

# **Boletim Científico**

Escola Superior do Ministério Público da União

# PARTICIPATION DU PUBLIC À L'ÉLABORATION DES POLITIQUES PUBLIQUES ENVIRONNEMENTALES D'AARHUS A BRUXELLES

*Gérard Monediaire\**

Deux instruments supra nationaux<sup>1</sup>, de nature distincte, tendent à renforcer les voies de la protection de l'environnement par le truchement de l'invention de procédures en appelant, entre autres, à une participation accrue du public. Leur inspiration est largement commune, leurs champs d'application ne sont pas similaires, ni leur portée juridique. Peut-être pourrait on former l'hypothèse de la réception juridique partielle (mais non avouée puisque la directive ne se réfère pas à la Convention d'Aarhus) opérée par la directive du 27 juin 2001 de certaines parmi les stipulations de la Convention de 1998. Une telle suggestion ne serait pas réellement erronée, sauf à se garder de restaurer implicitement un modèle classiquement hiérarchique de fonctionnement du droit. On se situe en effet d'emblée dans une configuration de relative complexité, quoique non inédite. En effet, constituent le paysage normatif une Convention internationale à laquelle les États-parties signataires<sup>2</sup> sont simultanément les États-membres d'une organisation d'intégration économique régionale (la Communauté européenne) qui a également signé la Convention<sup>3</sup>, et qui exerce une action normative, en l'occurrence par voie de directive, sur ses États-membres. Voici une illustration du droit contemporain en "boucles étranges"<sup>4</sup> qui invite à examiner de plus près les aventures de la polyphonie juridique à l'œuvre, en limitant le propos au sort réservé à la participation du public, principe directeur de démocratie participative désormais solidement institué juridiquement, sinon toujours efficacement mis en œuvre dans le cadre de l'objectif du développement durable.

Pour ce faire, une attention particulière doit être apportée aux champs d'application respectifs des deux normes: bien sûr il s'agira toujours de politiques publiques d'environnement, mais ces dernières peuvent prendre force et vigueur à travers des instruments diversifiés, au sein desquels la catégorisation n'est pas toujours évidente (I). Puis, il est de bonne méthode de tenter de contraster les formes procédurales de participation du public, dont il faut rappeler que l'information est le préalable logique, afin notamment

---

\* Gérard Monediaire é Professor de Direito Público da Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas da Universidade de Limoges, França. Diretor-Adjunto do Centro de Pesquisas Interdisciplinares de Direito Ambiental, Desenvolvimento e Urbanismo.

<sup>1</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ONU, Commission économique pour l'Europe; Aarhus, Danemark 25 juin 1998). Cf. RJE, numéro spécial, 1999, "La convention d'Aarhus".

Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement; JOCE L.197/30 du 21 juillet 2001.

<sup>2</sup> Un sous ensemble des États-parties.

<sup>3</sup> Engagement international de la Communauté, qui demeure subordonné à l'égard du droit originaire, mais occupant une place supérieure par rapport à la législation dérivée (D. Simon, "Le système juridique communautaire", PUF, 1998, p. 242 sq).

<sup>4</sup> Mireille Delmas-Marty, "Pour un droit commun", Seuil, 1994, notamment p. 90 sq.

de se forger une opinion sur l'épaisseur réelle des modifications apportées au processus décisionnel (decision making) appelées par la "gouvernance" (II)

## **I – Les champs d'application respectifs**

Les manifestations sémantiques en cause ici sont celles de "politiques", "plans", "programmes", substantifs assez indéterminés en droit. Souvent employés dans la pratique de manière aléatoire comme des synonymes, il est malaisé, sauf à se transformer en "faiseur de systèmes", d'attribuer à chacun des caractères propres, qui l'autonomiseraient au plan théorique de ses voisins. Surtout, les bases légales et les instruments d'exécution peuvent varier considérablement: on a connu des "programmes" enclenchées sur la base d'une annonce effectuée dans les médias<sup>5</sup>, alors que d'autres nécessitent le vote de lois susceptibles parfois d'engendrer des difficultés constitutionnelles<sup>6</sup>.

Reste que, sans doute à raison de la nature des instruments en cause, la Convention d'Aarhus se veut a priori extensive (A), alors que la directive communautaire s'avoue plus circonscrite (B).

### ***A) Le volontarisme mesuré de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies: les articles 7 et 8<sup>7</sup>***

#### **1. L'article 7 concerne les "plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement"**

Les définitions de l'article 2 ne font pas la grâce à leur lecteur de fournir des définitions qui contrasteraient utilement les notions de plan, programme, et de politique.

Pour autant, la rédaction même de la disposition conventionnelle établit une distinction forte entre les "plans et programmes" d'une part, les "politiques" de l'autre.

En effet, les premiers font l'objet de développements assez substantiels, les obligations consenties par les États parties s'exprimant à l'indicatif: "chaque partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement [...]".

