

Réponse du Conseil des barreaux européens (CCBE) à la mise en œuvre par l'UE de la convention d'Aarhus dans le domaine de l'accès à la justice en matière d'environnement

14/03/2019

1. Introduction

Le Conseil des barreaux européens (le **CCBE**) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE considère que le sujet de l'accès à la justice et du respect de la Convention d'Aarhus est d'une importance capitale étant donné que l'accès à la justice constitue l'un des piliers les plus vitaux de l'état de droit. Les avocats et les barreaux jouent un rôle fondamental dans la protection de l'état de droit. C'est pourquoi le CCBE demande à la Commission d'accorder de l'importance au point de vue du CCBE en la matière.

Le CCBE tient à préciser que, compte tenu notamment des critiques actuelles de l'UE concernant le respect de l'état de droit de la part de certains États membres, critiques que le CCBE partage pleinement, l'UE elle-même devrait également être à l'abri de toute critique possible à cet égard.

Dans ce contexte, la Commission est, bien entendu, pleinement consciente des conclusions du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (**ACCC**), à partir desquelles le Conseil de l'Union européenne a officiellement décidé de demander à la Commission de présenter une étude sur les moyens de traiter ces conclusions et éventuellement une proposition de révision du règlement sur la Convention d'Aarhus¹. Le CCBE comprend que des observations importantes et complètes seront faites pour faire valoir et étayer la nécessité de modifier le règlement de l'UE sur la Convention d'Aarhus afin qu'il soit conforme à celle-ci. Le CCBE partage cet avis, déjà exprimé avec force par des ONG et des universitaires de renom².

Le CCBE explique ci-dessous succinctement pourquoi à son avis le règlement de l'UE sur la Convention d'Aarhus doit être modifié et quels sont les éléments indispensables à prendre en compte dans l'examen du respect de la Convention d'Aarhus. La présentation de ces éléments

¹ Décision 9422/18 du Conseil invitant la Commission à soumettre une étude sur les moyens dont dispose l'Union pour répondre aux conclusions du comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus dans l'affaire ACCC/C/2008/32 et, le cas échéant pour tenir compte des résultats de l'étude, une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1367/2006

² Voir, entre autres, les commentaires sur le rapport d'avancement sur la suite donnée à la demande de la Réunion des parties ACCC/M/2017/3 (Union européenne), <https://www.unece.org/?id=48110>.

sera suivie de propositions concrètes de modifications à apporter au règlement de l'UE sur la Convention d'Aarhus.

2. Insuffisance d'accès direct aux tribunaux de l'UE (paragraphe 4 de l'article 263 du TFUE)³

Il a longtemps été rappelé, entre autres par le CCBE, que le paragraphe 4 de l'article 263 du TFUE, tel qu'il est actuellement lu et appliqué par la Cour de justice de l'UE, n'offre pas un accès suffisant à la justice aux parties privées. C'est le cas aussi bien en général⁴ qu'en matière d'environnement. Il a également été souligné que les restrictions élaborées par la Cour de justice ne sont pas conformes à la Convention d'Aarhus. L'origine du problème à cet égard est en effet que le droit de l'UE établit une distinction entre les « requérants privilégiés » (les États membres et les institutions de l'UE) et les « requérants non privilégiés » (les requérants privés), distinction qui prend étrangement place aux côtés d'exigences fondamentales de l'État de droit et en particulier du principe « d'isonomie »⁵. À moins qu'ils ne soient destinataires officiels de l'acte concerné, les demandeurs privés se voient, dans la grande majorité des cas, refuser l'accès à la Cour de justice. En matière environnementale, il est frappant de constater que jamais une ONG ni personne n'a été considéré comme remplissant les conditions imposées par le paragraphe 4 de l'article 263 du TFUE pour avoir le droit d'agir devant le Tribunal ou la Cour de justice.

En vertu du droit actuel de l'UE, dans la majorité des cas, seuls les États membres et les institutions peuvent contester les actes de l'UE devant les tribunaux⁶. En effet, lorsqu'un requérant privé n'est pas « destinataire » de l'acte, il doit être « directement et individuellement concerné » par celui-ci⁷. Les particuliers et les ONG en matière d'environnement étant rarement (voire jamais) « destinataires » de l'acte, ils doivent en pratique toujours démontrer qu'ils sont « directement et individuellement concernés » par celui-ci afin de pouvoir intenter une action en justice.

