européenne de conférer aux règles d'harmonisation un effet utile et de les interpréter dans un sens finaliste, tout porte à croire que de telles procédures n'auraient jamais vu le jour dans la plupart des États membres ou auraient été mises en œuvre avec moins d'entrain. Aussi est-ce grâce aux compétences partagées accordées à l'Union européenne¹ que les droits nationaux furent harmonisés dans le dessein de pallier le déficit démocratique dans la prise de décision en matière d'aménagement du territoire, d'urbanisme et d'environnement.

2. Nous nous livrons ici à une analyse systématique et critique des mécanismes d'évaluation des incidences prévus par le droit secondaire de l'UE, qui reposent sur trois directives distinctes²:

– la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement³,

1. Article 5, paragraphe 2, e) TFUE.

2. Les produits et les substances dangereuses relèvent de régimes d'évaluation des risques distincts. Voir, par exemple, l'article 14 du règlement 1907/2006/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) (JO L 396 du 30 décembre 2006, p. 1).

3. JO L 197 du 21 juillet 2001, p. 30.

- la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés⁴, laquelle a codifié la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 portant sur le même objet⁵. En vue « *de s'aligner sur les principes de la réglementation intelligente* » (sic)⁶, cette directive a fait l'objet de modifications substantielles le 16 avril 2014 en vertu de la directive 2014/52/UE⁷. Au demeurant, certaines de ces modifications confirment les enseignements de la jurisprudence de la CJUE que nous exposerons ci-dessous.
- la procédure d'évaluation prévue par la directive 92/43/CE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci après « Habitats »), vu l'importance que revêt le réseau Natura 2000, lequel couvre 15 % du territoire des États membres.

En outre, dans une dernière section, nous examinerons les mécanismes de protection juridictionnelle découlant de ces trois régimes.

Ces trois directives ont été adoptées sur la base de l'article 192 TFUE. Nous utilisons ici les acronymes EES (« évaluation environnementale stratégique » prévue par la directive 2001/42/CE), EIE (« étude d'impact sur l'environnement » prévue par la directive 85/337 CEE), ainsi que les termes « Natura 2000 » (prévus par la directive 92/43/CE).

2. Qu'est ce qui nous a conduit à comparer trois procédures somme toute fort distinctes ? Fleuron du principe de prévention⁸, ces trois procédures d'évaluation partagent plusieurs points en commun.

Tout d'abord, elles se focalisent entièrement sur l'information que le maître d'ouvrage va devoir se procurer et diffuser auprès des différents acteurs concernés par le projet ou le programme. Cette information tantôt atténuera, tantôt corroborera les craintes que les tiers nourrissent à l'égard du projet ou du plan. Elle devrait aussi permettre à l'auteur de l'étude à inviter le maître d'ouvrage à modifier en temps utile son projet dans le dessein de vaincre les réticences éventuelles. L'autorité compétente prendra également le soin de statuer en connaissance de cause. La maîtrise de l'information constitue ainsi la pierre angulaire de ces trois instruments à vocation préventive.

4. JO L 26 du 28 janvier 2012, p. 1.

5. Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. La directive 85/337/CEE a été modifiée par la directive 97/11/CE du 3 mars 1997, JO L 73 du 14 mars 1997, p. 5 et la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003, JO L 156 du 25 juin 2003, p. 17.

6. Ceci revient à se demander si le droit antérieur à ces déclarations intempestives sur le « smart regulation » (sic) fut conçu, élaboré, et mis en œuvre par des fonctionnaires et des politiciens dépourvus d'intelligence.

7. Directive 2014/52/UE du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, JO L 242 du 25 avril 2014, p. 1.

8. Article 191, paragraphe 2 TFUE. En ce sens, L. CASHMAN, « Environmental Impact Assessment », in M. ONIDA (éd.), *Europe and the Environment*, Groeningen, Europa Law Pub, 2004, p. 68 ; N. de SADELEER, *Environmental Principles*, Oxford, OUP, 2005, pp. 86 à 89.

Le second point commun tient au fait qu'il s'agit là des rares instruments procéduraux de nature transversale qui couvrent tous les aspects de la protection de l'environnement, allant de la conservation de la biodiversité aux impacts paysagers.

Enfin, malgré l'ampleur de la crise écologique, les institutions de l'Union européenne se targuent de promouvoir, notamment grâce à la multiplication de régimes procéduraux, un haut niveau de protection de l'environnement. Assurément, le droit dérivé aurait une valeur ajoutée par rapport aux droits nationaux plus timorés. Mais les apparences ne sont-elles pas trompeuses? En effet, n'avons-nous pas affaire à un droit procédural en trompe-l'œil, l'évaluation consistant au mieux un palliatif aux excès les plus criants, au pire un alibi bon marché pour faire accepter un projet imbuvable? Au demeurant, a-t-on déjà vu une étude d'incidences empêcher la construction d'une autoroute à travers un espace protégé, le détournement d'un fleuve, la réalisation d'un barrage? Avant même que les experts ne prennent leur plume, les jeux ne sont-ils pas déjà faits?

Nous verrons toutefois que le législateur a progressivement octroyé des droits procéduraux dans le cadre de ces trois régimes et ce conformément à la Convention d'Århus⁹. La protection juridictionnelle qui en découle a été prise au sérieux par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), ce qui a eu pour effet d'édulcorer la marge d'autonomie procédurale revenant en principe aux États membres. Au demeurant, un contrôle rigoureux du respect des procédures a pour effet d'améliorer la qualité des évaluations scientifiques, d'accroître l'indépendance de leur auteur, de garantir la transparence des processus de participation, de conduire les administrations mieux motiver leurs décisions et de veiller à ce que les voies juridictionnelles soient effectives¹⁰. Ce chantier jurisprudentiel, qui n'est sans doute qu'à ses débuts, aura des répercussions qui iront bien au-delà du droit de l'environnement.

Section 1. Évaluation des plans et des programmes

§1. Champ d'application

3. Pour porter ses fruits, la procédure d'évaluation doit être conçue de manière à ce que les impacts des projets soient évalués le plus en amont possible. Il n'y a en effet guère de sens d'analyser les incidences de la construction d'une autoroute en omettant d'évaluer préalable-

9. Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion de la Convention des Nations Unies sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (JO L 124 du 17 mai 2005, p. 1). Il s'agit d'une convention mixte à laquelle tant l'Union que ses États membres sont parties.

10. Voir N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 167-183.

ment les impacts de l'ensemble du programme autoroutier. Les décideurs seraient alors placés devant le fait accompli, ces derniers ne pouvant plus mettre en balance les avantages et les inconvénients de l'autoroute avec d'autres tronçons, voire avec d'autres branches de l'alternative comme le transport fluvial ou ferroviaire. Il paraît donc judicieux de soumettre les plans et les programmes sous-tendant la réalisation de projets particuliers à une évaluation préalable avant même que ceux-ci ne fassent eux-mêmes l'objet d'une évaluation scientifique plus poussée conformément aux obligations de la directive EIE. C'est ce que prévoit la directive EES en soumettant les plans et les programmes affectant l'environnement à un régime d'évaluation spécifique.

4. Recouvrant les plans et programmes nationaux, y compris ceux qui sont co-financés par l'Union européenne¹¹, le champ d'application de cette directive est difficile à appréhender. Deux types de plans et programmes sont visés : d'une part, les plans et les programmes qui sont visés explicitement par la directive (article 3, paragraphe 2) et, d'autre part, les « autres » plans lorsque ces derniers sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (article 3, paragraphe 4). Moyennant le respect de certaines conditions (prescription de seuils), les États membres ont la possibilité d'exclure du champ d'application les plans et programmes portant sur « *de petites zones au niveau local ou des modifications mineures* » (article 3, paragraphe 3), notamment « en raison de leurs caractéristiques, de leurs incidences et des zones susceptibles d'être touchées »¹². De même, les plans et programmes financiers ou budgétaires ainsi que ceux qui sont destinés uniquement à des fins de défense nationale et de protection civile ne sont pas soumis à la directive (article 3, paragraphe 8).

5. S'agissant des « autres » plans non nécessairement soumis à évaluation, les États membres tentent de manière récurrente de se fonder sur leur marge d'appréciation¹³ afin de justifier des exclusions du champ d'application de la directive. Cette marge d'appréciation rencontre toutefois ses limites. En n'admettant pas une série d'exclusions, la CJUE a refusé de souscrire à une lecture minimaliste de celle-ci.

Ne peuvent être exclus de l'obligation d'évaluation les plans d'aménagement du territoire qui ne viseraient qu'un seul objet d'activité économique, tel l'élevage intensif de porcs, quelles que soient la taille, la superficie, et l'envergure de ces installations, voire l'importance du cheptel. Dans son arrêt *Valciukiene*, la CJUE a, en effet, précisé que l'appréciation des incidences notables sur l'environnement devait répondre à des méthodes d'évaluation objectives, l'examen au cas par cas des incidences constituant l'une d'entre elles. Ensuite, en adoptant un critère ayant comme effet de soustraire du régime procédural la totalité d'une catégorie de plans, l'État outrepasserait sa marge d'appréciation en limitant « sensiblement le champ d'appli-

11. F. HAUMONT, *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 105-106.

12. CJUE, 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10, Rec., p. I-8819, point 46.

13. *Ibid.*, point 46. V. aussi : CJUE, 16 juillet 2009, *Commission c. Irlande*, C-427/07, Rec., p. I-6277, point 42.

tion de ladite directive¹⁴. Ainsi n'est-il pas possible de faire échapper « de façon systématique et générale » certaines catégories de projets susceptibles d'affecter l'environnement au motif qu'ils seraient uniques¹⁵. Il ne pourrait en aller autrement que « si la totalité des plans exclus pouvait être considérée, sur la base de critères pertinents tels que, notamment, leur objet, l'étendue du territoire qu'ils couvrent ou la sensibilité des espaces naturels qui sont concernés, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement »¹⁶. Cela dit, même si plusieurs plans devaient ne pas avoir d'incidences notables sur l'environnement, il n'est pas possible, « sans appréciation globale, de considérer qu'il en serait de même des effets cumulatifs de ces plans »¹⁷.

Les procédures d'abrogation totale ou partielle d'un plan d'aménagement tombent également dans le champ d'application de la directive, dès lors que « ces actes modificatifs » peuvent avoir des effets notables sur l'environnement. Dans son arrêt *Inter-Environnement Bruxelles*, la CJUE a jugé que l'abrogation d'un plan ou d'un programme « comporte nécessairement une modification du cadre juridique de référence et altère, par conséquent, les incidences environnementales qui avaient été, le cas échéant, évaluées selon la procédure prévue par la directive »¹⁸. La Cour a écarté de la sorte l'interprétation restrictive avancée par les autorités belges¹⁹. Elle estime, en revanche, que l'abrogation d'un plan n'est pas soumise au régime s'il « s'insère dans une hiérarchie d'actes d'aménagement du territoire, dès lors que ces actes prévoient des règles d'occupation du sol suffisamment précises, qu'ils ont eux-mêmes fait l'objet d'une évaluation de leurs incidences sur l'environnement »²⁰.

C'est également en recourant à une interprétation finaliste de la directive EES – en soulignant la poursuite d'un niveau de protection élevé de l'environnement²¹ – que la CJUE considère qu'un régime relatif à la gestion durable de l'azote en agriculture constitue un « programme » au sens de la directive EES²². Au cas où les impacts écologiques de ce programme n'auraient

14. CJUE, 22 septembre 2011, *Valciukienė et al.*, C-295/10, Rec., p. I-8819, point 42.

15. Cette jurisprudence s'inscrit dans la lignée des arrêts suivants : CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld BV c. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, C-72/95, Rec., p. I-5403. Par analogie, voir la jurisprudence de la Cour concernant les sites Natura 2000. Cf. CJUE, 22 mai 2011, *Commission c. Belgique*, C-538/09, Rec., p. I-4687.

16. CJUE, 22 septembre 2011, précité, *Valciukienė et al.*, C-295/10, point 47.

17. *Ibid.*, point 52.

18. CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et al.*, C-567/10, Rec., p. I-1753, point 39. La Cour suit l'avis de son avocat général : conclusions de l'avocat général Julianne KOKOTT, points 40-41.

19. Force est de constater que la directive EES se réfère expressément à des actes modificatifs, et non pas à des actes d'abrogation.

20. CJUE, 22 mars 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL et al.*, C-567/10, point 42.

21. D. MISONNE, *Droit européen de l'environnement et de la santé : l'ambition d'un niveau élevé de protection*, Louvain, Anthémis, 2010 ; N. de SADELEER, « The principle of a high level of environmental protection in EU law : policy principle or general principle of law? », in *Särtrück ur Mikjörättsliga perspektiv och Tankeväндor. Vänbok till Jan Darpö og Gabriel Michanek*, Uppsala, Iustus Förlag AB, Universitetsförlaget, pp. 405-419.

22. CJUE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL et Inter-Environnement ASBL*, C-105 & 110/09, Rec., p. I-5611, point 55.

pas été évalués, il doit être annulé par les juridictions nationales pour non conformité au droit de l'Union. Cela dit, ses effets pourront être maintenus temporairement dans l'hypothèse où une annulation pure et simple aurait pour conséquence de créer un vide juridique préjudiciable à l'environnement, et spécifiquement, en l'espèce, à la protection des eaux contre la pollution par les nitrates issus de l'agriculture²³.

L'effet utile de la directive doit être garanti. Ainsi, une législation qui prévoit que la violation d'une condition qualitative prescrite pour qu'un plan de construction soit soumis à la procédure accélérée est sans incidence sur la validité de ce plan prive de tout effet utile l'article 3, par. 3 et 4 de la directive²⁴. Cette technique reviendrait à dispenser d'une évaluation environnementale des plans qui n'auraient pas dû faire l'objet d'une telle dispense.

§2. Instruction et décision

6. Les évaluations EIE et EES diffèrent à plusieurs égards²⁵. À quelques exceptions près, la directive EES offre une marge de manœuvre très large aux États membres quant au choix des modalités procédurales. Ces derniers peuvent choisir soit d'adopter une réglementation de nature transversale applicable à tous les plans et programmes soit d'intégrer les exigences de la directive dans les procédures existantes (article 4, paragraphe 2), notamment dans les législations relatives à l'aménagement du territoire, aux transports ou à l'énergie. La directive prévoit la consultation obligatoire de plusieurs groupes de personnes et de différentes autorités (article 6, paragraphes 3 et 4 et article 7).

7. L'auteur du plan ou du programme est tenu d'établir un rapport sur les incidences environnementales probables ainsi que les solutions de substitution raisonnables. Élaboré avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative (article 4, par. 1 et article 5, par. 1), ce rapport ne peut rester lettre morte. Conformément à l'article 8, l'autorité décisionnelle, lorsqu'elle détermine le contenu du plan d'affectation des sols, est tenue de prendre « *en considération* » les conclusions du rapport. Par la suite, les États membres sont tenus d'assurer le suivi des incidences au cours de la mise en œuvre des plans et des programmes, afin de recourir, à un stade précoce, à des mesures correctrices (article 10, 1^{er} paragraphe)²⁶.

8. La rigueur scientifique de l'évaluation est tributaire de l'objectivité dont font preuve les experts qui en ont la charge. Cette objectivité ne saurait être garantie si ces derniers ne bénéficient pas d'un certain degré d'indépendance par rapport au commanditaire de l'étude. À défaut

23. CJUE, 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL*, C-41/11, point 58.

24. CJUE, 18 avril 2013, *L. c. M.*, C-463/11, points 38 à 40.

25. CJUE, 22 septembre 2011, précité, *Valciukiene et al.*, C-295/10, point 60.

26. Une exigence similaire est désormais reprise dans la directive EIE modifiée en 2014, laquelle prévoit à son article 8bis, paragraphe 4 des mesures de suivi des incidences du projet.

d'une telle garantie, il conviendrait que la qualité de l'étude soit appréciée par une commission scientifique indépendante. Or, c'est précisément là où le bât blesse dans la mesure où de telles garanties sont souvent inexistantes. L'arrêt *Seaport* met en relief le manque d'indépendance de l'auteur de l'analyse scientifique. Dans cet arrêt, la Cour a admis que l'autorité en charge de la conception d'un plan ou programme pouvait être simultanément l'unique dans le cadre de l'adoption de ce plan ou programme. Fondant son raisonnement sur une distinction à opérer entre une séparation autorité de consultation fonctionnelle et une séparation organique, elle considère que l'autorité administrative consultée doit disposer d'« une autonomie réelle, impliquant notamment qu'elle soit pourvue de moyens administratifs et humains qui lui sont propres, et soit ainsi en mesure de remplir les missions confiées aux autorités de consultation au sens de cette directive et, en particulier, de donner de manière objective son avis sur le plan ou programme envisagé par l'autorité à laquelle elle est rattachée »²⁷. Cette solution nous paraît prêter le flanc à la critique²⁸. Elle illustre manifestement la difficulté qu'éprouve la Cour à concilier son souhait de donner un effet utile à la directive tout en concédant une large discrétion aux États membres. On abondera dans le sens de l'avocat général Yves Bot qui mettait en doute, dans ses conclusions, l'indépendance de l'autorité consultée en pareille hypothèse. En effet, comment pourrait-on imaginer que celle-ci émette des critiques constructives à l'égard du projet en cause et propose des solutions alternatives alors même qu'elle est l'auteur de ces choix²⁹?

§3. Articulation entre les EES et les autres procédures d'évaluation

9. Certains régimes d'évaluation s'appliquent de manière cumulative : celle effectuée au titre de la directive EES ne préjuge pas de l'application ultérieure de la directive EIE³⁰ ni d'aucune autre disposition législative communautaire (article 11, par.1). En d'autres termes, même si un plan ou un programme a fait l'objet d'une EES conformément à la directive éponyme, un projet soumis à évaluation des incidences en vertu de la directive EIE qui s'inscrit dans le plan ou le programme déjà évalué, demeure soumis aux exigences de cette dernière. De manière inverse, dans son arrêt *Valciukiene*, la CJUE a jugé que l'évaluation réalisée conformément à la directive EIE ne dispensait pas l'autorité de procéder à l'évaluation prescrite par la directive EES, les deux directives s'appliquant cumulativement³¹. Une telle dispense ne pourrait être

27. CJUE, 20 octobre 2011, *Seaport et al.*, C-474/10, Rec., p. I-10227, point 42.

28. N. de SADELEER et C. PONCELET, « Chronique de jurisprudence. Droit de l'environnement », *Cah. Dr. Eur.*, 2012, n° 2, p. 520.

29. Voir conclusion de l'avocat général Yves Bot dans CJUE, 20 octobre 2011, *Seaport et al.*, C-474/10, point 34.

30. Voir, *infra*, n°s 10 et s.

31. CJUE, 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10, point 59.

accordée que si l'évaluation du projet réalisé conformément à la directive EIE couvre « toutes les exigences » de la procédure EES³².

