

**La participation du public
en droit de l'urbanisme et
de l'environnement**

Droit immobilier

La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement

Michel Delnoy

Avocat au barreau de Liège

Professeur invité HEC - ULg

Préface de Michel Pâques



Pour toute information sur notre fonds et les nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez notre site web : www.larcier.com

© De Boeck & Larcier s.a., 2007
Éditions Larcier
Rue des Minimes, 39 • B-1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal 2007/0031/93

ISBN13 : 978-2-8044-2615-6

DEUXIEME PARTIE

**LES CONDITIONS
DE LA RESTRUCTURATION
DU DROIT DE LA PARTICIPATION**

Après avoir, dans notre introduction générale, donné « notre » définition de la participation et montré l'intérêt d'une recherche doctorale à son sujet, nous avons, dans la première partie de notre travail, identifié les contradictions, lacunes et incohérences de notre droit positif y relatif et ce, en ce qui concerne tant les décisions qui y sont soumises que ses bénéficiaires, ses modalités, ses effets, voire même les sanctions qui y sont associées : notre droit positif de la participation est caractérisé par son incohérence, qui est le résultat de l'empirisme de son élaboration.

Dans la seconde partie de notre travail, que nous entamons ici, nous commencerons par déterminer si et dans quelle mesure il existe une obligation de restructurer le droit positif de la participation, avant d'identifier les bases sur lesquelles un tel travail devrait, si il était mis en œuvre, reposer. Nous analyserons, à ce titre, successivement : le droit international et communautaire, le droit institutionnel interne, le droit des libertés publiques et le droit interne à valeur législative.

Introduction : une obligation de restructurer ?

Introduction

On a beaucoup évoqué, en doctrine, la multiplication des normes¹, ses causes², ses conséquences³ et ses remèdes⁴. Généralisé⁵, le phéno-

1. Voy. not. P. DELNOY, «Sécurité juridique et rédaction des textes», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 143; J.-P. HENRY, «Vers la fin de l'État de droit?», *Rev. dr. publ.*, 1977, pp. 1207 et s.; M. ADAMS et P. POPELIER (éd.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet?*, Anvers, Intersentia, 2000, 315 pp.; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 77. Comme l'indique F. OST, le constat de la «déglingue de la loi» est devenu aujourd'hui un lieu commun (F. OST, «La régulation : des horloges et des nuages...», in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 11). Pour certains, cela pourrait tout simplement s'expliquer par un attrait accru de la doctrine pour le sujet (S. DEBAENE, R. VAN KUYCK et B. VAN BUGGENHOUT, «Normen voor goede kwaliteit van wetgeving», *R.W.*, 1997-1998, p. 833, et références citées) mais on peut également se demander si cet attrait ne découle pas précisément de l'amplification du phénomène (P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 6).

2. Voy. not. J. GIJSSELS, «Wetgevingstheorie – Wie normeert wat, op staatsniveau?», in *Wetgeving in theorie en praktijk*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 127 et s. En droit de l'urbanisme et de l'environnement, il en est sans doute une qui dépasse les autres : la production de normes en tant qu'«enjeu d'un spectacle politique» (J.-P. HENRY, «Vers la fin de l'État de droit?», *Rev. dr. publ.*, 1977, p. 1224).

3. Notamment le fait que «(les professionnels du droit) eux-mêmes ont, toute proportion gardée, bien du mal à suivre l'évolution» et la «dévalorisation du droit» que cela entraîne (J.-P. HENRY, «Vers la fin de l'État de droit?», *Rev. dr. publ.*, 1977, p. 1214 et p. 1210, citant ég., en p. 1209, l'ouvrage *Le déclin du droit* de RIPERT); voy. ég. la formule : «quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite» (Conseil d'État de France, «Rapport public 1991», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 166).

4. Voy. par ex. la circulaire du Conseil d'État du 1^{er} mars 1999 relative à la législation formelle (disponible sur le site internet du Conseil d'État), qui remplace celle du 23 avril 1982; l'accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire (*J.O.C.E.*, 17 mars 1999, n° C73, p. 1), dont le premier des «principes généraux» suggère que «les actes législatifs communautaires soient formulés de manière claire, simple et précise»; voy. ég., dans le même sens, le *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires* (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/techleg/1.htm>).