A l'énergie de cette formule, fait écho de manière très assourdie celle dédiée aux politiques: dans une brève et ultime phrase de l'article 7, il est indiqué que "chaque partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement". Il est clair qu'aucun effet direct ne peut être

---

<sup>5</sup> Reprise des essais nucléaires français en atmosphère dans le Pacifique. Cette "politique" s'est en outre réalisée à travers un "programme" de tirs. Il devait bien s'agir de politique, et même de "haute" politique, puisque le Conseil d'État y a vu un acte de gouvernement.

<sup>6</sup> La politique française de l'eau s'exprime, via différents textes législatifs et réglementaires, par l'institution de redevances obligatoires, dont le Conseil constitutionnel a mis en doute la nature, en suggérant qu'il pouvait bien s'agir d'impôts.

<sup>7</sup> L'article 6 de la Convention concerne la "participation du public aux décisions relatives à des activités particulières". Il est le seul à être assorti d'une annexe positive comprenant 22 paragraphes (annexe I).

attendu d'une telle rédaction qui laisse toute latitude aux États au stade de la mise en œuvre concrète de la règle, en réalité davantage de style déclaratif que normatif.

## **2. L'article 8 vise les "dispositions réglementaires et/ou les instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale"**

Là encore, aucune définition positive ne figure à l'article 2 de la Convention, sauf à considérer le contenu de la notion d'autorité publique. A cet égard, l'article 2, § 2, 2<sup>e</sup> alinéa, indique formellement que "la présente définition n'englobe pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs". En conséquence, les "instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale" sont exclusifs des normes de facture parlementaire, soit les lois des différents États-parties. On verra qu'il en va différemment en ce qui concerne la Communauté européenne, à raison de la spécificité du processus décisionnel engendrant la "législation" dérivée.

### ***B) Le pragmatisme résolu de la directive du 27 juin 2001***

#### **1. A l'égard du contenu destiné aux États-membres**

Une évidence s'impose d'emblée: à la différence de la Convention d'Aarhus, la directive ne souffle mot de "politiques".

L'article 2 (Définitions) précise le contenu sémantique de la notion des "plans et programmes", qui sont concernés tant au niveau de leur élaboration que de leurs modifications, ces dernières n'étant pas explicitement visées par l'article 7 ou la Convention d'Aarhus.

Le critère organique revêt ici une importance particulière. Si les deux textes ne manquent pas de désigner, outre les autorités nationales, aussi les autorités locales<sup>8</sup>, la Convention est plus précise que la directive en évoquant différentes hypothèses de "démembrements" administratifs pour les soumettre à ses stipulations<sup>9</sup>, tandis que la directive envisage le cas de la disjonction entre autorité chargée de l'élaboration et autorité chargée de l'approbation: dans tous les cas de figures, le plan ou le programme est soumis au contenu de la directive. Surtout, alors que la Convention, on s'en souvient, excluait clairement le domaine législatif de son champ d'application, la directive se fait beaucoup plus nettement intégratrice, en visant les plans et programmes "élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le Parlement ou par le gouvernement par le biais d'une procédure législative"<sup>10</sup>.

L'article 3, pour sa part, détaille les caractéristiques des plans et programmes qui constituent son champ d'application. Il le fait avec une précision absente de l'article 7 de

<sup>8</sup> Aarhus, art. 2, 2<sup>o</sup>, a; directive CE: art. 2 a.

<sup>9</sup> Aarhus, art. 2, 2<sup>o</sup>, b, c.

<sup>10</sup> Directive, art. 1, a. Le même article précise qu'il faut que les plans ou programmes soient "exigés" par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Il y a un espace d'exégèse aux conséquences décisives pour le périmètre réel des champs d'applications. Pour raisonner aux limites: soit "exigé" s'entend comme excluant du champ de la directive les plans et programmes non constitutifs d'une catégorie juridique issue du droit écrit, et le périmètre s'éloigne; soit l'adjectif se comprend comme limitant le champ d'application aux documents dont

la Convention, ce qui est dans l'ordre des choses compte tenu de la nature distincte des deux instruments. C'est alors toute une série de thèmes qui sont déclinés, tantôt relevant de politiques sectorielles de l'environnement (déchets, eau), tantôt de l'aménagement du territoire urbain et rural et de l'urbanisme, ou encore de politiques à incidences environnementales fortes<sup>11</sup> (agriculture, sylviculture, pêche, énergie, industrie, transport, télécommunications, tourisme), pour autant qu'ils sont les cadres d'appréciation des demandes d'autorisations de projets soumis à étude d'impact environnementale aux termes de la directive 85/337 CEE. Indépendamment de ce premier domaine<sup>12</sup>, un second est défini qui concerne les plans et programmes susceptibles d'avoir une incidence environnementale sur les sites "Natura 2000" dès lors qu'ils sont soumis à évaluation selon les articles 6 (3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup>) et 7 (directive 79-409CEE dite "oiseaux") de la directive 92/43/CEE<sup>13</sup>. L'effet téléologique de cette dernière directive joue donc à plein, sans autre conditionnalité.