En revanche, lorsqu'un plan a un impact significatif sur un habitat repris au réseau Natura 2000, l'EES se substitue à l'évaluation appropriée des incidences sur les habitats (article 3, par. 2, b)³³. L'obligation de soumettre un plan particulier à une évaluation environnementale au sens de cette directive EES est dès lors tributaire des conditions rendant nécessaire sa soumission à une évaluation au sens de la directive « habitats », et notamment à la condition selon laquelle le plan est susceptible d'affecter le site concerné de manière significative³⁴. L'examen effectué pour vérifier si cette dernière condition est remplie est « nécessairement limité à la question de savoir s'il peut être exclu, sur la base d'éléments objectifs, que ledit plan ou projet affecte le site concerné de manière significative ».³⁵

Enfin, la directive EIE telle que modifiée par la directive 2011/92/UE évoque la possibilité de « procédures coordonnées et/ou communes » (article 2, paragraphe 3, al. 2).

Section 2. Évaluation des projets

10. Un des terrains d'élection du principe de prévention est celui du domaine des procédures d'évaluation préalable des incidences environnementales de certains projets ou de certaines activités, harmonisées depuis 1985 par la directive EIE et considérées par la Cour internationale de justice depuis 2011 comme une règle de droit coutumier³⁶. Pièce maîtresse de la législation communautaire de l'environnement, cette directive vise à éviter que certains projets publics ou privés ne puissent être autorisés sans que leurs incidences sur l'environnement n'aient été préalablement évaluées (preamble, sixième considérant). Son objectif essentiel consiste à ce que les incidences soient évaluées avant l'adoption de l'acte administratif auto-

32. *Ibid.*, point 62.

33. Voir, *infra*, n° 39 à 45.

34. Voir, *infra*, n° 41.

35. CJUE, 21 juin 2012, *Syllogos Ellinon Poleodomon kai Chorotakton*, C-177/11, point 24.

36. *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, C.I.J., Rec. 2010, point 84. Par ailleurs, la Cour EDH a imposé, en vue de garantir le juste équilibre dans l'ingérence dans la vie privée protégée en vertu de l'article 8, de prévoir que « le processus décisionnel ... comporter la réalisation d'études appropriées, de manière à prévenir et à évaluer à l'avance les effets des activités qui peuvent porter atteinte à l'environnement et aux droits des individus, et à permettre ainsi l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu ». Cf. Cour eur. D.H., 8 juillet 2003, *Hatton c. Royaume-Uni*, § 128 ; Cour eur. D.H., 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, § 118 ; Cour eur. D.H., 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie*, § 83 ; Cour eur. D.H., 28 mars 2006, *Öçkan c. Turquie*, § 43 ; Cour eur. D.H., 5 juin 2007, *Lemke c. Turquie*, § 41.

risant la réalisation du projet. En raison de la dynamique qu'elle insuffle, cette procédure informe l'administration, le promoteur et les tiers intéressés et leur donne l'occasion d'exiger une meilleure intégration des préoccupations environnementales dans la prise de décision. Cela dit, la directive EIE n'impose pas pour autant de créer de nouvelles procédures d'autorisation, les obligations d'évaluation pouvant se greffer sur les procédures d'autorisations existantes.

§1. Champ d'application matériel

a. L'« autorisation » accordée à des « projets »

11. Selon ses détracteurs, la procédure d'évaluation est connue pour exacerber les controverses suscitées par le projet. L'intervention d'experts scientifiques et de différentes autorités administratives, lesquelles ne sont pas toujours favorables au projet, de même que la participation du public ne facilitent guère la tâche du promoteur. Cette accumulation d'obligations procédurales peut entraîner des retards dans l'instruction de la demande lesquels sont susceptibles de se répercuter sur l'exécution de l'ouvrage, retards qui vont entraîner des surcoûts.

Ces critiques perdent assurément de vue que la soumission d'un projet à une évaluation complète de ses incidences constitue un enjeu essentiel, car, à défaut d'une telle étude, l'autorité ignorera ses impacts potentiels sur le milieu. À défaut de mesures préventives idoines, le coût écologique risque de s'avérer nettement plus élevé que les surcoûts dûs aux éventuels retards entraînés par la procédure d'évaluation.

Aussi la détermination du champ d'application suscite-t-elle d'importantes controverses. À cet égard, la directive EIE prévoit que : « *Les États membres prennent les dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences. Ces projets sont définis à l'article 4* » (article 2, par. 1). Aussi le champ d'application s'articule-t-il autour de deux notions : d'une part, un *projet* ayant des incidences d'une certaine gravité, et d'autre part, un *projet* soumis à un régime d'*autorisation* administrative dans la mesure où la procédure d'évaluation doit se dérouler « avant l'octroi de l'autorisation ».

12. L'autorisation consiste dans la décision de l'autorité publique qui ouvre le droit du maître d'ouvrage à réaliser un projet, ce dernier concept s'entendant soit comme « la réalisation de

travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages », soit comme « *d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage,* »³⁷.

Tout d'abord, les termes « *de construction ou d'autres installations ou ouvrages* » doivent être interprétés largement quelle que soit la dimension, la vétusté, la localisation de ces ouvrages. Ainsi, les travaux de démolition d'ouvrages pourraient satisfaire aux critères de la définition de projet dans la mesure où ils consisteraient dans des « *interventions dans le milieu naturel ou le paysage* »³⁸.

Venons en maintenant à la seconde branche, à savoir « *d'autres interventions dans le milieu naturel ...* ». Il en résulte que la notion de projet ne se limite pas seulement à des constructions d'ouvrages ou d'infrastructures. D'autres interventions physiques dans le milieu naturel peuvent aussi être couvertes. S'agissant du renouvellement d'un permis d'exploiter un aéroport, la CJUE a toutefois interprété de manière restrictive ces termes. En effet, dans l'arrêt *Hoodstedelikk Gewest*, la Cour a jugé que ces interventions devaient « modifier la réalité physique du site » et ne couvraient pas pour autant « toute intervention dans le milieu naturel »³⁹. Cette interprétation est critiquable⁴⁰. À notre connaissance, de nombreuses formes d'émissions (rejets de substances dangereuses dans les différentes composantes de l'environnement) ou de phénomènes (eutrophisation, acidification, érosion, tassement et imperméabilisation des sols, smogs, etc.) ne modifient pas immédiatement les aspects des lieux mais sont susceptibles de détériorer de manière significative la qualité du milieu. À cela il convient d'ajouter, que de nombreuses rubriques de l'annexe II couvrent des projets (fabrication de pesticides, de produits pharmaceutiques, etc.) qui n'entraînent pas nécessairement la modification physique des lieux où ils sont produits.

Alors même que la directive rattache formellement l'évaluation des incidences sur l'environnement à la notion d'autorisation administrative, son effet utile serait mis à mal au cas où les décisions relatives au projet auraient été adoptées avant que l'instruction de la demande d'autorisation n'ait été entamée. Il en résulte que la réalisation du projet couvre la construction de l'installation tout autant que sa mise en fonctionnement. Aussi l'évaluation d'incidences doit-elle être réalisée avant que le permis de bâtir ne soit octroyé et non pas avant la délivrance du permis d'exploiter, lequel est généralement accordé en dernier lieu.

37. Dans la mesure où le législateur communautaire a souhaité supprimer les disparités entre les législations en vigueur dans les différents États membres, ainsi qu'au regard du principe d'application uniforme du droit dérivé, les États membres ne peuvent interpréter restrictivement la notion d'autorisation dans le dessein de soustraire certains projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement (conclusions de l'avocat général P. Léger sous CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, C-435/97, Rec., p. I-5613, point 35).

38. CJUE, 3 mars 2011, *Commission c. Irlande*, C-50/09, Rec. I- 873, point 97.

39. CJUE, 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.*, C-275/09, Rec., p. I-1753, points 21 et 22.

40. J. SAMBON, « La notion de projet au sens de l'article 1er, §2 de la directive EIE implique-t-elle des interventions dans le milieu naturel qui modifient la réalité physique des lieux? », *Ag. Env.*, 2011/4, pp. 269-272.

13. La CJUE a donc cherché à éviter que les autorités nationales ne court-circuitent la procédure d'évaluation en recourant à des artifices procéduraux, les tiers ne pouvant être placés devant le fait accompli.

On en veut pour preuve les affaires suivantes. Ainsi le fait que le projet soit soumis à la délivrance expresse d'une autorisation administrative n'exclut pas qu'il faille procéder plus en amont à une évaluation des incidences⁴¹. De même, lorsqu'une décision d'autorisation consiste en plusieurs étapes, chacune d'elles est susceptible d'entraîner l'obligation de réaliser une évaluation des incidences⁴². Enfin, même si elle ne constitue pas un projet au sens de la directive, une convention de droit privé conclue entre l'État membre et une entreprise privée de fret aérien portant sur le développement d'un aéroport régional doit faire l'objet d'une évaluation dans l'hypothèse où elle limiterait l'appréciation ultérieure des autorités nationales quant à la délivrance des permis de bâtir et d'exploiter. Dans ce cas, la convention devrait être considérée comme constituant la première étape d'une procédure d'autorisation s'étalant sur plusieurs phases⁴³.

b. Identification des « projets »

14. À la différence de la directive EES, laquelle concerne uniquement les plans et les programmes ou de la directive « habitats » dont le champ d'application couvre un nombre extrêmement vaste de plans et de projets affectant des habitats protégés dans le cadre du réseau Natura 2000⁴⁴, la directive EIE se limite aux projets « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation » (article 2, 1^{er} paragraphe), lesquels sont identifiés au moyen de deux annexes distinctes qui renvoient généralement à des critères et des seuils techniques.

Si le champ d'application est étendu en raison de son objectif « extrêmement vaste »⁴⁵, force est de constater que la majorité des projets repris dans ces annexes se rapportent soit à des infrastructures, soit à des établissements classés. Les processus d'intensification de la production agricole, forestière et aquacole ainsi que le phénomène de dissémination urbaine connu comme « *urban sprawl* »⁴⁶ échappent largement aux annexes malgré leurs incidences notables sur les

41. CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec., p. I-723, point 52.

42. CJCE, 4 mai 2006, *Barker*, C-290/03, Rec., p. I-3949, point 45.

43. CJCE, 28 février 2008, *Abraham*, C-2/07, Rec., p. I-1197, point 28 et les conclusions de l'avocat général J. Kokott sous cette affaire, points 65 à 85.

44. Voir, *infra*, n° 39 et s.

45. CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec., p. I-5403, point 31.

46. Commission européenne et AEE, *Urban sprawl in Europe. The ignored challenge*, Copenhague, 2006.

écosystèmes⁴⁷. La directive modificative 2014/52 n'a malheureusement pas étendu les listes de projets à soumettre à évaluation.

Ceci dit, dans la mesure où le champ d'application de la directive est très large⁴⁸, les États membres ne peuvent interpréter restrictivement les projets inscrits dans ces annexes. Comme nous le verrons, leur pouvoir d'appréciation varie en fonction de ces annexes.

i. Projets repris à l'annexe I

15. Les autorités nationales sont tenues d'évaluer les incidences des projets repris à l'annexe I. Parce que ces projets sont présumés avoir un impact significatif sur le milieu, elles ne disposent d'aucune marge de manœuvre. Le caractère contraignant de la liste a pour contrepartie que ces projets ne sont pas légion. Il s'agit principalement de centrales nucléaires, d'industries chimiques, de décharges de déchets dangereux,... qui sont en principe soumis à un régime d'autorisation IED⁴⁹. Les installations d'incinération de déchets relèvent de l'annexe I, même si ces dernières sont destinées à produire de l'énergie⁵⁰. Par ailleurs, une installation d'incinération de déchets ne peut être exclue du régime d'évaluation automatique au motif que le concept d'élimination devrait être interprété de manière restrictive au sens de la directive-cadre sur les déchets⁵¹; la notion d'élimination au sens de la directive EIE est une notion autonome qui doit être interprétée largement étant donné que la directive poursuit un niveau élevé de protection environnementale.

L'annexe I couvre également différentes infrastructures de transport. La CJUE a ainsi été appelée à préciser la portée de la construction « *de voies pour le trafic à grande distance de chemin de fer* »⁵² ainsi que la construction d'« *aéroports* ». À propos de la restructuration d'un terrain d'aviation dont la piste n'atteint pas le seuil de 2100 m fixé par la directive, la Cour a jugé que cet ouvrage ne pouvait pas être exclu a priori du régime d'évaluation, en raison de ses incidences potentielles sur l'environnement⁵³. S'agissant de la modification de l'infrastructure

47. Cela dit, la rubrique 1 de l'annexe II prévoit la possibilité pour les États membres de soumettre à la procédure d'évaluation quelques projets d'exploitation agricole intensive et d'hydraulique agricole. À ce titre, les États peuvent être tenus de soumettre à évaluation les projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive ainsi que les projets de reboisement. Voir CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, Rec., p. I-5901.

48. Voir, en ce sens, CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec., p. I-5403, point 31; CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, C-435/97, Rec., p. I-5613, point 40; CJCE, 28 février 2008, précité, *Abraham*, point 32.

49. Directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, JO L 334/7.

50. CJCE, 6 novembre 2008, *Commission c. Allemagne*, C-247/06, Rec., p. I-150, points 30 et 31.

51. CJCE, 23 novembre 2006, *Commission c. Italie*, C-486/04, Rec., p. I-11025, point 44.

52. Sur l'assimilation d'un dédoublement d'une voie ferrée déjà existante à un projet de construction, voir CJCE, 16 septembre 2004, *Commission c. Espagne*, C-227/01, Rec., p. I-8253, points 46 et s. Par ailleurs, un accord international en matière de transports peut constituer « *un instrument utile pour la compréhension* » de la notion de route à voie rapide visée à l'annexe I (CJCE, 25 juillet 2008, *CODA*, C-142/07, Rec., p. I-6097, point 32).

53. CJCE, 16 septembre 1999, *WWF*, C-435/97, Rec., p. I-5613, point 49.

d'un terrain d'aviation (hangar, tour de contrôle, aérogare, etc.) d'un aéroport dont la piste existante est d'une longueur de 2100 m, celle-ci peut également être assimilée à une nouvelle construction devant faire l'objet d'une évaluation dans la mesure où elle aurait des incidences notables sur l'environnement⁵⁴.

Enfin, la construction d'une autoroute relève bien de l'annexe I⁵⁵.

ii. Projets repris à l'annexe II

– Sélection des projets

16. À la différence de la première annexe, l'annexe II reprend, quant à elle, les catégories de projets susceptibles d'être soumis au régime procédural, lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent.

Quant à la sélection des projets inscrits à l'annexe II, la directive offre a priori davantage de latitude aux États membres. Ceux-ci peuvent être soumis à l'évaluation soit à la suite :

- soit d'un examen au cas par cas,
- soit en recourant à des critères ou à des seuils préalablement fixés,
- soit en raison de l'application cumulative de ces deux critères (article 4).

Quelle que soit la méthode retenue, les autorités nationales doivent sélectionner les projets de l'annexe II à la lumière des critères repris à l'annexe III, laquelle a été améliorée par la directive modificative 2014/52. L'annexe III égrène des critères tenant aux caractéristiques des projets, à leur localisation et à la nature de leurs impacts. Il s'ensuit que les autorités nationales compétentes, saisies d'une demande d'autorisation d'un projet relevant de l'annexe II de cette directive, doivent se livrer à un examen particulier du point de savoir si, compte tenu des critères figurant à cette annexe III, il doit être procédé à une évaluation⁵⁶. L'annexe II ne peut, en conséquence, être considérée comme une liste fermée.

– Limites au pouvoir d'appréciation des États membres quant à la sélection des projets

17. Soucieuse de garantir l'effet utile de la directive, la CJUE a restreint, au fil de sa jurisprudence, le pouvoir d'appréciation des autorités nationales en condamnant les pratiques qui débouchent sur une liste fermée de projets.

Aussi leur marge d'appréciation trouve-t-elle ses limites dans l'obligation, énoncée à l'article 2, paragraphe 1, de la directive, de soumettre à une étude d'impacts les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment « *en raison de leur nature, de*

54. CJCE, 28 février 2008, précité, *Abraham*, point 36.

55. CJCE, 19 septembre 2000, précité, *Linster*, point 34; CJCE, 10 mars 2005, *Commission c. Allemagne*, C-531/03, point 26.

56. CJCE, 23 novembre 2006, *Commission c. Italie*, C-486/04, Rec., p. I-11025, point 53; CJCE, 30 avril 2009, *Christopher Mellor*, C-75/08, Rec., p. I-4205, point 51.

leur dimension ou de leur localisation »⁵⁷. L'utilisation combinée de ces trois critères s'avère donc essentielle⁵⁸.

18. La Cour a aussi sanctionnée différentes techniques qui avaient pour effet de limiter la portée de cette seconde annexe. Il en va de l'exclusion du régime procédural de tous les projets de l'annexe II ou des catégories entières de projets⁵⁹ ainsi que de l'impossibilité d'atteindre *de facto* les seuils dont le dépassement entraîne le déclenchement de la procédure⁶⁰. Cette impossibilité revient, en effet, à exclure du régime d'évaluation certaines classes de projets. La Cour est bien consciente que l'accumulation de petits projets, situés sous les seuils réglementaires trop bas, peuvent avoir des conséquences redoutables sur l'environnement⁶¹. Connue sous le nom de « *tiranny of small decisions* », ce phénomène est particulièrement préoccupant.

- À cet égard, l'établissement de seuils absolus qui ne tiennent pas compte de la nature et de la localisation des projets ont été condamnés⁶².

- Le fait de ne retenir que le critère de la localisation du projet s'avère insuffisant⁶³. À ce titre, l'exclusion de l'utilisation de petites zones au niveau local ne visant qu'un seul objet d'activité économique viole la directive⁶⁴. En revanche, on ne peut présumer du simple fait que le projet se situe dans un parc naturel que l'impact soit nécessairement notable⁶⁵. Il revient à la Commission d'en apporter la preuve dans le contentieux en manquement.

- Enfin, la prise en compte exclusive d'un seuil quantitatif (le nombre de passagers) sans tenir compte d'autres critères de sélection de l'annexe III, notamment celui de la densité de la population concernée par le projet d'aéroport, compromet l'effet utile de la directive⁶⁶.

Enfin, si le législateur national décide d'établir deux listes étanches, l'une reprenant les projets soumis à une évaluation complète, l'autre couvrant les projets soumis à une information moins poussée, encore doit-il veiller à vérifier à ce qu'un projet repris sur la seconde liste ne doive pas être soumis à une étude complète. La possibilité d'opérer un tel glissement en raison

57. CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec., p. I-5403, point 50, ainsi que CJCE, 28 février 2008, *Abraham*, Rec., p. I-1197, point 37; CJUE, 17 mars 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.*, C-275/09, Rec., p. I-1753; CJUE, 21 février 2013, *Salzburger Flughafen*, C-244/12, point 28.

58. CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, Rec., p. I-5901, points 65 à 67; CJCE, 16 mars 2006, *Commission c. Espagne*, C-332/04, Rec., p. I-40, point 77; CJCE, 23 novembre 2006, *Commission c. Italie*, C-486/04, Rec., p. I-11025, point 53.