Malgré quelques ouvertures occasionnelles et très timides dans le passé, il s'agit de plus en plus d'un obstacle extrêmement difficile à franchir⁸.

³ Le présent document ne traite pas des problèmes qui se posent dans le cadre d'autres procédures telles que les actions en dommages et intérêts. Il n'est pas non plus utile, en l'absence d'accès direct à la Cour de justice, de discuter d'aspects tels que les mesures provisoires, le contrôle juridictionnel marginal, etc.

⁴ Voir <https://bit.ly/2JayQpV>

⁵ Ce principe d'isonomie implique l'égalité devant la loi à la fois des dirigeants et des citoyens. Depuis Hérodote, Thucydide et Cicéron, il est considéré comme étant au cœur de la tradition juridique occidentale.

⁶ Étant donné que les États membres et les institutions de l'UE sont eux-mêmes pour la plupart impliqués dans l'adoption desdits actes, il ne s'agit que d'appels exceptionnels portant sur des questions qui peuvent être moins pertinentes pour la critique de l'UE en général.

⁷ Ou depuis le Traité de Lisbonne, dans le cas d'un acte réglementaire sans mesure d'exécution, un requérant privé devrait au moins être « directement concerné » par celui-ci, mais il ne devrait en principe y avoir aucune exigence d'être « individuellement concerné ».

⁸ Par exemple, bien que la Cour de justice ait accepté dans des affaires telles que *Codorniu* ou *Antillean Rice Mills* qu'une partie était « individuellement concernée » dès qu'un de ses « droits spécifiques » était affecté par l'acte contesté, la notion de « droits spécifiques » a ensuite progressivement été très fortement limitée. Ainsi, dans l'affaire *Danielson* (T-215/95R, 22 décembre 1995) par exemple, la Cour de justice a estimé qu'une violation d'une disposition du traité Euratom protégeant les droits des travailleurs sur un site nucléaire ne devait pas être considérée comme portant atteinte à un droit suffisamment « spécifique » dont la violation donnait aux travailleurs concernés un « intérêt individuel » et donc accès à la Cour. Voir également ci-dessous l'affaire *Greenpeace* (Affaire C-640/16P, ECLI:EU:C:2017:752) qui réécrit restrictivement la jurisprudence précédente sur la « participation à la procédure » comme étant suffisante pour établir une affectation individuelle, etc.

Affectation directe

En ce qui concerne tout d'abord le critère d'« affectation directe », il résulte de la jurisprudence qu'un acte réglementaire concerne directement une personne si (i) il affecte suffisamment directement sa situation juridique (lien de causalité direct) et (ii) sa mise en œuvre est automatique, c'est-à-dire qu'elle n'exige pas l'application d'autres règles intermédiaires, ou, s'il existe une règle intermédiaire, il doit être démontré que l'autorité l'ayant adoptée ne disposait pas du pouvoir discrétionnaire de le faire⁹.

Il est évident que l'exigence selon laquelle l'acte a une incidence suffisamment directe sur la situation juridique du requérant est en pratique presque impossible à satisfaire pour une personne ou une ONG agissant dans le domaine de l'environnement étant donné qu'elles agissent pour défendre l'intérêt public plutôt que leurs propres droits¹⁰.

L'ACCC a également estimé à juste titre que l'exigence d'exécution automatique de l'acte était incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus étant donné qu'elle introduit une condition liée au type d'actes contestables, qui n'est pas prévu par la Convention d'Aarhus.

Affectation individuelle

Le critère d'« affectation individuelle » exclut également les requérants qui sont soit des ONG soit des particuliers agissant dans le domaine environnemental, étant donné qu'il exige des requérants qu'ils soient affectés « *en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne* »¹¹, les plaçant effectivement dans la même situation que le « destinataire » de l'acte¹². Ce ne sera encore une fois pratiquement jamais le cas des requérants agissant dans le domaine de l'environnement, étant donné que les actes en la matière ne concernent pas un simple requérant, mais plutôt le grand public¹³.

Par voie de conséquence et tel qu'indiqué, toutes les affaires portées jusqu'à maintenant par des ONG et des particuliers agissant dans le domaine de l'environnement ont été (sans surprise compte tenu de la jurisprudence actuelle) rejetées par les tribunaux de l'UE¹⁴. Le CCBE soutient respectueusement qu'il existe dès lors une faille en matière d'accès aux tribunaux sur les questions environnementales, et que le droit de l'Union viole ici encore une fois le paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus.