5. J. GIJSSELS souligne d'ailleurs que «er bestaat geen reden voor een specifiek nationaal masochisme» (J. GIJSSELS, «Wetgevingstheorie – Wie normeert wat, op staatsniveau?», in *Wetgeving in theorie en praktijk*, Anvers, Maklu, 1994, p. 127). Ceci dit, il ne fait pas de doute que, dans notre pays, l'éclatement lié au fédéralisme n'arrange rien (comp., à propos du droit à l'information, A. LEBRUN, «Le droit à l'information environnement-

mène n'est pas neuf⁶ mais « *il a pris aujourd'hui une ampleur sans précédent* »⁷ et « *la situation ne cesse à l'évidence de se dégrader* »⁸, d'autant qu'aujourd'hui le phénomène n'est plus seulement quantitatif mais également qualitatif⁹. Ce constat vaut sans conteste tout spécialement en droit de l'urbanisme et de l'environnement¹⁰. Nous avons vu dans la première partie de notre travail que ce constat vaut encore davantage en droit de la participation¹¹.

L'éparpillement et l'incohérence¹² des règles relatives aux enquêtes publique empêchent les particuliers de connaître à l'avance les délais endéans lesquels leurs réactions doivent être formulées, les informations préparatoires auxquelles ils peuvent accéder, la forme que leurs réclama-

tale: pourquoi? Pour qui? Vis-à-vis de qui? Avec quel contenu? », in *Formation permanente CUP*, vol. 55, mai 2002, pp. 224 et 227).

6. CARBONNIER, déjà, parlait d'« enflure législative » (cité par P. DELNOY, « Pour un (ou plusieurs) corps de légistes? », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 198). Voy. ég. not. J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX et Y. TIMMERMANS, « Qui est encore censé connaître la loi? Une proposition pour un meilleur accès à la législation belge », *J.T.*, 1993, p. 253, note 3; R. ANDERSEN, « La sécurité juridique et la section de législation du Conseil d'État », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 197; L. WINTGENS, « Wetgevingstheorie-legisprudentie, een analyse van de stand van zaken », in *Wetgeving in theorie en praktijk*, Anvers, Maklu, 1994, p. 31; A. COENEN, « Le nouveau mythe de Sisyphe », *Mouv. comm.*, 1996, p. 25. En réalité, il y a longtemps que « le rêve ancien de pouvoir se passer de juristes, grâce à la publication de textes rédigés simplement (...) ne peut plus (...) être vu que comme une chimère » (R. BEAUTHIER et I. RORIVE, « Le paradis de la codification... Un Eden à reconquérir? », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 30). On peut d'ailleurs se demander comment les révolutionnaires français (voy. J. GILISSEN, *Introduction historique au droit*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 410) avaient pu être exaltés au point de faire ce rêve, alors que la complexité du droit était sans doute déjà fort grande, à une époque précédant les grandes œuvres de codification napoléoniennes.

7. P. DELNOY, « Le rôle du praticien du droit dans sa création – Constats et suggestions », in *La pathologie législative, comment en sortir?*, Bruges, La Charte, 1998, p. 9; voy. ég. P. DELNOY, « Pour une nouvelle génération de légistes », *J.T.*, 1979, p. 653.

8. A. COENEN, « Le nouveau mythe de Sisyphe », *Mouv. comm.*, 1996, p. 25.

9. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 24.

10. Voy. notre introduction.

11. Dans le même sens, voy. not. J. SAMBON, « La procédure d'élaboration du zonage écologique », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 145; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 176; B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 336.

12. Voy. N. DE SADELEER, « Quelles balises pour le juge? », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 226: « plus il y a de règles, plus nombreuses sont les possibilités de lacunes et de contradictions. Rares sont en effet les textes qui ne poursuivent pas des buts contradictoires ». En France, le problème de manque de cohérence semble identique: voy. P. LE LOUARN, « Démocratie de proximité et protection de l'environnement: la participation du citoyen local », *Rev. jur. environ.*, 2002, p. 589.

tions doivent prendre, etc.¹³. Cette situation empirique – que les modifications législatives de plus en plus fréquentes, accompagnées ou non de recours à la cour d'arbitrage¹⁴, ne sont pas de nature à améliorer – met donc les particuliers dans l'impossibilité d'exercer les droits qui leur sont conférés en termes de participation ou rend leur mise en œuvre exagérément difficile. Cela risque d'aboutir au désintéressement progressif de la population pour les mécanismes de participation, en raison des difficultés pour elle d'y ... participer¹⁵.