59. CJCE, 2 mai 1996, *Commission c. Belgique*, C-133/94, Rec., p. I-2323.

60. CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec., p. I-5403, point 53.

61. À propos de seuils reposant sur les montants des dépenses envisagées, voir, par analogie, CJCE, 6 avril 2000, *Commission c. France*, C-256/98, Rec., p. I-2487.

62. CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, Rec., p. I-5901, point 72.

63. CJCE, 29 avril 2004, *Commission c. Portugal*, C-117/02, Rec., p. I-5901, point 85; CJCE, 16 mars 2006, *Commission c. Espagne*, C-332/04, Rec., p. I-40, points 77 à 81.

64. CJUE, 22 septembre 2011, *Valciukiene et al.*, C-295/10.

65. CJCE, 29 avril 2004, *Commission c. Portugal*, C-117/02, Rec., p. I-5517, point 85.

66. CJUE, 21 février 2013, *Salzburger Flughafen*, C-244/12, point 35.

de « *circonstances exceptionnelles* » est insuffisante car elle est susceptible de faire échapper un certain nombre de projets à l'obligation de réaliser une étude d'incidences⁶⁷. Ainsi une liste complètement étanche qui ne saurait être complétée au cas par cas s'avère contraire au droit de l'UE.

Il résulte de ces enseignements jurisprudentiels qu'un projet peut en raison de sa « *nature* », de sa « *dimension* », de sa « *localisation* » ou des critères de l'annexe III, être soumis à une évaluation de ses impacts quand bien même il n'excéderait pas les seuils techniques retenus par les autorités nationales.

– Contrôle de la légalité de la décision de ne pas faire relever un projet de l'annexe II de la procédure d'évaluation

19. Avant l'adoption de la directive modificative 2011/92, une difficulté tenait au fait que la directive n'imposait pas formellement une décision quant à l'exclusion d'un projet repris à l'annexe II. Les requérants potentiels éprouvaient de la sorte des difficultés à connaître les motifs de la décision de ne soumettre un tel projet à évaluation. Lorsque la décision est prise de ne pas soumettre un projet relevant de l'annexe II à une EIE, il n'est pas nécessaire que cette décision « *contienne elle-même les raisons pour lesquelles l'autorité compétente a décidé que celle-ci n'était pas nécessaire* ».

À défaut de décision formalisée, la CJUE a exigé la possibilité d'obtenir à un stade ultérieur les informations nécessaires à l'exercice d'un recours⁶⁸. Dans l'hypothèse où une personne intéressée le demande, l'autorité administrative compétente était tenue « *de lui communiquer les motifs pour lesquels cette décision a été prise ou les informations et les documents pertinents en réponse à la demande présentée* »⁶⁹. En effet, la décision en vertu de laquelle l'autorité compétente estimait que les caractéristiques d'un projet n'exigeaient pas qu'il soit soumis à une évaluation devait, aux yeux de la Cour, contenir ou être accompagnée de tous les éléments permettant de contrôler qu'elle est fondée sur une vérification préalable adéquate⁷⁰. Ces informations devaient permettre le contrôle du fait que la dispense était fondée sur une vérification préalable adéquate. Si cette exigence revenait à exclure tout mécanisme de dispense tacite d'évaluation des incidences⁷¹, en pratique, un tel raisonnement posait de sérieux problèmes procéduraux :

67. Cour constitutionnelle de Belgique, n° 46/2012, 15 mars 2012, B 10 et B 11 ; CEb, 28 octobre 2010, *asbl Grez-Doiceau, Urbanisme et Environnement*, n°208.572.

68. CJCE, 30 avril 2009, *Christopher Mellor*, C-75/908, point 60.

69. *Ibid.*, point 46.

70. CJCE, 10 juin 2004, *Commission c. Italie*, C-87/02, Rec., p. I-5975 ; CJCE, 23 novembre 2006, précité, *Commission c. Italie*, point 49 ; CJCE, 30 avril 2009, *Christopher Mellor*, C-75/908, Rec., p. I-4205, points 55 à 61.

71. CJCE, 14 juin 2001, *Commission c. Belgique*, C-230/00, Rec., p. I-4591, point 16.

en raison du temps que le requérant prenait à obtenir des informations complémentaires, ce dernier prenait le risque d'introduire son recours en annulation en dehors des délais⁷².

20. Désormais, le nouvel article 4, paragraphes 4 et 5 reprend les enseignements jurisprudentiels en consacrant une procédure de « *détermination* », laquelle oblige l'autorité de justifier sa décision de soumettre ou non le projet de l'annexe II à la procédure d'évaluation. Le paragraphe 6 prévoit un délai maximum de 90 jours, lequel peut être allongé « *dans des cas exceptionnels* ». Cette décision pourra être contestée devant les juridictions nationales.

– Tableau récapitulatif

21. Comme le montre le tableau suivant, s'agissant des projets inscrits à l'annexe II, deux étapes procédurales doivent être franchies pour se conformer aux exigences découlant de la directive.

1. SÉLECTION DES PROJETS DE L'ANNEXE II	Screening <i>in abstracto</i>	Vérifier, soit au moyen d'un examen au cas par cas à la lumière des critères de l'annexe III, soit en recourant à des critères ou à des seuils, soit en combinant ces deux techniques, si le projet est susceptible d'avoir « des incidences notables » sur l'environnement
2. ÉVALUATION DES INCIDENCES DES PROJETS SÉLECTIONNÉS	Screening <i>in concreto</i>	Évaluer, au moyen d'une étude exhaustive, les impacts dans leur globalité

c. Fractionnement des « projets »

22. En vue d'échapper aux fourches caudines du droit administratif, la tentation est grande dans le chef de certaines autorités de scinder artificiellement un projet soumis à la procédure d'évaluation en raison du dépassement d'un seuil en une foultitude d'ouvrages de petite envergure. À titre d'exemple, le morcellement d'un parking unique en petites unités autonomes conduira à placer chaque unité sous le seuil fatidique.

Or, l'obligation d'évaluer les incidences d'un projet sur l'environnement de manière effective et globale s'accommode mal d'une approche trop formaliste de l'obligation d'évaluation. Aux yeux de la Cour, les autorités nationales ne peuvent fractionner leurs projets en petites entités dans le dessein de les soustraire du régime communautaire; leurs effets cumulatifs doivent

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

être pris en compte⁷³. En effet, la Cour souligne que « l'objectif de la directive ne saurait être détourné par le fractionnement d'un projet et que l'absence de prise en considération de l'effet cumulatif de plusieurs projets ne doit pas avoir pour résultat pratique de les soustraire dans leur totalité à l'obligation d'évaluation alors que, pris ensemble, ils sont susceptibles d'avoir des « incidences notables sur l'environnement » »⁷⁴. De même, la prise en considération cumulative de l'ensemble des phases du développement d'un aéroport peut s'avérer indispensable « afin d'éviter un détournement de la réglementation de l'Union par un fractionnement de projets qui, pris ensemble sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement »⁷⁵. Dans le même ordre d'idées, les projets transfrontaliers sont soumis à une évaluation de leurs incidences quand bien même leurs dimensions sont inférieures aux seuils fixés, sur le territoire d'un État, dès lors que les dimensions totales les excèdent⁷⁶. Aussi les régimes d'évaluation ne doivent-ils pas être mis de côté au nom d'arguties techniques.

Pour apprécier si différents projets présentés par le maître d'ouvrage comme distincts forment en réalité un projet unique, les juridictions nationales devraient vérifier, d'abord, leur proximité géographique, et ensuite, un lien d'interdépendance fonctionnelle⁷⁷. Un tel lien est démontré si la réalisation d'un projet est tributaire de la mise en œuvre de l'autre, ce qui suppose une certaine simultanéité⁷⁸.

Ensuite, même si la directive EIE ne soumet pas à une évaluation environnementale les plans ou les programmes fixant le cadre des décisions d'autorisation de construire ou d'exploiter adoptées ultérieurement – ces derniers tombant désormais sous le coup de la directive EES –, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent, être soumis aux mêmes obligations que celles applicables aux projets⁷⁹.

Enfin, doit être soumis à la procédure même si il ne relève pas des annexes I et II, un projet portant sur l'extension d'une sous-station de transformation de la tension électrique lorsque ce projet s'inscrit dans le cadre d'un projet global de construction de lignes électriques⁸⁰.

73. CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, Rec., p. I-5901, point 76; CJCE, 28 février 2008, précité, *Abraham*, C-2/07, point 27; CJCE, 25 juillet 2008, précité, *CODA*, C-142/07, Rec., p. I-6097, point 44.

74. CJUE, 10 décembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, Rec., p. I-11525, point 53. Voir aussi: CJCE, 25 juillet 2008, *Ecologistas en Accion-CODA*, C-142/07, Rec., p. I-6097.

75. CJUE, 17 mars 2011, précité, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.*, C-275/09, point 36; CJUE, 21 février 2013, *Salzburger Flughafen*, C-244/12, point 37.

76. CJUE, 10 décembre 2009, *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/09, Rec., p. I-10231, point 58.

77. CEb, 4 novembre 2010, *Hacherele*, n°208.660; 1er février 2012, *Marchand et Hastrais*, n° 217.656; 17 septembre 2013, *Pleyers et Cazier Renard*, n° 224. 692.

78. CEb, 18 février 2013, *Jourde et crts.*, n° 222.538; 18 février 2013, *Jourde et crts.*, n° 222.539; 18 février 2013, *Dethier*, n° 222.557.

79. Ainsi, un plan d'aménagement peut-il, selon la nature et ses effets, tomber sous le concept d'« autorisation » de l'article 1^{er}, par. 2, de la directive 85/337/CEE. CJCE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, Rec., p. I-3923.

80. CJUE, 27 mars 2014, *Iberdrola Distribucion Electrica*, C-300/13.

d. Renouvellement des autorisations

23. Il ne saurait y avoir une « autorisation », au sens de la directive EIE, que dans la mesure où un « projet » doit être réalisé. Étant donné que la notion de « projet » consiste dans « la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages » ou d'autres « interventions dans le milieu naturel » (article 1, paragraphe 2), le renouvellement d'un permis d'exploiter devrait, au regard d'une interprétation littérale, échapper à l'obligation d'évaluation⁸¹. En effet, lorsque les travaux ont été réalisés ou les installations placées, le fait générateur a disparu. Il se peut néanmoins que des modifications soient apportées à un projet suite à son autorisation et que ces dernières aient des impacts aussi significatifs que le projet original. En outre, la distinction à opérer entre un projet parfaitement autonome et celui qui est appelé à connaître des prolongements au moyen d'une kyrielle de modifications est particulièrement ardue. En conséquence, le fait que le projet initial soit achevé, n'empêche pas que les modifications ultérieures soient susceptibles de tomber sous le coup de la procédure d'évaluation. Il convient de distinguer les hypothèses suivantes :

- la modification ou l'extension d'un projet figurant à l'annexe I qui répond par elle-même aux critères de l'annexe I ;
- la modification d'un projet figurant à l'annexe II qui a pour effet de faire entrer le projet dans le champ d'application de l'annexe I. Tel est le cas, par exemple, du dédoublement d'une voirie en vue de la transformer en une voie rapide⁸².

24. Qu'en est-il des modifications apportées aux projets énumérés à l'annexe II ? Sont soumis au régime de l'annexe II « les modifications et extensions des projets figurant à l'annexe I ou à l'annexe II, déjà autorisées, réalisées ou en cours de réalisation, qui peuvent avoir des incidences négatives importantes sur l'environnement »⁸³ ainsi que « les projets visés à l'annexe I qui servent exclusivement ou essentiellement à la mise au point et à l'essai de nouvelles méthodes de produits et qui ne sont pas utilisées pendant plus de deux ans » (rubrique 13 de l'annexe II). Il en résulte que « la modification ou l'extension d'un site d'enfouissement ... est susceptible de constituer un « projet » au sens de la directive 85/337 pour autant qu'elle peut avoir des incidences négatives importantes sur l'environnement »⁸⁴. Cela dit, comme nous l'avons vu ci-dessus, selon une interprétation erronée de la CJUE, le terme « projet » vise des travaux ou des interventions dans le milieu naturel, modifiant la réalité physique du site⁸⁵. Aussi le simple renouvellement d'une autorisation existante d'exploiter un établissement ne peut, en l'absence de travaux ou

81. CJCE, 17 mars 2011, précité, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, C275/09.

82. CEB, 10 juin 1994, ASBL *Les Amis de la terre* et ASBL *Comité de défense d'Andenne*, n° 47.835, *Amén.-Envt.*, 1994/2, p. 133.

83. On observera que l'article 2, paragraphe 1 évoque des « incidences notables sur l'environnement ».

84. CJCE, 19 avril 2012, *Pro-Braine c. Commune de Braine-le-Château*, C-121/11, Rec., p. I-3923, point 30.

85. CJCE, 17 mars 2011, précité, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.*, C275/09, points 20, 24 et 38. Voir supra n° 12.

d'interventions modifiant la réalité physique du site, être qualifié de « *projet* » au sens de la directive EIE⁸⁶.

e. *Exceptions*

25. Le régime d'évaluation n'est pas pour autant absolu. La Cour a dû délimiter la portée des deux catégories d'exceptions, à savoir les projets liés à la défense nationale et les interventions législatives.

26. En premier lieu, si les États membres sont en droit d'exempter du régime procédural les projets liés à la défense nationale (article 1^{er}, paragraphe 4), cette exception doit être interprétée de manière restrictive. Ne relève pas de cette exception la restructuration d'un aéroport militaire à des fins commerciales⁸⁷.

27. Souhaitant couper court aux velléités de certains de leurs opposants, plusieurs États membres ont soustrait des autorisations administratives aux obligations d'évaluation en les ratifiant purement et simplement par voie parlementaire. Ces autorisations se trouvent donc pourvues d'une valeur législative. En conséquence, leur légalité ne peut être contestée que devant la juridiction constitutionnelle et non plus devant les juridictions administratives. Le fait de soumettre l'acte au contrôle de la juridiction constitutionnelle n'offre pas toujours des garanties aussi étendues que celles qui sont généralement ouvertes aux tiers intéressés devant leurs juridictions administratives. Il pourrait en résulter une discrimination entre des requérants pouvant contester certains projets devant les juridictions administratives et d'autres tenus de porter leur contentieux immédiatement devant le juge constitutionnel⁸⁸. Pour éviter que les voies de recours administratives ne soient facilement court-circuitées, la directive n'exclut de son champ d'application que les seuls projets qui sont adoptés en détail par un « *acte législatif national spécifique* » (article 1, paragraphe 5). Cette exclusion ne porte que sur l'application « *des dispositions relatives à la consultation publique* ».

Le recours à cette dérogation a donné lieu à plusieurs litiges. Il ressort de la jurisprudence de la CJUE (arrêts *WWF*, *Boxus*, *Solvay*) que l'exception doit être interprétée de manière stricte. Pour qu'un acte législatif approuvant un « *projet* » puisse échapper au champ d'application de la directive, le projet doit en effet répondre à deux conditions.

En premier lieu, il doit être adopté en détail par un acte législatif spécifique, à savoir « *de manière suffisamment précise et définitive, de sorte que l'acte législatif adoptant celui-ci doit comporter, à l'instar d'une autorisation, après leur prise en compte par le législateur, tous les*

86. *Ibid.*, points 31 et 32.

87. CJCE, 16 septembre 1999, précité, *WWF*, points 64 à 67.

88. Sur cette question, voir M. DELNOY et R. SNAL, *La délivrance ou ratification par le législateur de permis d'urbanisme ou d'environnement au regard du droit européen et de la Convention d'Aarhus*, J.D.E., 2014, pp. 50 à 53.

éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement »⁸⁹. En d'autres mots, le législateur doit s'assurer que son acte repose sur une information suffisamment complète et étayée⁹⁰. Cette exigence requiert, entre autres, une description précise et détaillée du projet, ainsi qu'une prise en compte de tous les impacts environnementaux⁹¹. Les informations à fournir par le maître d'ouvrage doivent comporter « au minimum une description du projet comprenant des informations relatives à son site, à sa conception et à ses dimensions, une description des mesures envisagées pour éviter et réduire des effets négatifs importants et, si possible, y remédier, ainsi que les données nécessaires pour identifier et évaluer les effets principaux que le projet est susceptible d'avoir sur l'environnement »⁹².

Ci n'exclut pas que l'information soit celle fournie par une autre autorité publique, par exemple dans le cadre d'une procédure administrative préalable⁹³. Dans cet ordre d'idées, le fait que l'évaluation sur laquelle reposait le projet de détournement du fleuve Acheloos en Grèce ait été annulée par le Conseil d'État est sans incidence tant qu'il s'avère que les informations contenues dans la procédure législatives sont suffisamment étayées et pertinentes⁹⁴. Ce raisonnement est critiquable car il arrive souvent que l'autorisation litigieuse ait été annulée en raison de vices de forme lors de la phase d'évaluation, ce qui indique que l'information transmise au législateur est incomplète.

En second lieu, la CJUE a précisé que « les objectifs de cette directive, y compris celui de la mise à disposition d'informations, doivent être atteints au moyen de la procédure législative »⁹⁵. Cette exigence a été reprise dans la directive suite à son amendement d'avril 2014 (nouvel article 2, paragraphe 5). Sur la base de ces informations, le législateur doit procéder à une véritable évaluation sur le fond. L'acte législatif ne peut être le pur décalque d'une autorisation administrative préalable. Par conséquent, l'acte administratif préexistant qui aurait été annulé et ou qui serait susceptible de l'être ne peut être repris comme tel⁹⁶. En d'autres mots, il s'agit

89. CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus & al. c. Région wallonne*, C-128/09, Rec., p. I-9711, point 13; CJUE, 16 février 2012, *Solvay & al. c. Région wallonne*, C-182/10, point 37; CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c. Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, points 78 à 85.

90. CJUE, 16 février 2012, *Solvay & al. c. Région wallonne*, C-182/10, point 33. Voir aussi : CJUE, 18 octobre 2011, *Boxus & al. c. Région wallonne*, C-128/09, point 39.

91. CJCE, 16 septembre 1999, précité, WWF, point 59.

92. CJUE, *Boxus*, précité, point 43, ainsi que *Solvay*, précité, point 37.

93. M. DELNOY, M. LAUWERS et A. PIRSON, « L'invalidation du DAR : le contrôle par la CJUE et la Cour constitutionnelle des actes législatifs d'autorisation de projet au regard de la directive EIE et de la Convention d'Aarhus », *Amén.-Env.*, 2013/4, p. 199.

94. CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c. Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, points 86 et 87.

95. CJCE, 16 septembre 1999, WWF, C435/97, Rec. p. I5613, point 57; CJUE, *Boxus*, précité, point 37, ainsi que *Solvay*, précité, point 31.

96. M. DELNOY, M. LAUWERS et A. PIRSON, *op. cit.*, P. 201.

d'une véritable procédure législative et non d'une procédure simplifiée pour les besoins de la cause. Il en résulte que le législateur ne peut donc se contenter de ratifier une autorisation préexistante pour la faire échapper aux fourches caudines du contentieux administratif sans se donner la peine de mener à bien sa propre évaluation⁹⁷. Aussi les parlementaires devraient-ils pouvoir remettre en cause à tout moment la décision administrative préalable. De manière plus concrète, ce travail de fond implique, à notre estime, des débats en commission, l'audition d'experts, la commande d'analyses contradictoires, des compléments d'étude, des visites du site par les parlementaires, la consultation des groupes intéressés, etc.⁹⁸. Les travaux préparatoires de l'acte législatif ainsi que les débats parlementaires sont autant d'indices qui permettent de vérifier si le projet a vraiment été étudié au fond.