⁹ T-262/10, *Microban International et Microban (Europe) contre Commission*, ECLI:EU:T:2011:623 paragraphe 27

¹⁰ Cela a également été confirmé par l'ACCC dans ses conclusions et recommandations concernant la communication ACCC/C/200832 (deuxième partie) relative au respect des dispositions par l'Union européenne, paragraphe 75.

¹¹ Affaire 25/62 *Plaumann contre Commission*, ECLI:EU:C:1963:17

¹² C'est-à-dire que même s'il n'est pas « formellement » le destinataire de l'acte, il doit être démontré qu'il en est le destinataire « effectif », du moins dans l'esprit de son auteur.

¹³ Voir par exemple l'affaire T-385/15, *Greenpeace* ECLI : EU:T:2016:589, et l'affaire C-640/16P, ECLI:EU:C:2017:752 où Greenpeace avait porté plainte contre la Commission au sujet d'une aide d'État accordée par le gouvernement britannique pour construire une centrale nucléaire. Malgré cette plainte, l'aide a néanmoins été autorisée par la Commission. Par conséquent, Greenpeace était à la fois plaignant et concurrent direct du bénéficiaire de l'aide, ce qui n'était néanmoins pas suffisant pour que la Cour déclare la requête recevable (la jurisprudence antérieure avait été plus ouverte sur les questions de droit d'agir dans des circonstances similaires).

¹⁴ Voir à titre d'exemple l'affaire T-236/04, *EEB et Stichting Natuur en Milieu contre Commission*, ECLI:EU:T:2005:426.

3. Insuffisance d'accès indirect aux tribunaux de l'UE (article 267 du TFUE)

À titre préliminaire, il convient de noter que l'accès aux tribunaux européens en matière environnementale devrait être assuré directement devant les tribunaux de l'UE en vertu de l'article 263 du TFUE afin de respecter la Convention d'Aarhus. En effet, l'UE est elle-même partie à la Convention et ne peut donc pas compter sur les États membres pour assurer l'accès à la justice afin de se conformer au paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention. Par conséquent, l'accès indirect par l'intermédiaire des juridictions nationales qui saisissent la Cour de justice d'une question préjudicielle ne peut pas être considéré comme un mécanisme approprié remplaçant l'accès direct, d'autant plus que le renvoi préjudiciel n'est pas une « procédure d'appel » à la discrétion des parties mais une simple procédure de coopération entre juridictions. Deuxièmement, il ne peut en aucun cas être considéré comme un recours adéquat pour contraindre les parties à engager des poursuites contre *les autorités nationales* devant les *tribunaux nationaux* lorsque les faits reprochés ne sont pas le fait des autorités nationales mais d'une institution de l'UE. Cela revient en effet à imposer aux parties *d'attaquer le mauvais défendeur* (une autorité nationale qui n'est pas l'auteur de l'illégalité alléguée) devant *la mauvaise juridiction* (une juridiction qui n'a pas compétence pour statuer sur la validité de l'acte¹⁵), dans l'espoir d'obtenir un *éventuel* renvoi préjudiciel devant la Cour de justice (dont le libellé et la portée sont laissés à l'appréciation de la juridiction de renvoi et non des parties).

Il est important de rappeler une fois de plus (comme l'a fait le CCBE à de nombreuses reprises) que la jurisprudence de la Cour de justice sur l'accès à la justice pose des obstacles qui sont *inconnus de tous les systèmes de protection judiciaire des États membres*. C'est ce que montre notamment le rapport comparatif *Locus Standi* élaboré sur la question en 2012 par des experts éminents pour le Parlement européen¹⁶.

Le CCBE soutient également respectueusement qu'il n'est pas évident que la Cour de justice puisse justifier les obstacles qu'elle pose en raison d'un possible nombre trop élevé d'affaires auxquelles elle ne pourrait faire face. Au-delà du fait que l'accès à la justice est un droit fondamental qui ne peut donc jamais être refusé pour des allégations de ressources insuffisantes, le rendement des institutions européennes n'est pas supérieur à celui des autorités nationales, et les juridictions administratives nationales sont parfaitement en mesure de traiter la charge de travail liée aux actes nationaux sans aucune des restrictions au droit d'agir développées au niveau européen.