Sans doute plus que d'autres – puisqu'il y est question de règles qui concernent elles-mêmes l'élaboration de règles ou, plus généralement, d'actes juridiques – le droit de la participation se devrait pourtant d'être aisément accessible aux particuliers¹⁶. Dans ce domaine, l'exigence de cohérence s'impose d'elle-même¹⁷ : comme l'indique Th. DUVILLIER, « *le développement (d'un) espace privilégiant la discussion fondée sur la recherche du meilleur argument n'est susceptible de porter ses fruits que si les divers acteurs de ce jeu en connaissent les règles* »¹⁸.

Certains en viennent donc à se demander si, quand il légifère à propos des enquêtes publiques, le législateur poursuit réellement une volonté de changement dans le sens d'une « *horizontalisation* » des relations entre l'Etat et l'individu¹⁹ ou si, en réalité, ses interventions ne relèvent pas davantage de la « *démocratolâtrie* »²⁰ ?

Le législateur lui-même, très éloigné du postulat de rationalité qui lui est traditionnellement attribué²¹, est bien conscient de la

13. Comp., dans le même sens, *Doc.*, Sénat, 1991-1992, n° 229/1, pp. 1 et 2.

14. À titre d'ex., voy. ci-dessus le rappel d'une partie des avatars de la législation wallonne relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement (sur le rappel des autres, voy. not. J. SAMBON, « Les nouvelles règles d'évaluation des incidences sur l'environnement en droit wallon », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 13 et s.; J. SAMBON, « L'évaluation des incidences dans la délivrance des permis en Région wallonne », *Am.-Env.*, 2004, pp. 65 et s.).

15. Comp. la formule : « quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite » (Conseil d'Etat de France, « Rapport public 1991 », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 166).

16. Plus il faut apporter des réponses aux questions qui sont soulevées, plus ces réponses doivent être cohérentes et découler d'un sens unique conféré à la participation. Ne pas réfléchir à ce dernier, c'est reconnaître, ni plus ni moins, qu'on se borne en réalité à jeter de la poudre aux yeux des citoyens.

17. Comp., à propos de la transparence administrative, M. LEROY, « La publicité de l'administration dans les provinces et les communes », *Rev. dr. comm.*, 1999, p. 105.

18. Th. DUVILLIER, « Crise de société et complexification sociétale – Crise du droit et régulation juridique », *R.I.E.J.*, 2000, p. 35.

19. Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 292 p. 125.

20. A. GIVAUDAN, « La democratolâtrie », *Rev. adm.*, 1984, p. 98.

21. P. DELNOY, *Méthodologie juridique*, éd. ULG, 2004, p. 196.

nécessité d'apporter une solution à cette situation²² et rares sont ceux qui contestent aujourd'hui que, même si elle n'est pas nécessairement chose aisée²³, «une remise en ordre des dispositions existantes s'impose»²⁴ en droit de la participation²⁵, même s'il s'agit de droit administra-

22. Voy., très parlant, *Doc.*, Sénat, 1991-1992, n° 229/1, pp. 1 et 2: l'«incohérence dans la structuration du système juridique» et la «dispersion anarchique des règles» est un problème de compréhension du droit et, «faute de connaître et de comprendre le droit, les citoyens sont dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits et de respecter les droits des autres. (...) Il faut donc redonner au droit une certaine cohérence, de telle façon qu'il forme un ensemble dans lequel les normes s'intègrent les unes aux autres pour former un tout, simple, clair et compréhensible, permettant à chacun (...) de déterminer en toute sécurité sa propre conduite». De nombreuses autres propositions de loi ont été formulées sur le sujet: voy. par ex. celles citées par P. DELNOY, «Pour un (ou plusieurs) corps de légistes?», in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 203, ou celles évoquées en annexe à l'ouvrage collectif *La pathologie législative, comment en sortir?*, Bruges, La Charte, 1998. Plus particulièrement en droit de l'environnement, voy. *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 695/1, p. 51: «une première grande restructuration du droit wallon de l'environnement apparaît donc aujourd'hui indispensable pour lutter contre ce manque de visibilité»; *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/6, p. 4: «Il convient, en effet, d'organiser une meilleure vue d'ensemble des règles, en fonction des secteurs, de manière à permettre une plus grande lisibilité de la part de la population».