Qui plus est, un recours (direct ou incident) permettant de contester la légalité de cet acte législatif doit être prévu par le droit national. Ce recours est indispensable en vue de garantir l'effet utile de la directive. Conformément au principe de primauté, dans l'hypothèse où aucun recours ne serait ouvert à l'encontre d'un tel acte, « *il appartiendrait à toute juridiction nationale saisie dans le cadre de sa compétence d'exercer le contrôle décrit au point précédent et d'en tirer, le cas échéant, les conséquences en laissant inappliqué cet acte législatif* »⁹⁹.

Dans le passé, la CJUE ne semble pas toujours avoir interprété cette condition de manière stricte. S'agissant de l'adoption d'une loi autorisant la construction d'une autoroute sans toutefois en définir le tracé, elle n'a pas exclu que cette loi puisse être couverte par la notion d'acte législatif national spécifique au sens de la directive¹⁰⁰. Cependant, depuis les arrêts *Boxus* et *Solvay*, on assiste assurément à un renforcement de la protection juridictionnelle. Pour certains États membres, comme le Royaume-Uni, le contrôle renforcé d'un acte législatif par les juridictions porterait atteinte à leur « identité nationale, inhérente à leurs structures politiques et constitutionnelles »¹⁰¹. Dans l'affaire *HS2 Action Alliance Limited*, Lord REED de la Cour suprême a d'ailleurs fait part de réserves d'ordre constitutionnel par rapport à la jurisprudence *Boxus*, réserves qui remettent en cause le principe de primauté du droit de l'UE¹⁰².

97. CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolioakarnanias*, précité, C-43/10, point 88.

98. Sur la difficulté rencontrée par les parlementaires de consulter 27 volumes d'analyse technique, voir le paragraphe 71 de l'opinion du juge REED de la Cour suprême du RU dans *R (on the application of HS2 Action Alliance Limited) (Appellant) v The Secretary of State for Transport and another (Respondents)*.

99. CJUE, 18 octobre 2011, précité, *Boxus & al. c. Région wallonne*, C-128/09, point 55; CJUE, 16 février 2012, précité, *Solvay & al. c. Région wallonne*, C-182/10, point 50.

100. CJCE, 19 septembre 2000, *Linster*, C-287/98, Rec., p. I-6917, point 58.

101. Article 4, paragraphe 2 TUE.

102. Paragraphes 78 et 79 de l'opinion de Lord REED de la Cour suprême du RU dans l'affaire *HS2 Action Alliance Limited* précitée.

§2. Champ d'application temporel

28. La directive EIE couvre dans une large mesure des projets d'une certaine envergure, dont la réalisation s'étale très souvent sur plusieurs années. Aussi la Cour de justice a dû répondre à plusieurs questions préjudicielles sur la soumission au régime procédural des autorisations délivrées avant l'entrée en vigueur de la directive¹⁰³ ou instruites avant sa date d'entrée en vigueur mais délivrées par la suite¹⁰⁴. À ses yeux, « *il ne serait pas opportun que des procédures, déjà complexes au niveau national, soient alourdies et retardées du fait des exigences spécifiques imposées par ladite directive, et que des situations déjà formées en soient affectées* »¹⁰⁵. Il en résulte que le principe de la soumission des projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement à une évaluation environnementale n'est pas applicable dans les cas où la date d'introduction formelle de la demande d'autorisation d'un projet se situe avant la date d'expiration du délai de transposition de la directive EIE¹⁰⁶.

La thèse du retardement et de l'alourdissement des procédures administratives en cours rencontre ses limites s'agissant du droit de recours des membres du public concerné par les décisions, les actes ou les omissions visés par la directive EIE. En effet, « *les exigences nouvelles découlant de l'article 10 bis (nouvel article 11) de la directive ne peuvent être regardées comme alourdissant et retardant, en tant que telles, les procédures administratives, au même titre que la soumission elle-même des projets à une évaluation environnementale* ». En d'autres mots, l'article 10 bis a moins pour objet d'alourdir la procédure que « *d'améliorer l'accès à une voie de recours* »¹⁰⁷. Si l'extension de ce droit peut avoir « *pour effet, en pratique, de retarder la réalisation des projets concernés, un inconvénient de cette nature est inhérent au contrôle de la légalité des décisions, des actes ou des omissions* » couverts par la directive EIE¹⁰⁸.

29. Conformément à une jurisprudence constante une autorisation au sens de la directive EIE « *peut être constituée par la combinaison de plusieurs décisions distinctes quand la procédure nationale qui permet au maître d'ouvrage d'être autorisé à commencer les travaux pour réaliser son projet comporte plusieurs étapes successives* »⁽¹⁰⁹⁾. Il s'ensuit que, dans cette hypothèse, la date d'introduction formelle de la demande d'autorisation du projet doit être fixée au jour où le maître d'ouvrage a présenté une demande visant à engager la première étape de la procédure.

103. CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec., p. I-723.

104. CJCE, 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, Rec., p. I-2189, point 32; CJ, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord Holland*, C-81/96, Rec., p. I-3923, points 23 et 24.

105. CJUE, 18 juin 1998, précité, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, point 24.

106. CJCE, 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, Rec., p. I-2189, points 29 et 32, ainsi que du 18 juin 1998, précité, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96 point 23; CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, point 94.

107. CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip*, C-72/12, point 27.

108. *Ibid.*, point 28.

109. Voir, en ce sens, CJCE, 7 janvier 2004, précité, *Wells*, C-201/02, point 52, et CJCE, 4 mai 2006, *Commission c. Royaume-Uni*, C-508/03, Rec., p. I-3969, point 102.

Dans son arrêt *Križan*, la CJUE a jugé que la date de référence pour déterminer l'application dans le temps de la directive était celle du dépôt de la demande d'urbanisme¹¹⁰.

§3. Évaluation

a. Contenu de l'étude

30. Constituant une « disposition fondamentale »¹¹¹, le nouvel article 3 de la directive prévoit que « l'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier les incidences notables directes et indirectes d'un projet » sur différents facteurs environnementaux. Cette évaluation doit se faire en amont du processus décisionnel¹¹². Le rapport soumis à l'autorité doit comprendre un minimum de données (article 5, par. 1^{er}). À cela, il faut tout d'abord rappeler que l'évaluation relève d'une démarche exclusivement scientifique : elle postule l'objectivité. Tout est ici question de rigueur. À la différence des obligations d'ordre procédural de collecte et d'échange d'informations, de consultation, de publicité et de garantie de l'existence d'un recours juridictionnel, l'évaluation constitue une « obligation substantielle »¹¹³.

i. Composantes de l'environnement faisant l'objet de l'évaluation

31. Le spectre de l'évaluation est extrêmement large puisqu'il englobe tant des domaines aussi variés que le réchauffement climatique¹¹⁴, la santé publique et la conservation de la biodiversité. Le fait que le projet relève de la directive 2010/75 sur les émissions industrielles n'autorise pas l'auteur de l'étude à limiter son analyse aux seuls rejets de polluants ; les incidences sur la conservation de la nature doivent aussi être évaluées.

En outre, « le paysage est l'un des éléments pris en considération pour évaluer les incidences d'un projet sur l'environnement, conformément à la directive 2011/92, et fait partie des éléments pris en considération dans les informations environnementales dont il est question dans la convention d'Aarhus »¹¹⁵.

L'évaluation doit également couvrir les incidences du projet sur les biens immobiliers, sans pour autant comprendre la perte de valeur immobilière¹¹⁶.

Élaborée en fonction des circonstances particulières du projet, l'analyse scientifique se trouve façonnée par les caractéristiques du milieu, par des considérations spatio-temporelles, par la

110. CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, point 104.

111. CJUE, 3 mars 2011, *Commission c. Irlande*, C-50/09, Rec., I- 873, point 41.

112. CJUE, 3 mars 2011, *Commission c. Irlande*, C-50/09, Rec., I- 873, point 40.

113. CJUE, 3 mars 2011, précité, *Commission c. Irlande*, C-50/09 point 38.

114. Il s'agit d'un objectif de la politique de l'UE en vertu de l'article 191, paragraphe 1er TFUE.

115. CJUE, 6 mars 2014, *Cruciano Siragusa c Regione Sicilia*, aff. C-206/13, point 28.

116. CJUE, 14 mars 2013, *Utah Leth*, aff. C-420/11, point 29.

présence d'alternatives, etc. Une évaluation tout à fait abstraite ne serait dès lors pas conforme aux exigences de la directive.

ii. Effets faisant l'objet de l'évaluation

32. On notera qu'à la différence des polices administratives de nature sectorielle (gestion des déchets, conservation de la nature), la directive couvre tous les impacts environnementaux d'un projet donné, que ce soient des effluents, des nuisances acoustiques, des rejets de substances dangereuses, etc. Une évaluation complète des effets réclame, dans la majorité des cas, une approche pluridisciplinaire. Enfin, si elle ne peut se faire qu'en fonction des connaissances du moment, ses auteurs doivent également anticiper l'évolution des problèmes notamment en raison des impacts futurs du changement climatique.

Faut-il pour autant décrocher le soleil? L'autorité compétente doit se livrer à « un travail aussi bien d'investigation que d'analyse afin de parvenir à une appréciation aussi complète que possible des effets directs et indirects du projet concerné »¹¹⁷. Qui plus, « l'autorité environnementale compétente ne peut pas se limiter à identifier et à décrire les effets directs et indirects d'un projet sur certains facteurs », mais doit encore les évaluer de manière appropriée « en fonction de chaque cas particulier »¹¹⁸. Il en résulte que tous ses effets directs et indirects¹¹⁹, à court terme et à long terme, cumulatifs¹²⁰, temporaires, accidentels et permanents sur les composantes de l'environnement doivent être évalués. Qui plus est, ces effets doivent être évalués de façon trans-sectorielle, holistique et systémique¹²¹. Dans la mesure où le principe de précaution prime¹²², l'incertitude scientifique doit également être appréhendée.

En outre, la directive oblige l'administration instruisant le dossier à éviter toute forme de passivité car elle « implique un examen au fond des informations collectées ainsi qu'une réflexion sur l'opportunité de les compléter, le cas échéant, par des données supplémentaires »¹²³.

Une des principales difficultés auxquelles les administrations chargées de la protection de l'environnement font face tient à l'accumulation des pressions et des risques. Les problèmes de pollution atmosphérique en milieu urbain s'expliquent par l'augmentation spectaculaire du parc automobile, les problèmes de mobilité sont notamment liés à l'éparpillement sur le terri-

117. *Ibid.*, point 40.

118. *Ibid.*, point 40.

119. CJCE, 25 juillet 2008, précité, *CODA*, point 39.

120. CJCE, 21 septembre 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, Rec., p. I-5901, point 76; CJCE, 28 février 2008, précité, *Abraham*, point 27.

121. Aussi l'étude doit-elle prendre en considération une augmentation du trafic ferroviaire en cas de dédoublement d'une voie ferrée (CJCE, 16 septembre 2004, *Commission c. Espagne*, C-227/01, Rec., p. I-8253, point 49) ou du trafic aérien en raison de la construction de nouvelles infrastructures aéroportuaires (CJCE, 28 février 2008, précité, *Abraham*, point 43).

122. Article 121, paragraphe 2 TFUE.

123. *Ibid.*, point 40.

toire de grandes surfaces, de supermarchés, voire d'hypermarchés¹²⁴. Aussi est-il logique que l'étude doive également « inclure une analyse des effets cumulatifs sur l'environnement que peut produire [le] projet si celui-ci est considéré conjointement avec d'autres projets, dans la mesure où une telle analyse est nécessaire pour assurer que l'évaluation couvre l'examen de toutes les incidences notables sur l'environnement du projet en cause »¹²⁵. Ainsi le projet de peut-il être isolé de son contexte socio-économique. Il en résulte notamment que l'évaluation doit comprendre, outre les projets pour lesquels une demande d'autorisation est en cours, le cas échéant, « tous les projets existants »¹²⁶. De plus, la Cour estime que l'examen des effets cumulatifs de travaux et interventions réalisés dans le cadre d'un seul et même projet (un aéroport, en l'espèce) pourrait amener les autorités nationales à considérer qu'un renouvellement d'autorisation d'exploiter, lequel ne constitue en principe pas un « projet », fait partie intégrante d'une procédure d'autorisation en plusieurs étapes d'un « projet » déjà autorisé et qu'il doit par conséquent faire l'objet d'une évaluation dans le cas où celle-ci n'aurait pas encore été exécutée¹²⁷.

iii. Comparaison des différentes branches de l'alternative

33. Exigée auparavant en vertu de l'annexe IV, point 2 et depuis la directive 2014/92 en vertu de l'article 5, paragraphe 1^{er}, l'analyse des alternatives constitue un enjeu majeur. La portée de cette exigence est cependant laissée à l'appréciation des autorités nationales¹²⁸. Cette obligation soulève toutefois plusieurs questions. L'autorité nationale qui projette la construction d'une autoroute à travers une zone protégée doit-elle comparer les mérites de son projet avec le tracé éventuel d'une ligne de chemin de fer? En d'autres mots, le tracé ferroviaire constitue-t-il une alternative viable au trafic automobile¹²⁹? Ou pourrait-elle se contenter de comparer les mérites du tracé autoroutier envisagé avec ceux d'une voie de contournement? Dans l'hypothèse où cette dernière option ne pourrait être envisagée pour des raisons techniques (le site étant coincé entre deux massifs montagneux), l'autorité ne devrait-elle pas envisager l'alternative « zéro », c'est-à-dire l'abandon du tracé autoroutier?

Si le législateur n'apporte aucune réponse à ces questions, il convient néanmoins de donner, au regard de l'effet utile de la norme communautaire, une interprétation large à l'obligation

124. S'agissant de l'incidence du contrôle des grandes surfaces dans le cadre d'une politique d'aménagement du territoire sur la liberté d'établir ce type de services, voir CJUE, 24 mars 2011, *Commission c. Espagne*, C-400/08, Rec., p. I-1915, points 74, 117.

125. CJUE, 24 novembre 2011, *Commission c. Espagne*, C-404/09, Rec., p. I-11853, point 80.

126. *Ibid.*, point 100.

127. CJUE, 17 mars 2011, précité, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest et al.*, C-275/09, point 38. Voir, N. DE SADELEER, Arrêt « *Brussels Hoofdstedelijk Gewest* » : l'évaluation des incidences des impacts environnementaux de l'aéroport de Bruxelles-National, J.D.E., 2011, p. 205.

128. À titre d'exemple, voir C.E.b, 15 février 2013, *Rixhon*, n° 222.531.

129. Voir CJCE, 11 décembre 2008, *Commission c. Autriche*, C-524/07, Rec., p. I-187.

de rechercher l'alternative la moins préjudiciable pour la conservation du site étant donné que le régime d'évaluation doit contribuer à la réalisation d'un haut niveau de protection environnemental¹³⁰. Faut-il prendre en compte les surcoûts qui devraient être supportés si le maître d'ouvrage retenait la branche la moins dommageable de l'alternative? On le sait, les analyses économiques peuvent être facilement biaisées. À notre avis, lorsque le projet est susceptible de conduire à la violation d'objectifs de qualité ou d'autres normes environnementales, ils ne peuvent être invoqués par la suite pour exclure l'option la moins dommageable¹³¹.

b. Exigences relatives à l'auteur de l'étude

34. La directive EIE n'impose aucune garantie d'impartialité et d'indépendance dans le chef de l'expert, ce dernier pouvant être le maître d'ouvrage lui-même ou les pouvoirs publics accordant l'autorisation¹³². Le pouvoir d'appréciation des États est sur ce point total comme il l'est, comme nous l'avons vu, s'agissant des deux autres directives, au risque de transformer l'expertise scientifique en une facétie.

En vue de garantir « l'exhaustivité et la qualité du rapport d'évaluation », la directive modificative 2014/92 oblige dorénavant le maître d'ouvrage à s'entourer d'experts compétents et à l'autorité compétente de se doter « d'une expertise suffisante » (article 5, paragraphe 3, a) et b)), ce qui est fort imprécis. Cette nouvelle exigence doit néanmoins être prise au sérieux. À notre avis, la labellisation du sérieux scientifique de l'étude réclame un contrôle préalable et a posteriori de l'expertise.

Tout d'abord, en amont, le statut juridique de l'auteur de l'étude devrait être réglé par les États membres dans le sens de l'objectivation de la donnée scientifique. À cet égard, certains États membres ont imposé des procédures d'agrément qui permettent aux autorités de contrôler les qualités professionnelles de l'auteur de l'étude. Cela dit, l'agrément administratif de l'auteur de l'étude reste dominé par un paradoxe : s'il est choisi par le maître d'ouvrage et rémunéré par ce dernier, l'expert agréé doit néanmoins faire preuve d'un certain degré d'indépendance à son égard¹³³. Il ne peut être le laquais du maître d'ouvrage.

Ensuite, en aval du processus, la qualité de l'étude devrait être appréciée, voire certifiée, par des experts indépendants en vue de mieux objectiver la méthode adoptée. Telle est la *ratio legis* de l'article 7 de la Convention d'Espoo ainsi que du nouvel article 5, paragraphe 3, b).

130. Article 3, paragraphe 3 TUE, article 191, paragraphe 2 TFUE, et article 37 de la Charte des droits fondamentaux.

131. S'agissant de sites Natura 2000, la Commission européenne considère que les critères économiques ne l'emportent pas sur les critères écologiques lors du choix des « solutions de remplacement ». Cf. *Gérer Natura 2000, Les dispositions de l'article 6 de la directive Habitats*, Luxembourg, OPOCE, 2000, p. 43.

132. Pour un exemple d'impartialité de l'auteur de l'étude, voir CEB, n° 224.804, 24 septembre 2013, Waels, *Agt.-Envt.*, 2014/2, p. 106.

133. D. DEOM, « Le statut juridique de l'auteur de l'étude », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique?*, Bruxelles, Collection des Facultés St-Louis, 1991, p. 183.

§3. Instruction

a. Consultations d'instances spécialisées

35. Vu la diversité des effets à évaluer, les États membres sont tenus d'aménager les procédures de consultation en vue de permettre aux différentes instances publiques concernées de rendre un avis ou de prendre part au processus décisionnel (article 6). Ainsi quand bien même le projet ou le plan serait arrêté par l'administration de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, les autres instances environnementales sont mieux placées que cette dernière pour analyser la situation en fonction de leurs compétences respectives. On songe notamment aux conseils indépendants en matière de protection des eaux, de conservation de la nature, et de mobilité durable. Cela dit, la validité d'un avis portant sur une l'évaluation des incidences peut être prolongée pendant plusieurs années tant que cet avis a été rendu avant l'expiration du délai de transposition de la directive¹³⁴.