Deux dispositions introduisent un risque d'incertitude quant au champ d'application de l'évaluation environnementale. Ainsi, les États ont une assez grande latitude<sup>14</sup> pour dispenser d'étude les plans et programmes qui déterminent l'utilisation "de petites zones au niveau local", et pour les modifications mineures apportées à des plans ou programmes. La même liberté leur échoit pour déterminer si les plans et programmes qui n'entrent pas dans les catégories substantielles fixées par la directive doivent être soumis à évaluation stratégique.

Suite à l'énumération positive de l'article 3, 2<sup>e</sup> a et b, se rencontre enfin une liste négative de plans et programmes qui échappent à l'obligation: il s'agit de ceux qui concernent la défense nationale et la protection civile à titre exclusif, ainsi que des plans et programmes financiers ou budgétaires<sup>15</sup>. Peut être est-ce dans cette dernière catégorie que se loge la réalité des "politiques" maintenues hors du champ d'application de la directive.

---

l'élaboration est rendue rigoureusement obligatoire par un texte législatif ou réglementaire, et le périmètre se rapproche considérablement. On peut encore imaginer, par analogie avec des Règlements communautaires tels ceux concernant le management environnemental ou l'agriculture biologique un système de type "volontaire" du type, en droit français "aucune commune ne peut être contrainte d'élaborer un plan local d'urbanisme – à supposer qu'elle délibère favorablement pour son élaboration, elle est soumise au contenu de la directive transposée". Voir, cette revue, contribution du Prof. J. P. Lebreton, et passim; également F. Haumont, "Une directive européenne sur les études d'impact", Et. foncières n. 94, nov.-déc. 2001, p. 26 sq. Mais on peut vraisemblablement considérer que sont "exigés" tous les plans et programmes imposés par des directives communautaires. La catégorie n'est pas négligeable, 18 directives au moins obligeant les États à se doter de tels documents (cf. G. Michel, "L'apport de la jurisprudence communautaire aux notions de plan et de programme en matière d'environnement", mémoire DEA de l'environnement et de l'urbanisme, sous la direction de Michel Prieur, 2002).

<sup>11</sup> Manière de prise en considération de la clause d'omniprésence des préoccupations environnementales (principe d'intégration, art. 6 traité CE, in Principes; et article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union – Nice 2000).

<sup>12</sup> Directive CE, art. 3 (champ d'application), 2<sup>e</sup>, a.

<sup>13</sup> Directive CE, art. 3.2 b – Voir "Gérer les sites Natura 2000 – Les dispositions de l'article 6 de la directive "Habitats"". Commission européenne, 2000; notamment 4<sup>e</sup> (p. 30), 5<sup>e</sup> (p. 42), et annexe III (p. 60).

<sup>14</sup> Voir l'annexe II de la directive qui énumère les critères utiles.

<sup>15</sup> Directive CE, art. 3-8<sup>e</sup>.

## 2. A l'égard de la Communauté européenne elle-même

La Communauté européenne ayant signé la Convention d'Aarhus, il convient d'examiner si elle entend mettre en application ses stipulations en s'appliquant à elle-même l'adage "tu pateres legem quam ipse fecistis" avec la même intensité que celle imposée aux États-membres par le truchement de la directive<sup>16</sup>.

En terme de champ d'application, on peut en première approximation proposer le bilan suivant. La catégorie des plans et programmes invite à se reporter aux politiques, actions, contributions (et autres dénominations) de l'article 3 du Traité instituant la Communauté européenne, au nombre de vingt, pour les rapprocher du champ d'application de la directive de 2001. Les politiques relatives à l'environnement ne posent évidemment pas de problème (alinéa k du Traité, item déchets et eau de l'article 3-2-a de la directive): différents documents, livres blancs et verts, communications, programmes – dont les six programmes pour l'environnement – peuvent très certainement s'analyser en qualité d'études d'impact stratégiques, au prix peut-être ici ou là d'un ré-aménagement interne largement formel<sup>17</sup>. En revanche les difficultés se font jour, sous plusieurs angles, pour d'autres domaines visés par la directive. On relèvera ainsi que l'énergie, l'aménagement du territoire et l'affectation des sols comptent aux termes de l'article 175 du Traité CE parmi les dispositions et mesures exigeant l'unanimité du Conseil (procédure de consultation du Parlement et des Comités économique et social et des régions): en soi cette disposition dérogatoire n'interdit pas l'élaboration d'une étude d'impact, mais elle en rend sans doute la mise au point plus délicate. Ailleurs, des superpositions explicites de domaines ne devraient pas susciter de problèmes (tourisme, transports, industrie...), tandis que la protection civile est exclue de l'obligation d'étude d'impact par la directive (ce qui semble critiquable à raison des configurations des droits nationaux où – cas de la France – certains aspects de la protection civile sont liés à la politique de lutte contre les risques naturels et technologiques<sup>18</sup>).