Pour dissiper tout doute, le fait que l'article 19 du traité UE ait consacré le « principe d'effectivité » en disposant que « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union* » ne peut évidemment en aucun cas être interprété *a contrario* comme indiquant que la Cour de justice ne serait pas tenue d'accorder elle-même des recours effectifs, l'article 47 de la Charte s'appliquant également à la Cour de justice.

Absence de mesure nationale de mise en œuvre

Le mécanisme de renvoi préjudiciel n'est accessible que lorsque le requérant a d'abord contesté une mesure nationale de mise en œuvre devant une juridiction nationale. Il est donc impossible de contester un acte européen qui n'a pas fait l'objet d'une mesure nationale de mise en œuvre, par l'intermédiaire d'un renvoi préjudiciel. En outre, dans de nombreux cas, même si un acte au niveau national peut être identifié, il ne peut néanmoins pas y être contesté, soit parce que l'État membre est une simple « boîte aux lettres » (c'est-à-dire que

¹⁵ Voir l'affaire 314/85, Photo Frost, ECLI:EU:C:1987:452.

¹⁶ Voir *Standing up for your right(s) in Europe* (étude Locus Standi), Direction générale des politiques internes de l'Union du Parlement européen 462-478.

son acte est simplement « confirmatoire »), soit parce que l'acte concerné est adressé à un tiers (et souvent inconnu du requérant), soit parce que l'acte national a été adopté avant l'acte européen, etc.

Plus généralement, lorsque l'illégalité alléguée relève de l'acte européen, c'est évidemment l'acte qui mérite d'être contesté et non pas un autre acte ne posant pas de problème, devant la seule juridiction ayant le pouvoir d'en contrôler la légalité (à savoir la Cour de justice).

Une décision de l'UE autorisant l'utilisation d'une substance ou d'un OGM¹⁷ ou une décision de la Commission accordant une dérogation aux obligations d'une directive à un État membre¹⁸ sont des exemples qui illustrent cette lacune. La seule manière de soumettre ces actes à un renvoi préjudiciel consisterait à enfreindre d'abord la loi pour avoir accès à la justice au niveau national, ce qui ne peut pas être considéré comme un accès adéquat à la justice¹⁹.

Le CCBE fait remarquer que cette situation est encore plus insatisfaisante en ce qui concerne les recours en carence. En effet, il n'est pas certain que l'on puisse s'attendre à ce que les États membres soient contestés devant les juridictions nationales pour défaut d'agir par une institution de l'UE.

Obstacles à l'accès aux tribunaux au niveau national

Même lorsqu'il existe une mesure nationale de mise en œuvre que le requérant peut théoriquement contester devant une juridiction nationale, il existe un certain nombre d'obstacles au niveau national pour accéder à la justice. Une étude commandée par la Commission en 2013 sur la mise en œuvre des paragraphes 3 et 4 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus a mis ce phénomène en évidence²⁰.

Cette étude montre qu'un certain nombre d'obstacles subsistent au niveau national en cas d'infraction au droit de l'environnement de l'UE. En effet, l'étude a mis en évidence des obstacles liés à la qualité pour agir dans la procédure en matière environnementale dans 19 des 27 États membres.

Par exemple, l'étude a révélé l'existence d'obstacles supplémentaires à la justice environnementale dans les États membres liés au type de contrôle exercé par les tribunaux et à l'efficacité des procédures²¹. Ces obstacles sont notamment liés à l'absence d'effet suspensif des procédures, aux conditions strictes d'obtention d'une injonction, aux exigences possibles pour l'obtention d'une injonction et aux questions liées à l'exécution des décisions²².

Coût et durée d'un renvoi préjudiciel

Le coût d'une action en justice dans certains États membres est en outre prohibitif pour les ONG et les requérants individuels. L'étude sur l'accès à la justice évoquée ci-dessus révèle que le coût des procédures judiciaires constitue un obstacle à l'accès à la justice

¹⁷ Par exemple, les règles d'exécution au titre des articles 13(2) et 78(2) du Règlement n° 1107/2009

¹⁸ Par exemple, la dérogation prévue à l'article 22 de la directive 2008/50/CE concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe, qui était en jeu dans l'affaire T-396/09 *Vereniging Milieudéfensie*, dans laquelle la Cour a estimé qu'il n'avait pas été démontré que « les requérantes pourraient remettre en cause la mesure de portée générale, dont elles ont demandé le réexamen à la Commission, devant une juridiction nationale ».