Des procédures spécifiques sont prévues en cas d'impacts transfrontaliers (article 7).

b. Participation publique

36. Pendant longtemps, l'exercice solitaire du pouvoir lié à la tradition administrative du secret a opposé une inertie considérable à la participation de la population aux choix techniques et technologiques qui peuvent porter atteinte à l'environnement. Si le droit de l'environnement demeure encore essentiellement un droit de police, il s'inscrit davantage aujourd'hui dans une perspective informative et participative. Mieux informé sur les risques encourus, le public est en mesure de faire valoir ses observations sans devoir se heurter au sceau du secret. En consacrant depuis 1985 un droit à la participation, la directive EIE a contribué à pallier le déficit démocratique dans la prise des décisions concernant l'exploitation des ressources naturelles, et cette exigence est désormais renforcée par le volet participation de la Convention d'Aarhus. Aussi des procédures de consultation du public susceptible d'être affecté sont-elles prévues afin de permettre aux intéressés d'exprimer leurs critiques avant que l'autorisation ne soit délivrée (article 6). Devant être « effective », la consultation ne peut se résumer à pantomime. L'objectif recherché au moyen de cette information « est non seulement d'informer le public, mais aussi de permettre aux personnes qui s'estimeraient lésées par le projet d'exercer leur droit de recours dans les délais impartis »¹³⁵. Le public concerné doit avoir accès, en principe, à tous les renseignements pertinents pour ladite procédure¹³⁶. Il devrait à ce titre pouvoir accéder aux décisions préalables, telle une décision d'urbanisme sur l'implantation de l'installation dont le permis

134. CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, point 108.

135. CJCE, 16 mars 2006, précité, *Commission c. Espagne*, point 55.

136. Il convient ici de raisonner par analogie avec le droit des établissements classés couverts actuellement par la directive 2010/75/UE, se substituant à la directive 96/61/CE. Voir CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, point 78.

d'exploiter fait l'objet d'une évaluation environnementale. La communication de ses pièces ne pourrait être refusée par l'autorité en raison d'une atteinte au secret d'affaires¹³⁷.

La directive, en revanche, n'est guère prolixe sur les modalités concrètes de cette participation (affichage, durée de la consultation, moyens mis en œuvre, auditions, etc.).

Par ailleurs, l'obligation de communiquer au public « *la décision d'octroi ou de refus de l'autorisation de réaliser le projet* » ne peut être escamotée, le public étant en effet associé à la mise en œuvre des principes fondamentaux du droit de l'environnement¹³⁸. S'agissant de formalités substantielles, leur non-respect doit être sanctionné par le juge national.

§4. Prise de décision

37. Pendant la phase d'instruction, le maître d'ouvrage ne jouit d'aucun droit acquis. En outre, le fait qu'une étude d'impacts ait été réalisée ne le lui accorde pas le droit de procéder à la construction de l'ouvrage à défaut de permis de bâtir. L'autorité décisionnelle ne saurait en effet être placée devant le fait accompli. Enfin, l'autorisation ne peut être accordée tant que l'évaluation n'est pas achevée. À défaut de respecter les obligations procédurales, l'autorisation est entachée d'illégalité.

L'évaluation terminée, les informations sont communiquées par le maître d'ouvrage à l'autorité décisionnelle (article 5, paragraphe 3). Même si les avis rendus par le public ou les administrations consultées sont négatifs, rien n'empêche l'autorité administrative d'autoriser un projet controversé¹³⁹, à condition que l'autorisation soit dûment motivée (article 8). En effet, la directive « *n'énonce ni les règles de fond relatives à une mise en balance des incidences sur l'environnement avec d'autres facteurs et n'interdit pas non plus la réalisation des projets qui sont susceptibles d'avoir des incidences négatives sur l'environnement* »¹⁴⁰. En raison du libellé de l'article 6, paragraphe 3, de la directive « habitats », le raisonnement inverse s'impose lorsque l'évaluation porte sur un site Natura 2000 et que les conclusions des experts sont négatives¹⁴¹.

Cela dit, l'autorité ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation total. Il ne faut pas perdre de vue que l'autorisation qui sera délivrée à l'issue de la procédure devra se conformer aux nombreuses normes en matière d'air, d'eau, d'établissements classés, de gestion des risques, de déchets, etc. Au demeurant, plusieurs directives établissent des objectifs de qualité dans le cadre d'une programmation nationale (directive-cadre 2000/60 relative à l'eau, directive-cadre 2008/50 relative à la pollution atmosphérique, directive-cadre 2008/56 sur le milieu marin). Ces

137. CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, point 83.

138. *Ibid.*, point 56.

139. Conclusions de l'avocat général Elmer sous CJCE, 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, Rec., p. I-5613.

140. CJCE, 14 mars 2013, *Jutah Leth*, aff. C-420/11, point 46.

141. CJCE, 7 septembre 2004, *Waddenzee*, C-127/02, Rec., p. I-7405, point 58.

objectifs qualitatifs se traduisent par l'adoption de seuils contraignants¹⁴², lesquels ne peuvent pas être dépassés. Qui plus est, le dépassement de ces normes de qualité environnementale peut requérir l'adoption de conditions plus sévères pour les établissements soumis à autorisation en vertu de l'article 18 de la directive-cadre 2010/75 relative aux émissions industrielles. Enfin, d'autres directives ciblent directement les établissements industriels (directive-cadre 2010/75 relative aux émissions industrielles) en leur imposant des valeurs limites de rejet¹⁴³.

À notre estime, une décision qui reposerait sur une évaluation qui ignorerait le respect des objectifs de qualité et des seuils de rejet serait entachée d'illégalité. Dans le même ordre d'idées, l'autorisation d'un projet s'appuyant sur une étude pointant la violation de normes de qualité serait également viciée car on voit difficilement comment l'autorité pourrait motiver l'autorisation d'un projet dont l'exploitation serait illicite¹⁴⁴. Ainsi le projet devra être interdit dès qu'il contrevient aux règles substantielles qui émaillent cette discipline juridique¹⁴⁵.

Enfin, si la directive EIE n'a pour objet d'éviter la réalisation de projets désastreux pour l'environnement tant que ces derniers respectent les seuils et les normes découlant des autres polices administratives, il n'en demeure pas moins que le régime d'évaluation place les autorités publiques devant leur responsabilité¹⁴⁶.

38. La méconnaissance des règles de droit dérivé visant à assurer la protection de l'environnement n'empêche pas la Commission européenne d'apprécier la compatibilité de l'aide d'État litigieuse conformément à l'article 107 TFUE avec le marché intérieur. Ainsi le TPI n'a pas retenu le moyen développé par quatre exploitants d'hôtels contestant l'octroi d'une aide d'État à un concurrent, moyen tiré de la méconnaissance de la directive EIE¹⁴⁷. Si la méconnaissance de la procédure est passible d'une constatation en manquement, elle ne peut, aux dires du Tribunal, empêcher la Commission d'apprécier la compatibilité de l'aide. Ce raisonnement peut paraître surprenant compte tenu de l'obligation d'intégrer les contraintes environnementales dans toutes les actions menées par les institutions. C'est comme si le droit des aides d'État se trouvait en isolation clinique des autres branches juridiques.

142. Directive 2008/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 établissant des normes de qualité environnementale dans le domaine de l'eau.

143. Article 14, paragraphe 1er, a) de la directive 2010/75/UE.

144. L. CASHMAN, *op.cit.*, P. 77.

145. E. RHEBINDER, « Environmental Impact Assessment and Environmental Quality Standards », *ELNI Law Journal*, 2013, n° 2, p. 26.

146. E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant-VUB Press, 1999, p. 595.

147. TPI, 13 janvier 2004, *Thermenhotel Stoser Franz c. Commission*, T-158/99, Rec., p. II-1, point 159.

Section 3. Évaluation des plans et des programmes ayant un effet significatif sur les sites Natura 2000

39. Le réseau Natura 2000 constitue l'ossature du régime de conservation de la nature applicable sur le territoire de l'Union européenne. Ce « réseau écologique cohérent », mis en place par la directive Habitats, est formé par « des sites abritant des types d'habitats naturels figurant à l'annexe I et des habitats d'espèces figurant à l'annexe I », ainsi que par les zones de protection spéciale (ZPS) désignées en vertu de la directive 2009/147/CE du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages. Son principal objectif est d'assurer « le rétablissement ou le maintien des habitats naturels et des espèces d'intérêt communautaire dans un état de conservation favorable » (préambule de la directive Habitats, sixième considérant; article 3, paragraphe 1er). Cet objectif est constitutif d'une obligation de résultat tant pour la Commission européenne que pour les États membres¹⁴⁸. Appelé à s'intégrer dans le Réseau écologique paneuropéen du Conseil de l'Europe, le réseau Natura 2000 repose sur une approche à la fois scientifique – s'agissant de la sélection des sites destinés à en faire partie – et intégrée – du fait que son régime de protection peut faire l'objet de certaines dérogations. À ce titre, il contribue de façon certaine à une stratégie générale de développement durable à l'échelle de l'Union européenne.

40. En vue de préserver les habitats composant le réseau Natura 2000 des aménagements ou des activités qui pourraient en altérer l'intégrité écologique, le paragraphe 3, de l'article 6 de la directive « habitats » prévoit une procédure *sui generis* d'évaluation appropriée des incidences des projets et des plans sur l'intégrité du site. Cette procédure est applicable à « tout plan ou projet non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets (...) ». Imbriquée dans le régime de protection des zones Natura 2000, cette procédure revêt des traits singuliers que nous avons déjà exposés dans de nombreuses publications¹⁴⁹. Nous irons donc à l'essentiel.

148. Voir également, en ce sens, l'article 2, paragraphe 2, de la directive.

149. N. DE SADELEER et C.-H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 522-532 ; N. DE SADELEER, « Habitats Conservation in EC Law: From Nature Sanctuaries to Ecological Networks », *Yb. Eur. Env. L.*, 2005, vol. 5, pp. 215-252 ; *IBID.*, « Mise en œuvre de la directive du Conseil 92/43/CE du 21 mai 1992 sur les habitats naturels », Parlement européen, Directorate-General for Internal Policies, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2009, p. 74 ; *IBID.*, « The Appropriate Impact Assessment and Authorisation Requirements of Plans and Projects likely to have Significant Impacts on Natura 2000 Sites », *ELNI Law Journal*, 2013, n° 2, pp. 7-22.

41. Relèvent de la définition de « *plan ou projet* » au sens de l'article 6, paragraphe 3, un très grand nombre d'activités, même celles qui ont déjà été pratiquées périodiquement depuis de nombreuses années sur le site concerné¹⁵⁰. Seuls les plans et projets qui sont « *susceptibles* » d'affecter de manière « *significative* » le site protégé doivent être évalués. Ces termes se rapprochent de la notion d'« *incidences notables* » qui conditionnent la procédure d'évaluation. La Cour exige que le caractère « *significatif* » de l'impact soit interprété objectivement à la lumière des caractéristiques et des conditions environnementales spécifiques au site protégé.

42. Le champ d'application matériel de la procédure d'évaluation « Natura 2000 » est nettement plus large que ceux des directives EES et EIE. La directive « habitats » n'écarte donc aucun domaine d'activité et n'établit aucun seuil quantitatif¹⁵¹. Aussi des plans et des projets de faible ampleur (reboisement, déboisement, assèchement, irrigation, ..) ou qui ne tombent pas nécessairement sous le coup de régimes d'autorisation administrative (activités cynégétiques, touristiques, sylvicoles, piscicoles, agricoles) sont susceptibles de tomber sous le coup de la procédure. La notion de projet est interprétée largement. Aussi des travaux de dragage réguliers d'un fleuve peuvent-ils constituer une série de projets distincts devant être évalués « lors de chaque intervention ».¹⁵² Dans cette veine, la CJUE a dénié à la France le droit de soustraire à l'obligation d'évaluation prévue par ce régime des projets en raison de leur faible coût ou de leur objet¹⁵³. Selon la Cour de justice, l'article 6.3 « ne saurait autoriser un État membre à édicter des règles nationales qui feraient échapper, de manière générale, à l'obligation d'évaluation des incidences sur le site des projets d'aménagement en raison soit du faible montant des dépenses envisagées, soit des domaines d'activité spécifiques concernés »¹⁵⁴. Le raisonnement est similaire à celui élaboré à propos des seuils rendant impossible la mise en œuvre des procédures EIE¹⁵⁵.

À la différence de la directive EIE¹⁵⁶, il n'est en tout cas pas possible pour l'État membre d'arrêter une liste limitative de plans ou de projets devant être soumis au régime de l'article 6. Par conséquent, la législation nationale transposant la directive EIE ne peut être considérée comme constituant une mise en œuvre correcte du paragraphe 3 de l'article 6 dans la mesure

150. Voir CJCE, 13 décembre 2007, *Commission c. Irlande*, C-418/04, Rec., p. I-10947, points 248 à 257 ; CJCE, 7 septembre 2004, précité, *Waddenzee*, points 21 à 28 ainsi que les conclusions de l'avocat général Sharpston sous CJCE, 9 juillet 2009, *Stadt Papenburg c. Allemagne*, C-226/08, Rec., p. I-131, point 49.

151. Dans l'interprétation que donne la Commission européenne, le régime d'évaluation s'applique à tous les types de plans ou de projets susceptibles d'avoir un effet sur la conservation de la zone, sans se limiter à ceux d'entre eux qui sont envisagés à l'intérieur d'un site Natura 2000. Voir Commission européenne, *Gérer les sites Natura 2000*, op.cit., p. 27.

152. CJCE, 14 janvier 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, Rec., I-131.

153. CJCE, 6 avril 2000, *Commission c. France*, C-256/89, Rec., I-2487, point 39.

154. *Ibid.*, point 39.

155. CJCE, 2 mai 1996, *Commission c. Belgique*, C-133/94, Rec., p. I-2323 ; CJCE, 24 octobre 1996, précité, *Kraaijeveld*, C-72/95, point 53.

156. *Supra* n° 59 et s.

où, d'une part, la directive EIE ne connaît qu'un nombre limité de projets énumérés à ses deux annexes alors que la directive "habitats" est susceptible de s'appliquer à un nombre illimité de projets et, d'autre part, les plans ne sont pas soumis au régime d'évaluation des incidences prévue par la directive EIE.

Enfin, le champ d'application *ratione loci* du régime d'évaluation ne se limite pas aux seules activités exercées dans les zones désignées; elle couvre également tout plan ou projet localisé à l'extérieur de celles-ci, susceptible d'affecter de manière significative son état de conservation.

43. À la différence des évaluations prévues par les directives EES et EIE, l'évaluation « Natura 2000 » doit être « appropriée » eu égard aux objectifs de conservation du site concerné. Aussi l'expert n'est-il pas tenu de prendre en considération tous les impacts environnementaux du projet. Rien ne l'oblige, par exemple, à évaluer les incidences du plan ou du projet sur le patrimoine culturel ou sur la santé humaine. Cela dit, de nombreux projets – notamment ceux qui sont liés aux infrastructures de transport – sont susceptibles de tomber à la fois sous le coup de la procédure « Natura 2000 » et de la procédure EIE. Même si la coordination entre les trois directives s'avère complexe¹⁵⁷, les obligations procédurales les plus strictes sont d'application.

Les impacts significatifs du plan ou du projet doivent être évalués au regard:

- des objectifs de conservation du site (première phrase du paragraphe 3)¹⁵⁸;
- de l'intégrité du site (deuxième phrase du paragraphe 3).

L'évaluation doit être menée à la lumière de la meilleure connaissance scientifique dans ce domaine¹⁵⁹. Aussi l'auteur de l'étude est-il tenu de tenir en compte une série de paramètres spécifiques; il ne peut s'en tenir à des critères abstraits. Qui plus est, la connaissance des incidences du plan ou du projet au regard des objectifs de conservation du site constitue un préalable indispensable à la mise en œuvre du régime dérogatoire¹⁶⁰. S'agissant du détournement d'un fleuve, l'ampleur de l'ouvrage constitue un élément dont la prise en compte est nécessaire en vue d'identifier avec précision les atteintes¹⁶¹. Le tableau met en évidence les différents impacts qui doivent être évalués.

157. L'évaluation environnementale au sens de la directive EES s'applique à tous les plans et les programmes qui sont soumis à une évaluation requise en vertu des articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE (article 3, paragraphe 2, b) de la directive 2001/42/CE).

158. Voir en particulier CJCE, 7 septembre 2004, précité, *Waddenzee*, point 54.

159. *Ibid.*

160. CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c. Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, point 114.

161. *Ibid.*, point 132.

IMPACTS A ÉVALUER	DISPOSITIONS
Effets spécifiques et non abstraits	Article 6, paragraphe 3, première phrase
Effets indirects	Par analogie avec la jurisprudence sur la directive EIE
Effets interagissant et cumulatifs	Article 6, paragraphe 3, première phrase ; C-127/02, <i>Waddenzee</i> , point 53
Effets à court et à long termes	<i>Ratio legis</i> de l'article 6
Effets réversibles et irréversibles	<i>Ratio legis</i> de l'article 6
Alternatives et mesures d'atténuation	Pas exigée en vertu du point 3 mais découlant implicitement du point 4

44. Sur le plan décisionnel, une différence significative distingue la procédure « Natura 2000 » des autres procédures d'évaluation. Alors que les études réalisées en vertu des directives EES et EIE ne limitent en rien le pouvoir des autorités d'octroyer l'autorisation sollicitée¹⁶², il en va autrement de ce troisième régime d'évaluation. Au cas où les résultats de l'évaluation seraient négatives ou qu'un doute subsisterait quant à l'ampleur du dommage suspecté, l'autorité ne peut en principe autoriser le plan ou le projet¹⁶³. A titre exceptionnel, le projet peut néanmoins être exécuté, moyennant pour les sites abritant des espèces ou des habitats prioritaires l'obtention d'un avis préalable de la Commission européenne (article 6, paragraphe 4). La dérogation ne peut toutefois être accordée qu'à défaut d'alternatives et que lorsque des intérêts bien précis justifient la réalisation du projet.

45. S'agissant de l'articulation avec les autres régimes d'évaluation, les États doivent veiller à ce que l'évaluation des impacts du projet ou du plan réponde aux exigences des deux directives. Les obligations procédurales les plus strictes seront donc d'application : tel serait le cas, par exemple, de la consultation du public concerné, rendue obligatoire par la directive EIE mais qui ne constitue qu'une faculté dans la directive Habitats.