---

<sup>16</sup> Il est bien entendu qu'il n'est pas dans l'objet habituel d'une directive de s'appliquer aux institutions et organes de la Communauté. Il s'agit ici principalement d'examiner rapidement si le processus décisionnel communautaire répond à l'exigence du "plus grand respect de principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens" posé à l'article 1<sup>er</sup> du Traité sur l'Union européenne à Amsterdam, et qui inspire à l'évidence pour sa part la directive de 2001. On se souvient que la directive relative à l'information en matière d'environnement (Directive du Conseil n. 90/313/CEE du 7 juin 1990) avait suscité une remarque malicieuse de la doctrine (Conclusions Michael Bothe et Michel Prieur in "Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne", PULIM, 1997) qui regrettait que la Communauté ne s'applique pas ipso facto, les contraintes bienvenues qu'elle imposait aux États-membres. L'évolution des choses a pu atténuer la portée de ces critiques (cf. Gérard Monédiaire, "Les droits à l'information et à la participation du public auprès de l'Union européenne", REDE 2-1999 et 3-1999). Le mouvement s'est achevé par la publication du Règlement (CE) n. 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission (JOCE L. 31 mai 2001), sur la base duquel les institutions ont adopté (ou vont adopter) des décisions modifiant leurs règlements intérieurs.

<sup>17</sup> Cf. le § 2 des considérants de la directive de 2001.

<sup>18</sup> D'autres exigences de la directive (télécommunications) ne figurent pas sous cette dénomination à l'article 3 T. CE. Sans doute sont-elles incluses dans le cadre du n. "encouragement à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens".

Mais les tensions les plus vives se localisent à l'évidence autour des "fonds structurels" communautaires. Une très forte pression s'est exprimée à cet égard pendant la phase d'élaboration de la directive<sup>19</sup>, elle a abouti au système transitoire emporté par le 9<sup>e</sup> de l'article 3 de la directive, qui met à l'abri de l'évaluation environnementale globale les règlements concernant les fonds structurels, y compris le FEOGA – développement rural, mais uniquement pour la période de programmation en cours, en quelque sorte par application du principe de non rétroactivité de la loi, ce qui laisse supposer qu'à l'avenir (échéances 2006-2007) les fonds structurels, notamment en ce qu'ils visent la politique agricole commune devraient être soumis à évaluation environnementale stratégique. Au surplus, l'article 2-a de la directive intègre explicitement dans la catégorie des plans et programmes concernés tous "ceux qui sont co-financés par la Communauté européenne" (ainsi que leurs modifications).

En vérité, on se situe ici à l'épicentre des problèmes tant procéduraux que de fond engendrés par, ensemble, l'exigence du niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement (art. 2 T. CE)<sup>20</sup>, et de la clause d'omniprésence emportée par l'article 6 du Traité CE<sup>21</sup>, en ce qu'elle pose que "les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable". Dès lors, les propositions de directives non spécifiquement dédiées à l'environnement, mais susceptibles à titre incident d'avoir un effet négatif sur l'environnement, devront-elles être assorties d'une étude d'impact stratégique? Et l'environnement, et le principe d'intégration des politiques publiques y gagneraient.

## **II – Les instruments procéduraux de la participation du public**

Il est utile en premier lieu de s'interroger sur la consistance du "public" dont les deux textes souhaitent la participation au processus décisionnel (A). La notion est en effet polysémique, supposant toute une gamme de situations évoluant de la position la plus libérale qui assimilera "public" à personne physique, jusqu'à la plus restrictive qui ne retiendra que le public représenté sous forme d'institution (fut-elle de type associatif) agréée par l'administration.

En second lieu, il convient de scruter les modalités prévues d'organisation effective de la participation, qui ne se séparent pas de l'accès préalable et constant à l'information<sup>22</sup>, mais appellent aussi la prise en considération, entre autres, de la chronologie du processus de décision (B).

---

<sup>19</sup> Pressions émanant tant du Parlement européen que du Comité économique et social et du Comité des régions.

<sup>20</sup> Mentionné au § 6 des considérants de la directive.

<sup>21</sup> Et explicitement rappelée au § 1 des considérants de la directive, tandis que le § 4 évoque l'évaluation environnementale en tant qu' "outil important d'intégration" (de l'environnement dans les autres politiques).

<sup>22</sup> Questions liées au droit à l'information qui ne sont pas traitées ici.

## **A) Les acteurs constitutifs du “public”**

Les “définitions” des article 2 des textes en cause sont ici explicites.