¹⁹ Alors que cette lacune devait être corrigée par la modification du paragraphe 4 de l'article 263 du TFUE apportée par le traité de Lisbonne, la lecture extrêmement étroite et stricte que la Cour de justice a ensuite faite de cette ouverture, tant en ce qui concerne les actes concernés que la notion de mesure d'exécution, a en pratique presque entièrement supprimé les ouvertures que le traité de Lisbonne était censé introduire.

²⁰ Voir les *2012/13 Access to Justice Study* du professeur Jan Darpö pour la Commission européenne, accessibles à l'adresse http://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm

²¹ Les paragraphes 4 et 5 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus disposent que les procédures visées au paragraphe 3 de l'article 9 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.

²² *2012/13 Access to Justice Study* du professeur Jan Darpö pour la Commission européenne, pages 21-23.

environnementale, ou produit du moins un effet dissuasif dans 20 États membres sur 28²³. Ces coûts comprennent les frais administratifs, les frais de justice, les honoraires de l'avocat, les honoraires d'experts et la prise en charge des coûts de l'autre partie lorsque le principe du « perdant-payeur » s'applique. C'est notamment le cas au Royaume-Uni²⁴, en Irlande et en Bulgarie. Par exemple, l'étude sur l'accès à la justice révèle qu'il n'est « pas inhabituel que les procédures judiciaires au Royaume-Uni et en Irlande dépassent 50 000 euros ».²⁵

Le renvoi préjudiciel constitue en outre une « procédure supplémentaire » qui entraîne obligatoirement davantage de travail ainsi que des délais plus longs²⁶ que l'accès direct aux tribunaux de l'UE.

Il convient également de noter que la jurisprudence restrictive actuelle de la Cour de justice en matière de recevabilité peut obliger à contester les mesures nationales d'exécution devant les juridictions de tous les États membres (ou pire encore, lorsque les pouvoirs ont été conférés aux autorités locales, à plusieurs juridictions dans chaque État membre) pour finalement obtenir éventuellement un renvoi devant la Cour de justice et donc un contrôle juridictionnel de l'acte par la seule juridiction qui en a le pouvoir²⁷.

Réticence des juridictions nationales à poser une question préjudicielle

Enfin, il est clair que certaines juridictions nationales de certains États membres se montrent réticentes à saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle²⁸.

Il convient également de noter que, dans ce type d'affaires, l'accès à la justice est d'autant plus restreint que le demandeur ne peut en aucun cas normalement décider des questions qui seront soumises aux tribunaux de l'UE.

4. Inadéquation de la procédure de réexamen interne par rapport à l'accès aux tribunaux de l'UE

La procédure de réexamen interne prévue aux articles 10 à 12 du règlement sur la Convention d'Aarhus vise à permettre aux ONG de contester les décisions d'une institution ou d'un organe de l'UE qui a adopté un acte administratif au titre du droit de l'environnement afin de mettre

²³ 2012/13 Access to Justice Study du professeur Jan Darpö pour la Commission européenne, page 21.

²⁴ La réunion des parties à la Convention d'Aarhus l'a reconnu dans sa décision VI/8k sur le respect par le Royaume-Uni des dispositions de la Convention, ECE/MP.PP/2017/2/Add.1, disponible en ligne à l'adresse <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/MoP6decisions/Compliance_by_United_Kingdom_VI-8k.pdf>.

²⁵ 2012/13 Access to Justice Study du professeur Jan Darpö pour la Commission européenne, page 18.

²⁶ Les décisions préjudicielles en matière d'environnement prennent en moyenne 16 mois. Voir les statistiques judiciaires de 2017, disponibles à l'adresse <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180036fr.pdf>.

²⁷ Voir par exemple la requête *Toulogre* qui a été déclarée irrecevable devant les tribunaux européens (affaire T-167/02, recueil 2003, p. II-1111) forçant les requérants, afin d'éviter un préjudice irréparable dans la mise en œuvre des mesures nationales (à savoir la divulgation de leur savoir-faire secret), d'engager à cet effet de multiples actions devant les juridictions de tous les États membres (en raison des pouvoirs décentralisés devant plusieurs juridictions de chaque État membre) pour obtenir la suspension provisoire demandée des mesures nationales concernées et finalement obtenir le renvoi d'une des affaires devant la Cour de justice, qui a finalement déclaré l'acte nul (arrêt ABNA, affaire C-453/03 e). Il n'y a donc pas eu d'économie de travail pour la Cour de justice (qui a finalement dû examiner la question), mais les juridictions nationales ont été surchargées inutilement et les parties ont souffert d'une multiplication des frais, en contradiction directe avec le principe d'économie de la procédure.