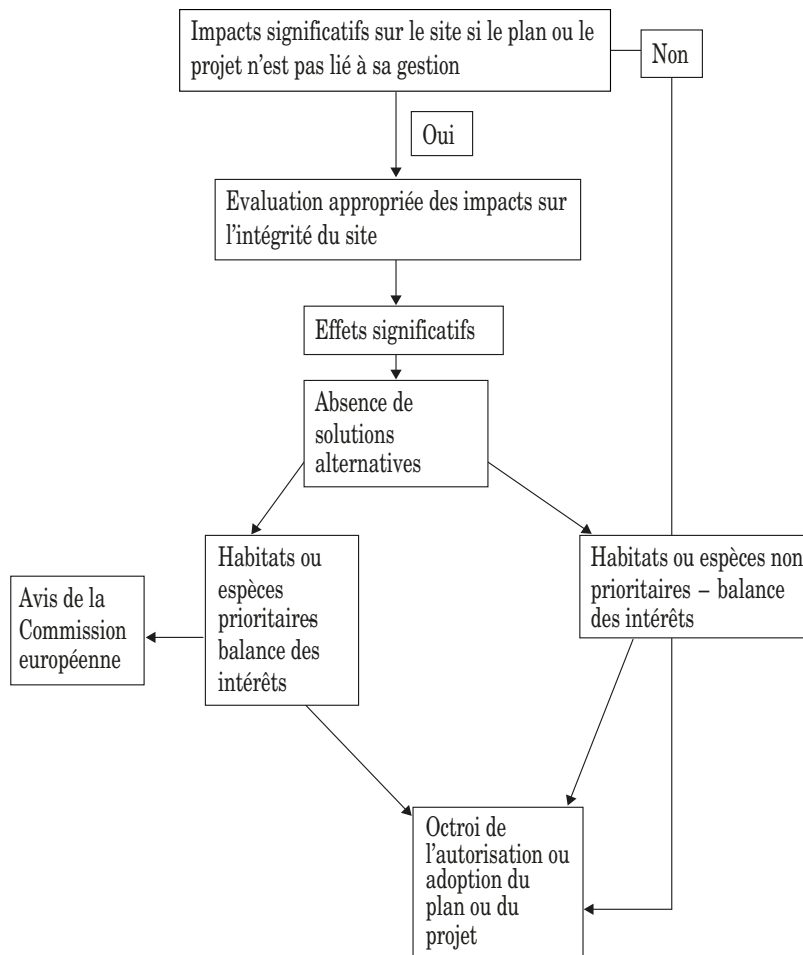
La directive 2011/92 telle que modifiée par la directive 2014/52 prévoit la possibilité d'une coordination entre les différentes procédures, ce qui pourrait déboucher sur « la réalisation d'une évaluation unique » (article 2, paragraphe 3). La meilleure solution, pour les États membres, consisterait sans doute à rendre applicable les exigences que prescrit les paragraphes 3 et 4 de l'article 6 de la directive « habitats », à tous

162. Voir *supra* n° 37.

163. CJCE, 7 septembre 2004, précité, *Waddenzee* ; CJUE, 11 septembre 2012, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias & al. c. Ypourgos Perivallontos & al.*, C-43/10, points 11 et 112.

les régimes de décision relevant de leur compétence et par lesquels une autorité donne, selon les termes de la directive, son « accord » à la réalisation d'un plan ou d'un projet, à l'exception des plans et des projets « *directement liés ou nécessaires à la gestion du site* ». Il conviendrait pour exclure les plans directement liés ou nécessaires à la gestion du site, de charger une autorité et de préciser pour chaque site les règles permettant de déterminer quels plans et projets possèdent ou ne possèdent pas cette caractéristique ¹⁶⁴.

ÉVALUATION APPROPRIÉE DES INCIDENCES DES IMPACTS DES PLANS ET DES PROJETS SUR L'INTÉGRITÉ D'UN SITE NATURA 2000



164. Avis de la section de législation du Conseil d'État belge L 30.541/4, *op.cit.*, p. 120.

Section 4. Protection juridictionnelle

46. Au fil du temps, les directives EIE et « habitats », ainsi que depuis quelques années la directive EES, sont devenues de tels nids à procès que les juridictions nationales interrogent régulièrement à titre préjudiciel la CJUE. Pour beaucoup de requérants, l'accès au prétoire relève d'une véritable course d'obstacles¹⁶⁵. En outre, le contrôle de légalité des actes d'autorisation demeure à ce point marginal que ce pan du droit de l'environnement fait figure de tigre de papier dans la plupart des États membres. Les questions d'invocabilité directe, d'accès à la justice, de l'étendue du contrôle juridictionnel se posent dès lors de manière récurrente. L'objet de cette dernière section est de montrer qu'au fil des litiges, ce droit procédural a été progressivement pris au sérieux par la CJUE. Aussi nous revient-il de démontrer comment certaines de ces règles procédurales, interprétées à la lumière de la Convention d'Århus, parviennent à redorer le blason du droit de l'environnement.

§1^{er}. Effet direct vertical ascendant

47. Interrogée à plusieurs reprises sur la portée de certaines des dispositions de la directive EIE¹⁶⁶, la CJUE a dû prendre position sur l'effet direct d'exclusion lorsque des autorisations administratives octroyant des droits à des tiers sont querellées. Conformément au principe de primauté, l'invocabilité des dispositions procédurales n'est tributaire de la reconnaissance d'aucun droit subjectif. Ainsi, dans l'arrêt *Linster*, la Cour a contrôlé le respect de la procédure d'évaluation par le législateur luxembourgeois sans faire référence ni au principe de l'effet direct ni aux critères d'inconditionnalité et de précision des dispositions invoquées¹⁶⁷. De la sorte, lorsque les procédures n'ont pas été respectées par les autorités nationales, les particuliers peuvent s'en prévaloir devant leurs juridictions.

S'agissant du droit d'ester en justice, la situation est passablement complexe eu égard aux ambiguïtés conceptuelles. Tout d'abord, s'agissant de la disposition qui transpose en droit secondaire l'article 9, paragraphe 2, de la Convention d'Århus, à savoir l'article 11 de la direc-

165. Voir les études de droit comparé de J. EBBESSON (éd.), *Access to Justice in Environmental Matters in the EU*, The Hague, Kluwer Law Intl., 2002, p. 499 ; N. DE SADELEER, G. ROLLER et M. DROSS, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groeningen, Europa Law Publishing, p. 228 ; E. REHBINDER, « L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement », *REDE*, 1997/1, pp. 16-42.

166. CJUE, 21 février 2013, *Salzburger Flughafen*, C-244/12. En l'espèce, la CJUE a reconnu que les article 2, paragraphes 1^{er} et 4, paragraphes 2 et 3 produisent un effet direct.

167. CJCE, 19 septembre 2000, *Linster*, C-287/98, Rec., p. I-69. Voir J.-V. LOUIS et T. RONSE, *L'ordre juridique de l'UE*, Bruxelles, Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, p. 304. La *House of Lords* a jugé dans son arrêt *Berkeley v. Secretary of State for the Environment and Another*, 2000, 3 WLR 420 que la directive EIE conférerait directement des droits aux requérants, lesquels pouvaient les faire valoir à l'encontre des autorités étatiques.

tive EIE, il convient de distinguer la première phrase des deux autres. La première phrase n'a pas d'effet direct¹⁶⁸. En revanche, les deux dernières phrases qui prévoient, d'une part, que l'intérêt de toute ONG est réputé suffisant et, d'autre part, que de telles organisations sont aussi réputées bénéficier de droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte, fixent des règles précises et inconditionnelles ; partant, elles peuvent être invoquées directement¹⁶⁹.

En dépit de l'absence d'effet direct de l'article 9, paragraphe 3 de la Convention d'Århus, l'obligation d'interpréter le droit national conformément à ce paragraphe oblige le juge national à permettre aux requérants contestant une décision administrative tombant dans le champ d'application du droit secondaire de faire valoir leurs droits quand bien même le droit procédural ne leur reconnaîtrait pas un intérêt à agir¹⁷⁰.

Étant de nature procédurale, la directive n'a pas par elle-même pour effet de créer des obligations dans le chef d'un particulier. L'effet direct vertical inversé ou descendant n'est assurément pas de mise¹⁷¹. Qu'en est-il d'un éventuel effet horizontal ? Étant donné que la suspension, voire l'annulation de la décision administrative permettant la réalisation du projet est susceptible de faire vaciller les droits des exploitants et des entrepreneurs, l'invocation directe des dispositions de la directive EIE ne butte-t-elle pas sur l'interdiction d'un tel effet direct¹⁷² ? L'intervention du juge national est, en effet, susceptible d'entraîner la cessation ou la suspension de l'exploitation d'une activité économique dans l'attente des résultats de l'évaluation des incidences, voire de réclamer des compléments d'étude lorsque cette dernière a été malmenée. Dans l'arrêt *Wells*, la CJUE a souligné que « de simples répercussions négatives sur les droits de tiers, même si elles sont certaines, ne justifient pas de refuser à un particulier d'invoquer les dispositions » de ladite directive à l'encontre des autorités étatiques¹⁷³.

48. Enfin, au titre de l'obligation d'interprétation conforme, la procédure d'évaluation doit être respectée par les administrations même en l'absence de transposition de la directive¹⁷⁴.

168. CJUE, 12 mai 2011, *Trianel Kohlekraftwer Lünen GmbH & Co. Kg*, C-115/09, Rec., p. I-3673, point 55.

169. *Ibid.*

170. Voir *infra* n° 59.

171. Voir en matière d'environnement, CJCE, 11 juin 1987, *Pretore di Saló*, C-14/86, Rec., p. I-2545, point 19.

172. CJCE, 26 février 1986, *Marshall*, aff. 152/84, Rec., p. 723 ; CJCE, 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, aff. C-91/92, Rec., p. I-3325.

173. CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec., p. I-723, point 57. Voir les critiques de T. DRUPSTEEN, « Inverse Direct Effect and Community Loyalty », in *Views of European Law from the Mountain, Liber Amicorum P.J. Slot*, Kluwer Law Intl, 2009, pp. 343-353.

174. CJCE, 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, Rec., p. I-2189.

§2. Autonomie procédurale

49. En vertu de leur autonomie procédurale découlant de la jurisprudence *Rewe c. Comet*¹⁷⁵ et sous réserve du respect des principes d'équivalence et d'effectivité¹⁷⁶, les États membres disposent d'une marge de manœuvre, notamment en rapport avec les modalités procédurales des recours, dans la mise en œuvre de l'article 9 de la convention d'Aarhus et des dispositions de droit secondaire mettant en œuvre cet article. À ce titre ils sont en droit « de déterminer quelle juridiction ou quel organe indépendant et impartial établi par la loi est compétent pour connaître des recours visés par ces dispositions et selon quelles modalités procédurales, pour autant que les dispositions susmentionnées ont été respectées »¹⁷⁷.

Le principe d'autonomie procédurale fait toutefois l'objet de réserves en raison des objectifs de la Convention d'Aarhus, lesquels ont été repris dans le droit dérivé.

§3. Limites apportées à l'autonomie procédurale

a. Contestation des décisions devant les juridictions nationales

50. Alors même que les trois directives commentées ci-dessus offrent aux autorités nationales une certaine marge de manœuvre, les juridictions nationales sont tenues de vérifier si ces dernières n'ont pas excédé les limites de leur discrétion. Pour garantir cette vérification, les justiciables ne sauraient être empêchés de se prévaloir en justice des obligations découlant du droit secondaire¹⁷⁸.

175. CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe c. Comet*, C-33/76, Rec., p. I-1523.

176. Ces exigences d'équivalence et d'effectivité expriment l'obligation générale pour les États membres d'assurer la protection juridictionnelle des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union. Elles valent tant sur le plan de la désignation des juridictions compétentes pour connaître des actions fondées sur ce droit qu'en ce qui concerne la définition des modalités procédurales. Cf. CJCE, 29 octobre 2009, *Pontin*, C63/08, Rec., p. I-10467 point 44.

177. CJUE, 15 janvier 2013, précité, *Križan*, C-416/10, point 106. Voir, par analogie, CJUE, 18 octobre 2011, précité, *Boxus*, C128/09 à C131/09, C-134/09 et C-135/09, point 52.

178. La Cour de justice a ainsi reconnu qu'un certain nombre de directives environnementales, notamment celles portant sur la protection des eaux souterraines, la protection de l'eau potable et la qualité de l'air, accordaient aux particuliers des droits, qu'ils doivent être en mesure d'invoquer devant leurs juridictions nationales. Il en résulte que le droit national doit offrir, aux personnes susceptibles d'être affectées par la mauvaise application du droit communautaire, une protection juridictionnelle effective. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, dans les cas où le non-respect par les autorités nationale pourrait mettre en danger la santé des personnes, ces dernières doivent pouvoir se prévaloir des règles impératives qu'elle contient. Cette théorie fut développée à propos de directives imposant le respect d'objectifs de qualité. Voir CJCE, 30 mai 1991, *Commission c. Allemagne*, C-361/88, Rec., p. I-2567, point 16 ; CJCE, 17 octobre 1991, *Commission c. Allemagne*, C-58/89, Rec., p. I-4983, point 14 ; CJCE, 25 juillet 2008, *Janecek*, C-237/07, Rec., p. I-6221, point 37.

51. Dans l'arrêt *Waddenzee*, qui avait trait à la contestation d'activités piscicoles dans un site natura 2000, la Cour mit en évidence que l'effet utile de la directive « habitats » serait affaiblie en l'absence de recours juridictionnels¹⁷⁹.

52. De même, dans son arrêt *Boxus*, la CJUE a jugé que l'effet utile de la directive EES serait réduit à néant si la seule circonstance que l'acte législatif se substituant à l'autorisation administrative ne répondant pas aux conditions explicitées ci-dessus¹⁸⁰ permettait de le soustraire à toute forme de recours juridictionnel¹⁸¹. Ce contrôle doit être garanti « selon les règles nationales de procédure, par une juridiction ou par un organe indépendant et impartial établi par la loi »¹⁸². Aussi, lorsque la possibilité d'obtenir gain de cause devant la juridiction constitutionnelle est moindre que le succès escompté devant les juridictions administratives, le législateur n'a pas à se substituer à l'administrateur dans le dessein de couper l'herbe sous les pieds des requérants. Les mêmes garanties juridictionnelles doivent prévaloir au cas où le législateur souhaiterait adopter le plan litigieux à la place du pouvoir exécutif.

53. S'agissant de la directive EIE, les tiers, tout comme les autorités administratives intéressées, doivent pouvoir s'assurer que l'autorité compétente a bien vérifié, selon les règles prévues par le droit national, qu'une évaluation des incidences d'un projet repris à l'annexe II¹⁸³ de la directive était ou non nécessaire. Le respect de cette obligation doit pouvoir être garantie notamment par la voie juridictionnelle. Cette exigence peut se traduire, selon la Cour, par la possibilité d'introduire un recours directement contre la décision prise par l'administration de ne pas effectuer une évaluation des incidences¹⁸⁴.

54. S'agissant du droit d'exercer un recours prévu à l'article 15 bis de la directive IPPC, devenu l'article 25 de la directive relative aux émissions industrielles (prévention et réduction

179. CJCE, 7 septembre 2004, précité, *Waddenzee*, point 66. Cet arrêt s'inscrit dans le prolongement du raisonnement de la CJCE dans son arrêt du 24 octobre 1996, précité, *Kraaijeveld*, C-72/95, point 56.

180. Voir *supra* n° 27.

181. CJUE, 18 octobre 2011, précité, *Boxus & al. c. Région wallonne*, C-128/09, point 53. Voir A. GOURITIN, « Arrêt Boxus : les droits environnementaux procéduraux en cas d'adoption d'un projet susceptible d'avoir des incidences sur l'environnement », *J.D.E.*, 2012, p. 113.

182. *Ibid.*, point 54.

183. À la différence de la première annexe, l'annexe II énumère les catégories de projets susceptibles d'être soumis au régime d'évaluation, lorsque les États membres considèrent que leurs caractéristiques l'exigent. Ceci dit, les projets de l'annexe II doivent être sélectionnés à la lumière des critères repris à l'annexe III. Il en résulte que les autorités nationales compétentes, saisies d'une demande d'autorisation d'un projet relevant de l'annexe II de cette directive, doivent se livrer à un examen particulier du point de savoir si, compte tenu des critères figurant à cette annexe III, il doit être procédé à une évaluation. Cf. CJCE, 23 novembre 2006, *Commission c. Italie*, C-486/04, Rec., p. I-11025, point 53 ; CJCE, 30 avril 2009, *Christopher Mellor*, C-75/08, Rec., p. I-3799, point 51.

184. CJCE, 30 avril 2009, précité, *Christopher Mellor*, points 57 et 58.

intégrées de la pollution) (ci-après IED)¹⁸⁵, disposition similaire à l'article 11 de la directive EIE, la CJUE estime qu'il doit être interprété à la lumière de l'objectif de cette directive, qui est celui de la prévention et la réduction intégrées des pollutions¹⁸⁶. «... la garantie de l'effectivité du droit d'exercer un recours prévu audit article 15 bis exige que les membres du public concerné aient le droit de demander à la juridiction ou à l'organe indépendant et impartial compétent d'adopter des mesures provisoires de nature à prévenir ces pollutions, y compris, le cas échéant, par la suspension temporaire de l'autorisation contestée. »¹⁸⁷.

b. Ordonnancement de mesures provisoires de nature à suspendre temporairement l'autorisation administrative

55. Le choix des mesures est, en principe, laissé à la juridiction nationale, laquelle paraît bénéficier d'une certaine marge de manœuvre¹⁸⁸. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que le juge national saisi d'un litige régi par le droit de l'Union doit être en mesure d'accorder des mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur le fondement du droit de l'Union¹⁸⁹.

56. Conformément à cette jurisprudence, s'agissant des procédures d'évaluation, le principe de coopération loyale¹⁹⁰ va jusqu'à obliger les autorités à prendre toutes les mesures nécessaires, générales ou particulières, y compris « le retrait ou la suspension d'une autorisation déjà accordée », en vue d'éviter que l'exploitation ou la construction de l'ouvrage ne puisse être autorisée en l'absence d'évaluation¹⁹¹. De telles mesures provisoires s'imposent d'autant plus lorsqu'en leur absence il ne serait plus possible de prévenir efficacement les pollutions dans l'attente d'une décision définitive sur la légalité de l'autorisation d'exploiter¹⁹². C'est donc l'efficacité de la lutte contre la pollution qui dicte l'ordonnancement des mesures provisoires¹⁹³.

Par ailleurs, « la sécurité juridique et la confiance légitime des maîtres d'ouvrage dans des droits acquis » ne font obstacle ni au retrait du permis tant qu'il intervient dans un délai

185. En matière d'établissements industriels, un recours devant une instance juridictionnelle doit être prévu pour contester la légalité, quant au fond et à la forme, des décisions, des actes ou omissions afférentes à ce type d'établissements. Cf. la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), J.O L 334 du 17 décembre 2010, p. 17. Sur cette directive, voir notamment N. VAN DAMME, « De la directive I.P.P.C. à la directive I.E.D., l'approche intégrée de la pollution industrielle » in C. VERDURE (coord.), *Entreprises et protection de l'environnement. Entre contraintes et opportunités*, coll. Jeune barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2012, p. 155.

186. CJUE, 15 janvier 2013, précité, *Križan*, C-416/10, point 108.

187. *Ibid.*, point 109.

188. CJCE, 24 octobre 1996, précité, *Kraaijeveld*, point 69.

189. CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89, Rec., p. I-2433, point 21, ainsi que du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, Rec., p. I-2271, point 67.