### **1. Les “publics” respectifs de la Convention d’Aarhus et de la directive de 2001**

Une distinction est introduite dans la Convention entre les notions de “public” (art. 2 - 4<sup>o</sup>) et de “public concerné” (art. 2-5<sup>o</sup>).

Le public “désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales, et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes”. Quant au public concerné, il est formé par “le public qui est touché ou qui risque d’être touché par les décisions prises en matière d’environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l’égard du processus décisionnel”. Une présomption d’intérêt est en outre posée au bénéfice des “ONG qui œuvrent en faveur de la protection de l’environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne”: elles sont “réputées avoir un intérêt”. Le public est donc entendu très largement<sup>23</sup>, mais on peut ne pas être absolument convaincu par l’opportunité de distinguer entre “public” et “public concerné”. En effet, une redondance est nette entre le “public concerné” de forme associative réputé avoir un intérêt du § 5 de l’article 2 et les “associations, organisations ou groupes constitués”, “personnes [...] morales”, du § 4 du même article. Tout au plus peut-on inférer que le “public concerné” désigne les personnes physiques ou morales plus directement affectées matériellement ou à l’égard de leurs buts par les décisions environnementales, mais sans que le régime institué ultérieurement par la Convention n’établisse de privilège net en sa faveur<sup>24</sup> au plan de la procédure administrative non contentieuse.

La directive, quant à elle est beaucoup plus lapidaire dans sa définition du public. Selon l’article 2 (Définitions), d, il s’agit d’ “une ou plusieurs personnes physiques ou morales, ainsi que, selon la législation ou la pratique nationale, les associations, organisations et groupes rassemblant ces personnes”. Il ne semble pas que cette brièveté puisse s’analyser en tant que restriction du champ du “public” dans le domaine de la participation. Toutefois, la distinction d’Aarhus entre public “banal” et public “spécial” est réintroduite dans le corps de la directive, au titre de l’article 6 qui définit le contenu des consultations. Il est à

---

<sup>23</sup> Voir en particulier le §9 de l’article 3 de la Convention (Dispositions générales) qui exclut toute condition de nationalité, de citoyenneté, de domicile pour les personnes physiques, et fait de même, mutatis mutandis, pour les personnes morales.

<sup>24</sup> Toutefois, selon l’art.6, §2 (participation du public aux décisions relatives à des activités particulières), c’est le “public concerné” qui “doit être informé comme il convient”, mais par un “avis au public ou individuellement”. Aussi, même article, §5: les pétitionnaires d’autorisations devraient, aux fins d’information “identifier le public concerné”, et §6 invitant les parties à faire en sorte que le “public concerné” puisse consulter différentes informations. La distinction n’apparaît pas au stade des articles 7 et 8 concernant les plans, programmes et politiques qui n’évoquent que le “public”. En revanche, elle fait une réapparition à l’article 9 (accès à la justice), qui posant le principe d’un “large accès à la justice”, semble le réserver de manière prioritaire au “public concerné”: c’est peut-être ici que la distinction se justifie le mieux, en raison des traditions juridiques nationales et aussi communautaires relatives aux capacités et intérêts pour ester.

relever d'abord que le principe de subsidiarité conduit le législateur communautaire à confier aux États-membres le soin de définir le public à consulter, mais surtout que le § 4 de l'article 6 isole, au sein du "public", le "public affecté ou susceptible d'être affecté par la prise de décision ou intéressé par celle-ci [...] y compris les ONG concernées, telles que celles qui encouragent la protection de l'environnement et d'autres organisations concernées".

En définitive, il est possible d'admettre que les deux textes, dédiés de manière générale à la participation du public, entendent cependant établir une distinction au profit du public "affecté" ou "concerné" qui comprend implicitement deux catégories: celle parfois qualifiée de "riverains", ce qui se comprend mieux pour les hypothèses d'opérations que pour celles de plans ou programmes; et celle des ONG environnementales (ou inscrivant plus largement leur action dans la perspective des trois piliers du développement durable) à raison de leurs objets sociaux<sup>25</sup>.

## **2. Les implications à l'égard des États-membres et de la Communauté européenne**

Il est hors de la portée de la présente contribution d'examiner, en terme de droit comparé, l'état des droits nationaux à l'égard de la participation du public. Il est cependant possible d'avancer l'hypothèse qu'il existe un "acquis" communautaire dans ce domaine. Pour autant, des ajustements, ou toilettages de régimes nationaux seront très certainement nécessaires pour harmoniser les notions de public et de public intéressé. Par ailleurs, on ne peut omettre l'évocation de la perspective de l'élargissement de la Communauté à de nouveaux États pour lesquels la mise en œuvre de la Convention et/ou de la directive pourra engendrer davantage de difficultés. Il est vrai qu'il avait pu être suggéré que la Convention d'Aarhus comptait fortement, parmi ses buts implicites, l'institutionnalisation des processus décisionnels démocratiques dans les anciens États de l'Europe de l'Est, se voulant ainsi processus d'apprentissage...