²⁸ Par exemple, la France a récemment été condamnée pour violation du paragraphe 3 de l'article 267 du TFUE dans le cadre d'un recours pour violation après l'omission du Conseil d'État de procéder à un renvoi préjudiciel. Affaire C-416/17 *Commission contre France* ECLI:EU:C:2018:811. La Commission a toutefois engagé la procédure en manquement à l'égard d'un litige en matière de droit fiscal. Cela ne signifie pas nécessairement que la Commission prenne systématiquement des mesures contre ce type de pratique.

en œuvre le paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus²⁹. Toutefois, l'ACCC a estimé que ce mécanisme était insuffisant³⁰.

Limites relatives à la qualité pour agir en justice

Sur les 40 requêtes présentées dans le cadre de la procédure de réexamen interne, seules neuf ont été jugées recevables, ce qui démontre l'application insuffisante du paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus. Cette situation résulte de plusieurs restrictions relatives à la qualité pour agir du requérant.

Pour avoir la qualité pour agir, le requérant doit d'abord démontrer que l'acte qu'il conteste a une portée individuelle. L'absence de portée individuelle est le motif de rejet de plus de la moitié des cas jugés irrecevables par la Commission. Cette condition exige que l'acte s'adresse spécifiquement à un opérateur économique ou à une association d'opérateurs. Par conséquent, un certain nombre d'actes sont effectivement exclus de la procédure de réexamen, notamment les décisions adressées à un État membre ou les actes qui réglementent un sujet spécifique. L'ACCC a estimé qu'il s'agissait d'une violation du paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention d'Aarhus.³¹

En outre, le règlement sur la Convention d'Aarhus prévoit qu'un acte ne peut faire l'objet d'un réexamen que s'il est juridiquement contraignant et a des effets externes. Cela a été interprété d'une manière allant au-delà de l'exigence habituelle d'un effet juridique et exclut donc de la procédure de réexamen interne des actes importants tels que les lignes directrices des aides d'État pour la protection de l'environnement et l'énergie³² ou une proposition de la Commission visant à mettre en œuvre une directive et l'omission d'adopter une telle proposition³³. Une interprétation de cette condition conforme à la Convention d'Aarhus devrait davantage se concentrer sur la possibilité que l'acte enfreigne le droit de l'environnement.

Enfin, le réexamen est limité aux actes « *adoptés en vertu du droit de l'environnement* ». L'interprétation de la Commission est qu'il s'agit d'actes spécifiquement destinés à contribuer de manière positive à la politique environnementale de l'UE³⁴. La Convention d'Aarhus ne comporte cependant aucun libellé de la sorte et envisage que le réexamen soit ouvert aux actes qui contreviennent au droit de l'environnement. Ces deux catégories d'actes ne se chevauchent que dans le sens où les actes qui ne contribuent pas à la politique environnementale de l'UE (par exemple les actes relatifs à la politique énergétique) peuvent enfreindre le droit communautaire de l'environnement. Par conséquent, l'interprétation correcte de l'article 10 de la Convention d'Aarhus devrait être que l'accès à la justice doit être possible pour tous les actes contrevenant au droit de l'environnement de l'UE³⁵.

Exclusion des décisions des organismes de contrôle administratif

Le paragraphe 2 de l'article 2 du règlement sur la Convention d'Aarhus comporte une exemption de réexamen des décisions des organismes agissant comme « *organe de recours*

²⁹ Voir les considérants 18-20 du Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

³⁰ Conclusions du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus concernant la communication ACCC/C/2008/32, deuxième partie (Union européenne)

³¹ Paragraphe 51 des conclusions du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus concernant la communication ACCC/C/2008/32, deuxième partie (Union européenne)

³² Réponse de la Commission du 13/10/2014 à Friends of the Earth England, Wales and Northern Ireland

³³ Réponse de la Commission du 7/04/2014 à Greenpeace, Transport & Environment, Friends of the Earth Europe.

³⁴ Réponse du 7 février 2014 de la Commission européenne à la demande d'examen interne par Justice & Environment, disponible à l'adresse <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/requests/21/reply.pdf>.