190. Article 4, paragraphe 3 TUE.

191. CJCE, 7 janvier 2004, précité, *Wells*, points 64 et 65.

192. CJUE, 15 janvier 2013, précité, *Križan*, C-416/10, point 109.

193. D. SIMON, « Études d'impact », *Europe*, n° 3, mars 2013, p. 37.

raisonnable ni à l'introduction par la Commission européenne d'un recours en manquement visant à constater le non-respect des obligations procédurales¹⁹⁴. En effet, l'obligation pour les autorités de remédier aux déficiences en révoquant ou en suspendant l'autorisation contraire aux exigences en termes d'évaluation ne peut être remise en cause au titre du principe de l'autonomie procédurale reconnue aux États membres¹⁹⁵. La poursuite du projet au nom de la sécurité juridique et des attentes légitimes des entrepreneurs reviendrait alors à remettre en cause la primauté du droit de l'Union¹⁹⁶. Il en va de même du droit de propriété garanti par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux¹⁹⁷.

Au demeurant, rien n'empêche, s'il y consent, que le détenteur du permis puisse obtenir la réparation du préjudice subi¹⁹⁸.

§4. Étendue de la protection juridictionnelle au titre de l'article 9, paragraphe 2 de la Convention d'Århus et de l'article 11 de la directive EIE

57. L'article 9 de la convention d'Århus, intitulé « Accès à la justice », prévoit à ses paragraphes 2 et 4 :

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

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

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

Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 9 prévoit-il un accès à des procédures juridictionnelles en vue de pouvoir contester la légalité substantielle et procédurale des décisions d'actes ou d'omissions tombant sous le coup des dispositions de son article 6. Cette obligation est consacrée par

194. CJCE, 4 mai 2006, *Commission c. RU*, C-508/03, Rec., p. I-3639, points 68 et 69.

195. CJCE, 7 janvier 2004, précité, *Wells*, point 65.

196. J. KOMAREK, « Infringements in Application of Community Law: Some Problems and (Im)possible Solutions », *Rev. Europ. Adm. L.*, 2007, pp. 87-88.

197. CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, C-416/10, points 11 à 116.

198. *Ibid.*, point 69.

la directive EIE qui fut modifiée par la directive 2003/35/CE ayant inséré un article 10 bis¹⁹⁹ devenu par la suite l'article 11 ainsi que par l'article 25 de la directive IED²⁰⁰, dont les termes sont similaires à ceux de l'article 11 de la directive EIE.

Aussi, la directive EIE tout comme la directive IED prévoient-elles expressément un recours devant une instance juridictionnelle au bénéfice des membres du public concerné. S'agissant du *locus standi*, les États peuvent le soumettre à deux conditions : le texte de la directive prévoit, conformément à la Convention d'Århus, que les requérants doivent faire preuve soit d'un « intérêt suffisant pour agir », soit « d'une atteinte à un droit »²⁰¹.

Au demeurant, le droit d'ester découlant des articles 9, par. 2 de la convention et des article 11 de la directive EIE et 25 de la directive IED s'inscrit dans le prolongement du principe de protection juridictionnelle effective consacrée à l'article 19, paragraphe 1^{er} TUE et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. À première vue, l'insertion de ce droit d'ester dans la directive ne ferait que conforter la protection juridictionnelle étendue consacrée par la CJUE depuis l'arrêt *Wells*²⁰².

58. Cela dit, la protection juridictionnelle revêt depuis les modifications apportées à la directive EIE et à la directive IED en vue de se conformer à l'accord international de nouveaux atours. En effet, le législateur de l'Union européenne a prévu que les ONG oeuvrant en faveur de la protection de l'environnement sont réputées « posséder automatiquement » le droit d'agir en justice²⁰³. Le droit d'ester n'est pas pour autant absolu car la directive permet au législateur national de fixer les conditions requises pour pouvoir ester en justice. Ce dispositif leur permet « de bénéficier d'un régime plus favorable que celui dont jouissent les personnes physiques ou morales qui ne se consacrent pas à promouvoir la protection du milieu naturel »²⁰⁴. Comme nous l'avons déjà indiqué, cette exigence a un effet direct²⁰⁵.

Il se fait que la notion « d'atteinte à un droit » a fait l'objet dans plusieurs ordres juridiques nationaux d'une interprétation stricte. Tel est notamment le cas des droits autrichien et allemand en vertu desquels les recours intentés par des ONG ne sont recevables que si l'acte contesté porte atteinte aux droits des requérants, partant à leurs droits subjectifs publics

199. S'agissant des établissements classés, la directive 2003/35/CE a inséré dans la directive IPPC une disposition identique.

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

201. CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, C-115/09, Rec., p. I-3673, points 55 et 98 ; CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip*, C-72/12, points 42 et 50.

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

203. Article 11, 3^{ème} directive EIE ; article 25, 3^{ème} directive IED.

204. Conclusions de l'avocat général Sharpston sous CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08, point 43.

205. *Supra* n° 47.

(*Schutznormtheorie*)²⁰⁶. Cela dit, si la liberté des États membres de déterminer la portée des notions de l'article 11 de la directive est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité, elle l'est aussi par des objectifs de la directive EIE. Aussi, s'il revient aux États membres de définir la notion d'« atteinte à un droit », ceux-ci sont tenus d'assurer « un large accès à la justice »²⁰⁷.

À cet égard, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel sollicité par un juge allemand, la CJUE a estimé que les associations de protection de l'environnement devaient pouvoir faire valoir la violation des règles du droit de l'environnement protégeant des intérêts collectifs, outre celles qui protègent des intérêts particuliers²⁰⁸. Les règles du droit national mettant en œuvre une telle législation, ainsi que les règles du droit de l'Union de l'environnement d'effet direct doivent être considérées comme des « droits susceptibles de faire l'objet d'une atteinte », dont les associations de défense de l'environnement sont réputées bénéficier²⁰⁹. En effet, il faut prendre compte du rôle assumé par les ONG, qui est de pouvoir contester tant sur la forme que sur le fond les décisions affectant l'environnement²¹⁰. Ces organisations ne peuvent en effet se limiter à faire valoir le respect des droits des particuliers. La limitation à la seule défense des droits subjectifs ne peut donc « s'appliquer telle quelle aux associations de défense de l'environnement »²¹¹.

Même si les États jouissent d'une certaine marge de manœuvre dans la détermination des critères de détermination des ONG pouvant ester (durée et spécificité des activités, niveau d'expertise, dimension territoriale des activités, etc.)²¹², il n'en demeure pas moins que les critères quantitatifs qui feraient échec au droit d'ester en justice sont condamnés. L'article 11 de la directive EIE s'oppose en effet « à une législation nationale qui réserve le droit d'exercer un recours contre une décision relative à une opération qui entre dans le champ d'application de cette directive » aux seules associations de protection de l'environnement qui comptent au

206. CJUE, 12 mai 2011, précité, *Trianel Kohlekraftwerk Lünen GmbH & Co. Kg*, C-115/09, point 29.

207. *Ibid.*, point 39; CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, précité, point 39; CJUE, 7 novembre 2013, *Gemeinde Altrip*, précité, point 43. Voir E.J. LOHSE, « Surprise? Surprise! – Case C-115/09 (Kohlekraftwerk Lünen) – A Victory for the Environment and a Loss for Procedural Autonomy of the Member States », *European Public Law*, 2012, pp. 249-268.

208. CJUE, 12 mai 2011, *Trianel*, précité, point 44.

209. *Ibid.*, point 48.

210. Sur le rôle des ONG, voir CJUE, 11 avril 2013, *David Edwards*, C-260/11, point 40 ainsi que les conclusions de l'avocat général Sharpston sous CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*, C-263/08, points 59 à 65. La Cour EDH a jugé à propos de l'article 6, paragraphe 1er, de la CEDH que « les ONG jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement » (Cour eur. D.H., décision du 28 mars 2006, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif stop Melox et Mox c. France*).

211. *Ibid.*, point 45. Voir aussi V. MICHEL, « Droit de recours des associations de protection de l'environnement », *Europe*, n° 7, juillet 2011, p. 35.

212. CJCE, 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*, C-263/08, Rec., p. I-9967, point 47.

moins 2.000 adhérents²¹³. De même, les membres du public concerné doivent pouvoir exercer un recours contre la décision par laquelle une instance, appartenant à l'organisation judiciaire d'un État membre, a statué sur une demande d'autorisation de projet, quel que soit le rôle qu'ils ont pu jouer dans l'instruction de ladite demande²¹⁴.

§5. Protection juridictionnelle au titre de l'article 9, §3 de la Convention d'Århus

59. Si l'on peut se réjouir de la consécration du droit d'ester en justice en vertu de l'article 11 de la directive EIE ainsi que de l'article 25 de la directive IED, il n'en demeure pas moins que ces avancées procédurales se limitent au respect des règles de participation à l'élaboration d'études d'incidences sur l'environnement et à l'autorisation de certains établissements classés²¹⁵. Aussi, les requérants ne peuvent-ils invoquer les articles 11 et 25 et les dispositions nationales qui les transposent pour obtenir l'annulation de décisions administratives échappant au champ d'application des directives EIE et IED. Par conséquent, les autres normes de droit dérivé (directive « habitats », directive « oiseaux », etc.), et le respect par les autorités nationales des exigences de la directive EES échappent au champ d'application de ces deux dispositions. Il en résulte que les avancées engrangées dans le droit secondaire en termes d'accès à la justice demeurent circonscrites à un nombre restreint de polices administratives harmonisées à l'échelle de l'Union européenne. C'est assurément un peu faible eu égard au caractère transversal de cette discipline juridique.

60. À défaut de pouvoir bénéficier d'une directive transectorielle consacrant expressément le droit à agir, les requérants doivent se contenter d'invoquer l'article 9, paragraphe 3, de la Convention d'Århus. En vertu de cette disposition, sans préjudice des procédures de recours prévues au paragraphe 2, les Parties contractantes sont tenues d'assurer aux justiciables un large accès au prétoire en matière environnementale :

« les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne » doivent pouvoir « engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement ».

213. CJCE, 15 octobre 2009, précité, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, point 52.

214. *Ibid.*, point 39. Voir C. PONCELET, « Case Study - Access to Justice in Environmental Matters: Recent Developments », *ICLR*, 2012, pp. 179-185.

215. Voir l'annexe I de la directive 2010/75/UE relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution énumérant les catégories d'installations soumises à ce régime.

Comme ce paragraphe n'a pas été mis en œuvre par le législateur de l'Union européenne, il revient aux États membres de s'y conformer sans pouvoir s'appuyer pour autant sur des dispositifs d'harmonisation.

Par conséquent, dans les matières tombant sous le coup de dispositifs d'harmonisation (conservation de la nature, protection des eaux, des sols, de l'air, etc.), mais échappant aux régimes où l'accès à la justice a été amélioré (EIE, installations classées), le paragraphe 3 de la Convention est appelé à jouer un rôle crucial.

Outre un champ d'application matériel distinct, une seconde différence oppose les paragraphes 2 et 3 de la Convention : alors que la majorité des dispositions de la Convention s'appliquent aux pouvoirs publics, le troisième paragraphe couvre également les actes et les omissions tant des autorités que des personnes privées. Son champ d'application personnel est donc plus large que celui du second paragraphe.

Étant donné que les États membres sont appelés à définir les critères auxquels doivent répondre « *les membres du public* », la mise en œuvre de l'article 9, paragraphe 3, de la Convention d'Århus, à défaut de règles d'harmonisation, est tributaire des traditions juridiques nationales très différenciées. D'un côté du spectre, l'on retrouve le droit de la *common law* qui se caractérise par un esprit d'ouverture à l'égard de l'intérêt à agir des requérants²¹⁶ ; à l'autre extrémité, le *locus standi* en droit allemand relève d'une logique davantage subjective qu'objective²¹⁷, ce qui s'avère contraire à la Convention.

À nouveau, la marge d'appréciation des États membres est loin d'être absolue. Quoique cette clause générale relative à l'accès à la justice soit dépourvue d'effet direct en raison de son imprécision et de sa conditionnalité²¹⁸, la CJUE a néanmoins jugé dans son arrêt *Lesoochranárske zoskupenie* qu'une protection effective des droits des justiciables s'imposait. La Grande chambre a répondu à la juridiction de renvoi que le droit national slovaque devait s'interpréter conformément à l'obligation conventionnelle. Il appartient en effet aux juridictions nationales « *d'interpréter, dans toute la mesure du possible, le droit procédural relatif aux conditions devant être réunies pour exercer un recours administratif ou juridictionnel conformément tant aux objectifs de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus qu'à celui de protection juridictionnelle effective des droits conférés par le droit de l'Union* »²¹⁹. Ceci est commandé par la nécessité de donner aux associations de défense de l'environnement la possibilité de contester devant une juridiction nationale une décision prise à l'issue d'une procédure administrative susceptible

216. R. MOULES, *Environmental Judicial Review*, Hart, Oxford, 2011, pp. 96-107.

217. B. WEGENER, « European Rights of Action for Environmental NGOs », *JEEPL*, 2011, pp. 315-328 ; note sous les arrêts *Lesoochranárske zoskupenie* et *Trianel Kohlekraftwerk Lünen*, *CMLRev.*, 2012, n° 49, pp. 787-793.

218. CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie VLK c. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky*, C-240/09, point 45.

219. CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, précité, point 51. Voir la note dans : *CMLRev.*, 2012, pp. 767-792.

d'être contraire au droit de l'Union de l'environnement. L'interprétation conforme vient ainsi à gommer l'absence d'effet direct du paragraphe 3 de l'article 9.

§6. Coût des procédures en vertu de l'article 9, paragraphe 4 de la Convention d'Århus et de l'article 11 de la directive EIE

61. Les coûts des contentieux environnementaux peuvent s'avérer astronomiques, surtout lorsque la partie requérante doit en cas d'échec prendre en charge les frais supportés par la partie défenderesse.

En vue d'écarter le caractère dissuasif de la prise en charge des dépens de la partie adverse, l'article 9, paragraphe 4 de la convention d'Århus, intitulé « Accès à la justice » prévoit : « *En outre, ..., les procédures ... doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. [...]* ». Le libellé de l'article 11, paragraphe 5 de la directive EIE ainsi que celui de l'article 25, paragraphe 4 de la directive EID sont pratiquement similaires, les procédures devant être « *régulières, équitables, rapides et d'un coût non prohibitif* ». On pourrait conclure que les États membres disposent d'une marge de manœuvre importante étant donné que ces dispositions ne comportent aucun critère spécifique : seuls les coûts prohibitifs sont interdits ; rien n'empêche à ce que les dépens raisonnables soient mis à charge de la partie perdante.

62. Si la Cour avait offert avant l'entrée en vigueur de ces nouveaux dispositifs, une marge de manœuvre assez considérable aux États membres quant à la détermination des coûts²²⁰, elle fut appelée à interpréter dans son arrêt *Edwards* la portée des termes « *d'un coût non prohibitif* » inséré dans le dispositif de la directive EIE depuis la modification apportée par la directive 2003/35²²¹.

Dans ses conclusions, l'avocat général Kokott avait, conformément à ce qui prévu par la Convention d'Århus, mis sur un pied d'égalité, d'une part, la capacité individuelle du requérant découlant du principe de protection juridictionnelle effective au sens de l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et, d'autre part, l'intérêt général que le requérant poursuit en contestant en justice la décision litigieuse. Bien souvent, les requérants n'ont rien à obtenir sur un plan financier dans la mesure où leurs recours sont intentés dans le dessein de sauvegarder l'intérêt général. À son estime, « *Le double intérêt à la protection de l'environnement interdit d'éviter les risques de coûts prohibitifs en ne tenant compte que de*

220. Des redevances de 20 ou 45 euros n'empêchent pas l'exercice de droits de participer à une évaluation des incidences sur l'environnement (CJCE, 9 novembre 2006, *Commission c. Irlande*, C-216/05 9 novembre 2006, Rec., p. I-10787, point 45 ; 16 juillet 2009, *Commission c. Irlande*, C-427/07, Rec., p. I-6277). De même, des coûts allant jusqu'à 5 000 euros, directement exposés pour la transmission des informations en matière d'environnement, ne devraient pas empêcher les particuliers d'exercer leur droit à l'obtention de ces informations (CJCE, 9 septembre 1999, *Commission c. Allemagne* C-217/97, Rec. p. I-5087, points 47 et s.).

221. CJUE, 11 avril 2013, *David Edwards*, C-260/11.

la capacité financière de ceux qui s'efforcent de faire appliquer le droit de l'environnement. On ne saurait exiger d'eux qu'ils supportent jusqu'à la limite de leur propre capacité financière la totalité du risque en matière de dépens lorsque la procédure sert également, voire exclusivement, l'intérêt général »²²².

La Cour a suivi ce raisonnement. En se fondant sur l'objectif d'accorder un large accès à la justice et sur le respect du droit à un recours effectif, visé à l'article 47 de la Charte, elle a admis que les coûts relevaient d'une dimension tant subjective qu'objective. Elle a, en effet, jugé que « le caractère prohibitif doit ... s'apprécier globalement, compte tenu de l'ensemble des frais supportés par la partie concernée », « en tenant compte tant de l'intérêt de la personne qui souhaite défendre ses droits que de l'intérêt général lié à la protection de l'environnement »²²³. L'analyse objective du montant des dépens est d'autant plus justifiée en raison du « rôle actif » assumé par les particuliers et les associations dans la défense de l'environnement²²⁴.

Aussi à l'analyse subjective liée aux capacités financières du requérant, le coût de la procédure – en l'espèce 88.000 livres sterling – « ne doit ni dépasser les capacités financières de l'intéressé ni apparaître...comme objectivement déraisonnable »²²⁵. En outre, l'appréciation à laquelle doit se livrer la juridiction nationale ne peut reposer uniquement sur les capacités financières estimées d'un requérant « moyen », dès lors que de telles données peuvent n'avoir qu'un lointain rapport avec la situation de l'intéressé²²⁶. Par ailleurs, le juge national peut tenir compte d'un faisceau d'indices comprenant notamment :

- la situation des parties en cause,
- les chances raisonnables de succès du demandeur,
- la gravité de l'enjeu pour celui-ci ainsi que pour la protection de l'environnement,
- la complexité du droit et de la procédure applicables,
- ainsi que le caractère éventuellement téméraire du recours à ses différents stades²²⁷.

Estimant que la CJUE n'avait pas répondu à sa question « *de manière simple ou directe* », le juge de renvoi, la Cour suprême du Royaume-Uni, a jugé qu'il lui était impossible de juger si la somme de 25.000 livres sterling réclamée à un des requérants était, d'un point de vue objectif,

222. Conclusions de l'avocat général J. Kokott présentées le 18 octobre 2012, point 43.

223. CJUE, 11 avril 2013, *David Edwards*, C-260/11, points 28, 35 et 39. Voir A. GARCIA URETA, « Acceso a la justicia y costes procesales », *REDA*, 2013, pp. 217-231.

224. *Ibid.*, point 40. S'agissant des dispositions de droit secondaire confiant un rôle spécifique aux ONG environnementales, voir notamment les articles 12 et 13 de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale (J.O L 143, p. 56); l'article 13, paragraphe 3, directive IED; les articles 10 et 11 du règlement 1367/2006/CE concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, JO L 264 du 25 septembre 2006, p. 13.