En revanche, en ce qui concerne la Communauté européenne, l'application de l'esprit et de la lettre des textes ne devrait conduire qu'à un approfondissement, et nullement à un bouleversement. En effet, le régime décisionnel communautaire a fait émerger une pratique d'association des intérêts au processus décisionnel<sup>26</sup>. Elle se signale, en particulier pour le présent propos, dans des domaines sectoriels qui ne sont pas indépendants des questions environnementales telles la réglementation et la normalisation technique, mais aussi plus directement pour ce qui a trait au label écologique. Il est encore nécessaire de relever l'antériorité du Forum pour l'environnement (5<sup>e</sup> Programme "Pour un développement durable"), tandis que les tendances à l'extension de la participation, sensibles dès la période du Traité de Maastricht, s'expriment dans deux communications de la

---

<sup>25</sup> On doit cependant signaler que la catégorie du "public" en tant qu'expression d'intérêts est fort large: peut être intéressée ou concernée, une ONG défendant des intérêts industriels ou financiers non nécessairement harmonieux à l'égard de la protection de l'environnement.

<sup>26</sup> Cf. Gérard Monédiaire article cit. p. 253 sq.

Commission: “Une transparence accrue dans les travaux de la Commission (1993)”, et “Un dialogue ouvert et structuré entre la Commission et les groupes d’intérêts (1993)”. Enfin, l’intérêt apporté par la Communauté à la consolidation d’un “public” environnemental sous forme associative est particulièrement mis en relief par le programme d’action à l’égard des ONG environnementales adopté par une décision du Conseil du 16 décembre 1997. Ce programme d’aides ne se limite pas aux ONG relevant de l’espace communautaire, mais concerne celles de l’Europe historique: c’est retrouver simultanément la perspective de l’élargissement de l’Union européenne, et le caractère universel de la Convention d’Aarhus<sup>27</sup>, notamment en ce qui concerne le § 4 de son article 3 (Dispositions générales) qui stipule que “Chaque partie accorde la reconnaissance et l’appui voulus aux associations [...]”.

## ***B) Les modalités de la participation du public***

### **1. Une inspiration commune**

Elle a trait en premier lieu à la volonté d’organiser une participation d’amont.

L’article 7 de la Convention d’Aarhus, pour ce qu’il traite des plans et programmes renvoie aux paragraphes 3, 4 et 8 de l’article 6 qui concerne les activités, ou opérations ponctuelles. C’est le paragraphe 4 qui indique expressément que “chaque partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c’est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence”. Cette stipulation, dont on aura noté qu’elle est rédigée à l’indicatif est renforcée par le contenu du paragraphe 3, qui évoque les “différentes étapes de la procédure de participation” qui doivent réserver au public des “délais raisonnables” pour s’informer (par renvoi au paragraphe 2) et participer intelligemment et effectivement “tout au long du processus décisionnel en matière d’environnement”.

La même préoccupation de participation en continu dès l’amorce du processus décisionnel transparait dans l’article 8, qui, traitant des dispositions réglementaires pose que la participation du public, pour être effective, doit se situer “à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes”. Mais la rédaction est alors moins marquée par le style propre à la norme “self executing”: les parties “s’emploient à promouvoir” un système adéquat, tandis qu’ “il convient de prendre” trois types de dispositions. Il s’agit d’instaurer des délais suffisants qui conditionnent l’effectivité de la participation, de donner au public la possibilité de formuler des observations, soit de manière directe, soit par le

---

<sup>27</sup> Une telle politique d’appui aux ONG environnementales est d’autant plus nécessaire que la catégorie des intérêts est, comme on vient de le dire, fort vaste, incluant les intérêts économiques qui disposent à l’évidence de moyens sans commune mesure avec ceux des ONG environnementales. Elle peut connaître des moments de tension. Ainsi, le Bureau européen de l’environnement (BEE, fédération de 135 associations environnementales de l’espace européen) a suspendu sa participation en 2000 au processus officiel de normalisation de l’Union européenne, au motif que sa demande (conjointe avec celles du Fonds mondial pour la nature (WWF) et des Amis de la Terre) de financement pour la création d’un Bureau technique environnemental avait été rejetée par la Commission (Europe Environnement, 16 mai 2000, p.15).

truchement de l'administration consultative<sup>28</sup>, enfin et peut-être surtout de publier (ou de mettre à disposition du public par tout autre moyen, sans doute en particulier électronique<sup>29</sup>) un "projet de règles". Cette dernière précision est directement tirée de la législation ancienne concernant le processus de "decision making" des États Unis et du Canada<sup>30</sup>.