³⁵ Également confirmé par le Tribunal dans l'affaire T-33/16 *Testbiotech contre Commission* ECLI:EU:T:2018:135

administratif ». Il s'agirait, par exemple, des décisions de la Commission en matière d'aides d'État, qui sont manifestement susceptibles d'enfreindre le droit de l'environnement de l'UE. Cette exemption est contraire à la Convention d'Aarhus étant donné qu'elle n'est pas prévue par la Convention³⁶.

Absence de réexamen des actes sous-jacents par les tribunaux européens

Enfin, il ressort de la jurisprudence actuelle du Tribunal que, si un requérant introduit un recours contre une décision rejetant la demande de réexamen interne, la Cour ne peut se prononcer que sur la décision de rejet, mais pas sur la légalité de l'acte sous-jacent.³⁷ Un requérant ne peut dès lors pas contester le contenu d'un acte devant les tribunaux de l'UE. Cela signifie, dans les faits, que le règlement sur la Convention Aarhus ne remplit pas son objectif de donner accès à la justice en cas de violation du droit de l'environnement.

5. Propositions de modifications concrètes

En conclusion, le CCBE insiste sur l'importance pour l'UE de respecter ses obligations internationales. Il insiste également à nouveau sur le rôle des règles *locus standi* qui ne devrait jamais être simplement de « protéger » les autorités contre les appels.

Le CCBE tient également à préciser que les lacunes soulignées ci-dessus sont d'autant plus graves que l'UE a jusqu'à présent refusé d'adhérer à la CEDH.

Bien que la question du droit d'agir soit plus large que celle abordée dans le présent document dans le contexte des questions environnementales et que celle-ci se pose dans de nombreux autres domaines, le CCBE propose ci-après (*a minima*) un certain nombre de changements afin de respecter les obligations découlant de la Convention d'Aarhus.

³⁶ Reconnu par l'ACCC, même si, à l'époque, il n'avait pas trouvé d'exemple concret de décision qui aurait fait l'objet d'une exemption en violation de la convention d'Aarhus [référence à insérer].

³⁷ T-33/16 *Testbiotech / Commission* ECLI:EU:T:2018:135

Les propositions de modifications de fond apparaissent en **vert**, les modifications qui reflètent les changements apportés au Traité de Lisbonne en **bleu**.

Article 2

Définitions

1. Aux fins du présent règlement, on entend par :

[...]

g) « acte administratif » : toute mesure ~~de portée individuelle au titre du droit de l'environnement~~ arrêtée par une institution ou un organe **de l'Union** et ayant un effet juridiquement contraignant ~~et extérieur~~ ;

[...]

2. Les actes et omissions administratifs n'incluent pas les mesures prises ou les omissions, ~~par une institution ou un organe communautaire en sa qualité d'organisme de contrôle administratif, notamment~~ au titre :
 - a) ~~des articles 81, 82, 86 et 87 du traité (règles en matière de concurrence)~~ ;
 - a) des articles 258, 259 et 260 du TFUE (procédure en manquement) ;
 - b) de l'article 228 du TFUE (procédure relative au médiateur) ;
 - c) de l'article 325 du TFUE (procédure relative à l'OLAF).

[...]

Article 10

Demande de réexamen interne d'actes administratifs

1. Toute organisation non gouvernementale satisfaisant aux critères prévus à l'article 11 ~~et qui estime qu'un acte administratif ou une omission administrative contrevient au droit de l'environnement~~ est habilitée à introduire une demande de réexamen interne auprès de l'institution ou de l'organe **de l'Union** qui a adopté ~~un~~ l'acte administratif ~~au titre du droit de l'environnement~~ ou, en cas d'allégation d'omission administrative, qui était censé avoir adopté un ~~tel~~ acte.

[...]

2. L'institution ou organe **de l'Union** visé(e) au paragraphe 1 prend en considération toutes les demandes de ce type, à moins qu'elles ne soient manifestement infondées. L'institution ou organe **de l'Union** ~~motive sa position par écrit~~ publie aussi rapidement que possible, et au plus tard douze semaines après réception de la demande, ~~une~~ **décision sur les mesures à prendre pour assurer le respect du droit de l'environnement ou exposant les motifs de son rejet.**

[...]

Article 12

Recours devant la Cour de justice

1. L'organisation non gouvernementale ayant introduit la demande de réexamen interne en vertu de l'article 10 peut saisir la Cour de justice ~~conformément aux dispositions pertinentes du traité~~ pour contrôler la légalité de la décision quant au fond et à la procédure.