225. *Ibid.*, point 40.

226. *Ibid.*, point 41.

227. *Ibid.*, point 42.

trop élevée²²⁸. Des cinq facteurs énumérés ci-dessus, la Cour suprême considéra, étant donné que l'audition de l'affaire avait demandé trois jours d'audience, que seul celui ayant trait à « *la complexité du droit et de la procédure applicables* » était pertinent.

§7. Étendue du contrôle de légalité

63. La recevabilité en droit administratif national des recours en suspension et en annulation est une chose tandis que la censure de l'autorisation illégale en est une autre. La portée du contrôle de légalité soulève de nombreuses questions. Quelles illégalités commises dans la mise en œuvre des procédures d'évaluation sont-elles susceptibles d'affecter la validité de l'acte administratif soumis à ce régime? Dans quelles hypothèses les formes et les procédures sont-elles substantielles ou prescrites à peine de nullité? Le juge national peut-il contrôler la qualité intrinsèque, le sérieux scientifique, l'indépendance de l'auteur de l'étude, le caractère complet du dossier d'évaluation, la prise en compte de risques hypothétiques ou de risques sur le long terme, le respect des procédures de consultation, etc.? Censure-t-il la décision litigieuse sur la base seulement d'une erreur de droit, ou peut-il s'appuyer sur une erreur de fait qui aurait vicié l'évaluation? Son contrôle n'est-il que marginal en raison de la marge d'appréciation revenant à l'administration?

A priori, le principe d'autonomie procédurale s'impose à nouveau. Or, même si ces régimes ont conduit les juges administratifs à vérifier principalement la légalité externe des actes, le contrôle doit se faire sur la forme comme sur le fond²²⁹. En effet, la Cour de justice considère que, dans l'hypothèse où les États membres auraient excédé leur pouvoir discrétionnaire, les juridictions nationales sont obligées d'écarter les dispositions nationales contraires²³⁰.

En effet, en prévoyant que les décisions, les actes ou les omissions visés à l'article 11 de la directive EIE doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel pour en contester la légalité, quant au fond ou à la procédure, les auteurs de la directive n'ont « *aucunement limité les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui d'un tel recours* »²³¹. Il en résulte qu'en limitant le recours au cas d'omission pure et simple d'une évaluation environnementale, la législation allemande ne permet pas de contester la simple irrégularité de l'évaluation environnemen-

228. *R (on the application of Edwards and another)(Appellant) v Environmental Agency (Respondents)* (N° 2) (2013) UKSC 78.

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

230. CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95, Rec., p. I-5403, point 61; CJCE, 16 septembre 1999, précité, *WWF*, point 70.

231. CJUE, 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, C-115/09, Rec. p. I-3673, point 37.

tale et, partant, s'avère « contraire à l'objectif visant à garantir un large accès aux instances juridictionnelles tel que visé à l'article [11] » de la directive EIE²³².

64. La plupart des juridictions nationales estiment que tant que les erreurs procédurales minimales n'exercent pas d'incidence sur la décision finale, elles n'ont pas pour effet d'invalider l'autorisation querellée²³³. En vertu de ce critère de causalité, il revient au requérant d'apporter la preuve que la décision finale aurait été différente si elle n'avait pas été affectée par le vice de procédure. Cela dit, une approche plus nuancée peut s'imposer. S'agissant des erreurs procédurales, Peter Oliver propose de les classer dans trois catégories :

a) celles qui sont à ce point graves qu'elles conduisent automatiquement à l'annulation de la décision litigieuse²³⁴,

b) celles pour lesquelles la procédure administrative menée aurait abouti à un résultat différent si elle n'était pas entachée d'une irrégularité²³⁵,

c) celles qui parce qu'elle sont triviales ne peuvent conduire la juridiction à annuler l'acte litigieux²³⁶.

Aux yeux de la CJUE, tout vice de procédure n'emporte pas nécessairement de conséquences de nature à affecter la décision d'autoriser un projet²³⁷. Aussi serait-il a priori possible d'éviter la censure de la décision litigieuse si l'administration parvient à démontrer que le résultat n'aurait pas été différent au cas où la forme aurait été respectée. Mais, si le droit national impose au demandeur, pour établir l'atteinte à un droit, de justifier que les circonstances de l'espèce rendent envisageable que la décision contestée aurait été différente sans le vice de procédure invoqué, encore faut-il que la dévolution de la charge de la preuve ne rende pas excessivement difficile l'exercice des droits qui lui sont conférés par la directive EIE, « *compte tenu notamment de la complexité des procédures en cause ou de la technicité des évaluations des incidences sur l'environnement* »²³⁸. À cet égard, il appartient à la juridiction nationale « *de tenir compte notamment du degré de gravité du vice invoqué* » et de vérifier en particulier, à ce titre, « *s'il a privé le public concerné d'une des garanties instituées en vue, conformément aux objectifs de la directive EIE, de lui permettre d'avoir accès à l'information et d'être habilité à participer au processus de décision* »²³⁹.

232. CJUE, 7 novembre 2013, précité, *Gemeinde Altrip*, C-72/12, point 37.

233. CE fr., 14 octobre 2011, *Sté Ocreal*, req. N°323257, *A.J.D.A.*, 2011, p. 1985; CAA Nancy, 13 avril 2000, *Sté routière et de dragages de l'Est*, req. N°96NC02540, *R.J.E.*, 2002/1, p. 112.

234. CJCE, 29 octobre 1980, *Roquette frères c. Conseil*, C138/79 P, Rec., p. 3333.

235. CJCE, 2 octobre 2003, *Thyssen Stahl c. Commission*, C194/99 P, Rec., p. I-10821, point 31.

236. CJCE, 29 septembre 1987, *Espagne c. Commission*, C128/86, Rec., p. I-10821, point 31.

237. CJUE, 7 novembre 2013, précité, *Gemeinde Altrip*, points 49 et 50.

238. *Ibid.*, point 52.

239. Point 54.

Ceci tombe sous le sens. Comment le requérant peut-il démontrer que l'absence d'erreur procédurale aurait conduit l'administration à statuer différemment lorsque cette dernière a été convaincue par les bénéfices du projet ?

Le fait que l'évaluation soit de piètre qualité entache donc l'autorisation d'illégalité. Il revient dès lors à l'administration d'écarter l'étude ou au juge national de censurer l'autorisation qui serait fondée sur des données scientifiques erronées ou partiales. Qui plus est, les exigences en termes d'évaluation doivent être interprétées à l'aune des principes de prévention et de précaution, principes fondamentaux du droit de l'environnement qui s'imposent même s'ils ne sont pas expressément consacrés par la directive²⁴⁰.

§8. Responsabilité des États membres

65. Si l'abstention de la part de l'autorité de droit interne d'exercer le pouvoir discrétionnaire dont une directive lui impose de faire usage est susceptible de causer des dommages à des particuliers, ces derniers peuvent en principe, en vertu de la jurisprudence de la CJUE, obtenir réparation en engageant la responsabilité de l'État défaillant pour défaut de transposition de la directive. En effet, les États membres sont tenus, en vertu du principe de coopération loyale consacré à l'article 4, paragraphe 3, TUE, d'effacer les conséquences illicites de toute violation du droit de l'Union. Pour que la responsabilité étatique puisse être engagée, trois conditions doivent toutefois être remplies²⁴¹.

Parmi ces conditions, on le sait, le résultat prescrit par la directive doit comporter l'attribution de droits au profit de particuliers,²⁴² droits dont le contenu doit pouvoir être identifié sur la base des dispositions de la directive, la responsabilité étant indépendante de l'effet direct²⁴³.

La directive EIE est capable de conférer aux particuliers un droit à ce que les autorités compétentes fassent évaluer les conséquences d'un projet et les consultent à ce propos²⁴⁴. Ainsi la violation de cette directive peut mettre en cause un tel droit « dans des circonstances où l'exposition au bruit résultant d'un projet ... a des effets notables sur l'homme, en ce sens qu'une maison à usage d'habitation affectée par ce bruit est rendue moins apte à remplir sa fonction et que le milieu environnemental de l'homme, la qualité de vie de celui-ci et, éventuellement, sa

240. Concernant l'application du principe de précaution à la gestion des zones Natura 2000, voir CJCE, 7 septembre 2004, *Waddenzee*, C-127/02, précité, point 44. Sur la portée des principes environnementaux, voir N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 1999.

241. CJUE, 9 décembre 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie e.a.*, C568/08, Rec. P. I-12655, point 87.

242. S'agissant des droits fondamentaux invocables dans les contentieux environnementaux, voir N. DE SADELEER, « Enforcing EUCHR Principles and Fundamental Rights in Environmental Cases », *Nordic Journal of International Law*, 2012, n° 81, pp. 39-74 ; *Ibid.*, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014.

243. CJCE, 12 octobre 2004, *Peter Paul*, aff. C-222/02, Rec., I-9425.

244. CJCE, 7 janvier 2004, *Wells*, C-201/02, Rec., p. I-723.

santé sont affectés, une dépréciation de la valeur patrimoniale de cette maison peut, en effet, être une conséquence économique directe de tels effets sur l'environnement, ce qu'il convient d'examiner au cas par cas »²⁴⁵. En revanche, ne sont pas couverts « *des dommages économiques n'ayant pas leur source directe dans les incidences sur l'environnement et qui, dès lors, ne sont pas couverts par l'objectif de protection poursuivi par cette directive, tel que, notamment, certains désavantages concurrentiels* »²⁴⁶.

La CJUE cherche donc à distinguer les dommages économiques indirects de ceux qui seraient directement causés par la réalisation du projet sans que l'environnement ne soit altéré. En raison du caractère extrêmement vaste de la notion d'environnement²⁴⁷, cette distinction paraît fort abstraite. À titre d'exemple, la construction d'un hypermarché provoque un grand nombre de nuisances mais a aussi pour effet d'évincer les activités commerciales concurrentes dans un certain périmètre. Est-il si aisé de distinguer ces deux catégories d'impacts? Cela nous semble relever d'une gageure.

En second lieu, conformément à une jurisprudence constante, la violation doit être suffisamment caractérisée. Pour la Cour, « il convient de tenir compte de la nature de la norme violée ». En prescrivant une évaluation des incidences sur l'environnement, la directive EIE « n'énonce ni les règles de fond relatives à une mise en balance des incidences sur l'environnement avec d'autres facteurs et n'interdit pas non plus la réalisation des projets qui sont susceptibles d'avoir des incidences négatives sur l'environnement. Ces caractéristiques tendent à indiquer que la violation de l'article 3 de ladite directive, à savoir, en l'occurrence, l'omission de l'évaluation prescrite par cet article, ne constitue pas, en principe, par elle-même, la cause de la dépréciation de la valeur d'un bien immobilier »²⁴⁸. Ainsi l'imprécision du dispositif de même que la marge de manœuvre réservée aux autorités nationales écartent le spectre d'une violation suffisamment caractérisée²⁴⁹. Il en résulte que l'absence d'étude « *ne confère pas, en principe, par elle-même, un droit à réparation d'un préjudice purement patrimonial causé par la dépréciation de la valeur du bien immobilier générée par des incidences sur l'environnement* ». Nous éprouvons certaines difficultés à suivre le fil de ce raisonnement. Certes, c'est l'exploitation de l'aéroport qui sera à l'origine de la moins-value de l'immeuble et non pas les formalités qui précèdent l'autorisation. Mais c'est oublier que l'exploitation de l'aéroport aurait pu être envisagée différemment si ses impacts avaient été évalués à temps.

245. CJUE, 14 mars 2013, *Jutah Leth*, aff. C-420/11.

246. *Ibid.*, point 35.

247. N. de SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 39-46.

248. *Ibid.*, point 46.

249. En ce sens, D. SIMON, « Responsabilité des États membres », *Europe*, n° 5, mai 2013, p. 12.

Conclusions

65. Les régimes d'évaluation des impacts environnementaux des plans et des projets, harmonisés par le droit secondaire, constituent tout à la fois des instruments de conception, d'aide à la décision, d'information et de participation²⁵⁰. Fers de lance du principe de prévention, ces régimes procéduraux mettent aussi en œuvre, en raison de l'horizontalité de la démarche, de la clause d'intégration consacrée à l'article 11 TFUE et à l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux²⁵¹. En effet, il s'agit là d'instruments juridiques privilégiés de la prise en compte de l'environnement dans les processus de décision²⁵².

Ceci dit, ces dispositifs préventifs ne sont pas parvenus à freiner la dégradation progressive de l'environnement²⁵³. En effet, les directives EIE et EES revêtent un caractère essentiellement procédural. Même si leur objectif est d'inciter les autorités compétentes, au moment où elles adoptent le plan ou le projet, à pondérer les inconvénients environnementaux avec les éventuels avantages économiques ou sociaux qui pourraient en résulter, il n'en demeure pas moins que ces dernières ont le dernier mot. S'agissant principalement d'obligations de moyens, la protection de l'environnement ne se trouve pas à l'abri en étant retranchée dans une citadelle imprenable. La tutelle environnementale découle sans doute moins des contraintes procédurales que des objectifs de qualité requis par d'autres directives en matière de protection de l'air, des sols et des eaux. En revanche, le dispositif d'évaluation prévu par la directive « habitats » instaure en principe une tutelle écologique sur les projets, les plans et les programmes, ces derniers ne pouvant être autorisés que moyennant le respect de plusieurs conditions.

67. Faut-il en conclure, quelque peu désabusé, que les études d'impacts se résumeraient à ajouter des documents administratifs à la kyrielle de formalités à remplir par le maître d'ouvrage, qu'elles ne seraient qu'une étape procédurale supplémentaire qui aux yeux de certains alourdirait encore davantage la procédure administrative²⁵⁴? Ou, compte tenu de l'essor de la

250. E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, op.cit., p. 603.

251. N. de SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 23-31 ; Ibid., *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014, pp. 13-18.

252. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, p. 70 ; J. UNTERMAIER, « Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan », *Année de l'environnement*, vol. 1, 1980, Paris, 1981, p. 58 ; E. NAIM-GESBERT, op.cit., p. 594 ; L. CASHMAN, op.cit., p. 68.

253. AEE, *Europe's Environment. The Dobris Assessment*, Copenhagen, 1995, pp. 599-611 ; AEE, *The European Environment. State and Outlook*, Copenhagen, 2005, p. 18, 20 et 30 ; AEE, *Europe's Environment. The Fourth Assessment*, Copenhagen, 2007, p. 22 ; Commission européenne, *Environment Policy Review 2008*, COM(2009), p. 304 ; AEE, *Progress towards the European 2010 biodiversity target*, Copenhagen, 2009, p. 17-2 ; AEE, *The European Environment 2010. State and Outlook*, Copenhagen, 2010, p. 15 ; OCDE, *Environmental Outlook to 2050*, Paris, 2012.

254. CJUE, 18 juin 1998, *Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*, C-81/96, Rec., p. I3923, point 24.

protection juridictionnelle inhérente au respect de ces régimes procéduraux, faut-il apercevoir un changement de paradigme?

Nous avons tenté de montrer, à la lumière de développements jurisprudentiels récents, que les trois régimes d'évaluation prévus par le droit dérivé se trouvaient actuellement au tournant de leur existence. À plusieurs reprises (arrêts *Waddenzee*, *Inter-Environnement Bruxelles*, *Solvay*, *Boxus*), la CJUE a écarté une interprétation littérale des textes au profit d'une lecture finaliste de ces directives, ce qui permet de garantir un niveau élevé de protection. La Convention d'Århus l'a, au demeurant, conduit à renforcer cette protection. Tantôt le champ d'application de ces actes se trouve élargi, tantôt les obligations procédurales renforcées, tantôt l'accès au juge facilité. Ainsi, les règles de transposition nationale des dispositions relatives à l'accès à la justice prévues par la directive EIE sont d'interprétation stricte étant donné que la convention d'Århus a pour objectif d'élargir l'accès à la justice²⁵⁵. Cette avancée est indispensable dans la mesure où les pouvoirs publics ne sont pas toujours des enfants de chœur. C'est souvent la négligence, l'insouciance, voire la mauvaise volonté qui expliquent la piètre application des règles de protection. Aussi les individus et leurs associations sont-ils les garants de la mise en œuvre correcte du droit dérivé. Or, en dépit de ces enseignements jurisprudentiels favorables à la protection juridictionnelle (arrêts *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, *Trianel Kohlekraftwer Lünen*, *Gemeinde Altrip*), force est de constater que les institutions, de peur de franchir le Rubicon, n'ont assurément pas l'intention d'harmoniser davantage les modalités de l'accès à la justice devant les juridictions nationales.

Tableau récapitulatif des trois procédures d'évaluation

	Directive 85/337/CEE	Directive 2001/42/CE	Directive 92/43/CE
<i>Champ d'application matériel</i>	Projets soumis à une autorisation administrative (article 2, paragraphe 1)	Plans et programmes (article 3)	Plans ou projets non directement liés ou nécessaires à la gestion du site
<i>Champ d'application personnel</i>	Auteur du projet ou pouvoirs publics	Pouvoirs publics	Auteur du projet ou du plan ou pouvoirs publics

255. Article 2, paragraphe 5, de la directive EIE et article 9, paragraphe 2, de la Convention.

	Directive 85/337/CEE	Directive 2001/42/CE	Directive 92/43/CE
<i>Déclenchement</i>	Projets « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation » (article 2, paragraphe 1)	Plans et programmes « susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement » (article 3)	Projets et plans « susceptible d'affecter le site de manière significative » (article 6, paragraphe 3)
<i>Screening</i>	Projets annexe II	----	<i>Screening</i> au cas par cas
<i>Nature de l'évaluation</i>	Évaluation des incidences (art. 2, par. 1)	Rapport sur les incidences (art. 5)	Évaluation appropriée des incidences (article 6, par. 3)
<i>Impacts à évaluer</i>	Impacts globaux	Impacts globaux	Impacts limités aux objectifs de conservation du site
<i>Liens avec d'autres régimes d'autorisation</i>	Autorisation administrative individuelle (article 8) ; autorisation IED (point 8 du préambule)	Acte réglementaire ou législatif (article 4, par. 1, 8)	Décision réglementaire quant au plan ou au programme ou autorisation administrative individuelle, voire projets non soumis à une autorisation administrative

	Directive 85/337/CEE	Directive 2001/42/CE	Directive 92/43/CE
<i>Consultations</i>	Autorités et public concerné (articles 5 et 6), consultations transfrontières (article 7)	Autorités et public concernés (article 6), consultations transfrontières (article 7)	Facultatif (article 6, paragraphe 3)
<i>Autorisation et motivation</i>	Moyennant motivation (art. 9), possibilité d'autoriser le projet	Moyennant motivation (art. 9, paragraphe 1), possibilité d'adopter le plan	Impossibilité d'autoriser le projet ou d'adopter le plan, si les conclusions sont négatives (article 6, paragraphe 3). Dérogations à titre exceptionnel pour des motifs bien précis.
<i>Suivi</i>		Actions correctrices (article 10)	Mesures compensatoires (article 6, paragraphe 4)