La directive communautaire, limitée aux plans et programmes environnementaux est peut-être plus allusive que les stipulations d'Aarhus. Ce sont essentiellement les deux premiers paragraphes de l'article 6 qui fixent le régime de la consultation du public<sup>31</sup>. Ainsi, le premier paragraphe dispose que c'est le "projet de plan ou de programme (auquel est adjoint le rapport sur les incidences environnementales) qui est mis à la disposition du public. Viser un "projet", c'est à l'évidence se situer dans la perspective de la consultation d'amont. Cette option est renforcée par le contenu du deuxième paragraphe qui indique qu' "une possibilité réelle est donnée, à un stade précoce [...] au public d'exprimer, dans des délais suffisants leur avis sur le projet de plan ou de programme et le rapport sur les incidences environnementales avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative". Une exégèse traduisant une crainte peut-être non fondée invite cependant à lire la directive comme suggérant qu'une consultation unique serait suffisante. Si tel devait être le cas, le texte communautaire serait sur ce point en retrait par rapport à la Convention d'Aarhus, dont on sait que l'article six évoque les "différentes étapes de la procédure de participation", et l'utilité d'organiser l'intervention du public "tout au long du processus décisionnel" (§ 3).

Le second aspect de l'inspiration commune concerne la prise en considération, au stade de la décision, des apports de la participation du public. En un mot, il s'agit d'éviter la mise en place de consultations alibis, en quelque sorte gesticulatoires, pensums procéduriers davantage que de procédure auxquels les pouvoirs publics se résigneraient, quitte à s'affranchir de ses enseignements au stade "souverain" de la décision.

Sur cet aspect, la Convention d'Aarhus emporte deux éléments pertinents. En matière de plans, programmes et politiques, l'article 7 renvoie au paragraphe 8 de l'article 6 qui précise que "chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération". S'agissant des dispositions réglementaires ou normatives générales, la formule de l'article 8 (dernier alinéa) se fait infiniment plus prudente: "les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure du possible".

Quant à la directive communautaire, elle consacre à ces problèmes son article 8 (Prise de décision), et sans doute surtout une partie de son article 9 (Information sur la

---

<sup>28</sup> L'esprit de la Convention d'Aarhus conduit à penser qu'il ne s'agit pas de possibilités strictement alternatives, mais que participation directe par l'intermédiaire des voies de la démocratie participative et activité traditionnelle de l'administration consultative peuvent se conjuguer.

<sup>29</sup> Cf. le préambule de la Convention, alinéa 15.

<sup>30</sup> Cf. Michel Prieur (s/dir), Stéphane Doumbé-Billé, Gérard Monédiaire: "Etude relative à la mise en place d'une procédure administrative de consultation et participation préalables à l'élaboration des textes réglementaires en matière d'environnement" – CRIDEAU, pour le Ministère de l'environnement, 185 p., 1994.

<sup>31</sup> Le premier paragraphe de l'article 4 (obligations générales) se borne à rendre impossible une consultation du public ex post. "L'évaluation environnementale visée à l'article 3 est effectuée pendant l'élaboration du plan du programme et avant qu'il ne soit adopté ou soumis à la procédure législative".

décision). L'article 8 institue une obligation de prise en considération des avis exprimés par le public "pendant l'élaboration du plan ou programme concerné et avant que ceux-ci ne soient adoptés ou soumis à la procédure législative"<sup>32</sup>.

Quant à l'article neuf, il emporte un b particulièrement prometteur, sous la forme de la "déclaration" qui doit accompagner la décision, et qui doit être rendue publique. Son importance rend utile sa reproduction exhaustive:

"Une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont le rapport sur les incidences environnementales élaboré conformément à l'article 5, les avis exprimés en vertu de l'article 6 et les résultats des consultations effectuées au titre de l'article 7 ont été pris en considération comme le prévoit l'article 8, ainsi que les raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables qui avaient été envisagées".

Il n'est pas exagéré de déceler ici une mutation (ou un approfondissement) de l'art de décider, en matière de plans et programmes pour l'instant, plus largement pour ce qui concerne les actes réglementaires dans l'avenir. En effet, soumis à l'obligation d'exposer les modalités de l'intégration environnementale, les formes et contenus des prises en considération de différentes consultations dont celles émanant du public, enfin les critères comparatifs qui ont déterminé le choix à l'égard d'autres branches alternatives, le pouvoir de décision est tout simplement mis en demeure de motiver sa décision<sup>33</sup>.

## **2. Les incidences sur les droits internes et le processus décisionnel communautaire**

Il n'est pas douteux que le plus grand nombre des États-membres devront inventer une législation (ou une réglementation) afin de transposer certaines des dispositions qui viennent d'être analysées, la directive exprimant indubitablement davantage d'exigences procédurales que la Convention de la CEE/ONU. Il en ira pour une part de même en ce qui concerne le processus décisionnel communautaire, encore qu'à plusieurs égards il s'agira surtout d'aménager techniquement une pratique déjà établie, afin d'isoler, pour une meilleure identification, les contenus utiles de la Convention d'Aarhus et de la directive. Mais on doit fortement relever en quoi le système décisionnel de la Communauté peut, in globo, se présenter comme ayant pour une part notable anticipé le contenu de la Convention d'Aarhus, ne serait-ce qu'à raison de la règle de "pré-publication" au JOCE-C des projets de législation dérivée. Compte tenu des spécificités procédurales de cette dernière, on peut considérer que le processus communautaire satisfait à l'article 8 de la Convention d'Aarhus (participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale).

---

<sup>32</sup> Sont également concernés par la prise en considération: le rapport sur les incidences environnementales, les avis des autorités détenant des responsabilités dans le domaine de l'environnement (désignées par les États-membres), ainsi que les résultats des consultations trans-frontières.

<sup>33</sup> Bien évidemment, la rédaction de la directive exclut la possibilité du recours commode à la technique laconique des "visas".

### III – Conclusion

Raisonné en terme d'excellence contrastée entre les contenus de la Convention et de la directive atteint vite ses limites. L'essentiel est sans doute dans la congruence téléologique des deux textes, qui pour le surplus n'expriment pas le même type de normativité: de cette similitude d'inspiration résulte incontestablement un gain potentiel pour la démocratie participative, toutefois largement conditionné par les espaces de choix de modalités abandonnés aux États/parties/membres.

Quitte à se borner à l'essentiel, on doit au final relever deux points. En matière de champs d'applications respectifs d'une part, la directive communautaire n'a pas repris, en matière environnementale, l'opportunité de l'article 8 de la Convention qui concerne la participation du public à l'élaboration des normes réglementaires. Tel n'était pas, il est vrai, son propos, dès l'origine. En outre, il est probable que plusieurs États-membres auraient manifesté une forte réticence à l'égard de perspectives de modifications profondes de leurs procédures administratives non contentieuses dans le domaine de l'élaboration du règlement. Bien entendu, ces États seront à terme liés par leur ratification de la Convention d'Aarhus, mais avec des principes d'applicabilité et d'invocabilité nettement moins contraignants que ceux résultant d'une directive communautaire. Voici donc un domaine où l'exemple communautaire (cf. supra) peine à irriguer les procédures nationales.

S'agissant du droit procédural institué d'autre part, il faut rappeler, quitte à paraître insister, sur la fertilité de l'article 9 b de la directive, qui va incontestablement au delà des principes instaurés à Aarhus. Il est porteur d'une "civilisation" de la normativité, qui dans sa procédure même organise un dialogue entre intérêts de la société civile et autorités publiques, qu'il incombe à ces dernières bien entendu de clore, mais moins, symboliquement, par un acte de puissance publique et plus par un constat de raison démocratique de délibération sédimentée par des controverses loyalement conduites. C'est, si on veut, répondre à la fois avec un considérable retard historique, mais aussi par anticipation à l'égard de son contenu à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen selon lequel "La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration", et aussi à son article 6, en ce qu'il dispose que "La loi est l'expression de la volonté générale; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement [...] à sa formation [...]". Manière de signifier que les novations du droit néomoderne (Ch. A. Morand) témoignent aussi de ce que "nous n'avons jamais été modernes" (Bruno Latour).

Enfin, et quitte à achever sur une note, sinon chagrine, au moins de perplexité, il convient de bien mesurer le sens d'une réaction française à la politique "d'ouverture" de la Communauté, au terme de laquelle la transparence démocratique du processus décisionnel pourrait avoir pour conséquence "d'inciter les protagonistes à aller débattre ailleurs"<sup>34</sup>. Ce n'est pas faire injure au droit que de poser qu'il ne peut pas tout, étant peut-être à l'image du dieu de Hans Jonas: infiniment faible et ayant puissamment besoin des hommes pour contraindre tel ou tel aux principes de l'être ensemble du monde commun démocratique.

---

<sup>34</sup> Gérard Monédiaire article précité, p. 268, note 58.

Deux exemples à ce propos. Si l'option nucléaire française a connu le développement que l'on sait, c'est indubitablement par le truchement de programmes arrêtés de manière ténébreuse, et jamais cristallisés juridiquement. S'il est évident aujourd'hui pour beaucoup d'associations de défense de l'environnement que la filière porcine bretonne ayant enregistré qu'elle devait se résoudre à modérer son développement en Bretagne pour organiser son déploiement dans d'autres régions, et qu'elle le fait à travers un véritable programme, c'est en vain qu'on chercherait la trace juridique de ce dernier.

Bref: que faire des plans et programmes innomés, implicites, issus des puissances économiques privées ou des aristocraties corporatistes logées au sein de l'État, et qui savent qu'elles ont tout à gagner à planifier ou programmer in petto sans l'exprimer juridiquement?