23. À cet égard, nous ne pouvons mieux exprimer la nécessité de rechercher le «μηδεν αγαν» qu'en renvoyant au «Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs au sein des institutions communautaires» (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/fr/techleg/1.htm>). Il n'est en aucun cas question de prôner ici la «simplification à outrance» décriée – à raison, comme à propos de tout ce qui est excessif – par J. UNTERMAIER (J. UNTERMAIER, «Nous n'avons pas assez de droit! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier», in *Les hommes et l'environnement – Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 499; cet auteur a manifestement changé d'avis depuis 1978, où il citait sans les contester le doyen CARBONNIER et le professeur JAVATIER qui critiquaient l'inflation législative, (J. UNTERMAIER, «Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques – Droit individuel ou droit collectif – Droit pour l'individu ou obligation pour l'État», *Rev. jur. environ.*, 1978, p. 330)), mais, plutôt, de mettre de l'ordre dans ce qui nous semble relever des «formes malignes de complication telles que l'enchevêtrement des procédures» que le même auteur dénonce (p. 501), lui qui admet par ailleurs (p. 508) que, si «la complexité (...) est dans la nature des choses et du droit», cela «ne dispense nullement de rechercher les moyens d'en corriger les effets négatifs, donc de simplifier».

24. Pour reprendre la formule de J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, P.U.F., 2001, p. 322.

25. Dans le sens de l'urgente nécessité d'une restructuration, voy. F. HAUMONT, «Les règles régissant les plans et les programmes en urbanisme et en environnement: une matière en cours de codification», *Am.-Env.*, 2005, n° spéc., p. 33; B. JADOT, «Le droit wallon et bruxellois de l'urbanisme et de l'environnement à l'épreuve de la codification: désirs, mythes et réalités», *Am.-Env.*, 2005, n° spéc., p. 18. Voy. ég. l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 32.762/4 du 4 novembre 2002, p. 34.

tif²⁶. En droit wallon du cadre de vie, des tentatives d'harmonisation du droit de la participation ont déjà été faites, en invoquant la nécessité tant de rendre les procédures plus accessibles aux particuliers pour « dépasser le phénomène *Nimby* » que d'offrir aux entrepreneurs et auteurs de projet un cadre prévisible et compréhensible suivant lequel les projets doivent être procéduralement traités²⁷.

Quoi qu'il en soit, ces considérations relèvent avant tout, non de la mise en œuvre de véritables obligations juridiques, mais de la « médecine juridique »²⁸ et elles n'ont malheureusement pas fondamentalement modifié la manière de procéder²⁹ des autorités normatives. Dans cette mesure, nous souhaitons examiner ici s'il existe éventuellement des normes juridiques qui fixent des exigences minimales de clarté et de cohérence auxquelles les règles de droit devraient répondre³⁰. En d'autres

26. Certains auteurs – ainsi que certains parlementaires (voy. la proposition de loi générale d'administration, *Doc.*, Ch., 1999-2000, n° 50 60679/001, déposée le 25 mai 2000) – préconisent la codification de la procédure administrative : M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, n° 350 et bibli. ; Y. GAUDEMET, *La codification de la procédure administrative non contentieuse en France*, Dalloz, 1986, chron., p. 107 ; C. WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris, P.U.F., 1975, pp. 31 et s. ; M.-A. FLAMME, « Vers la codification de la procédure administrative », *Rev. adm.*, 1970, pp. 221 et s. De manière plus générale encore, P. LEWALLE remarque opportunément qu'« un des points faibles du droit administratif est qu'il est fait de législations éparses (...) » (P. LEWALLE, *Droit administratif – Première partie*, Liège, éd. ULg, 2005, p. 7). Certes, on peut s'interroger sur l'opportunité de restructurer des dispositions de droit administratif et spécialement de droit de l'urbanisme et de l'environnement, c'est-à-dire des textes nécessairement jeunes et en pleine évolution. On peut cependant s'accorder aujourd'hui à donner une réponse positive à cette question et à considérer l'argument de la jeunesse comme non concluant (R. BEAUTHIER et I. RORIVE, « De quelques enjeux de la codification », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 297 ; P. GOFFAUX, « Le droit administratif en codification ? », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 79).

27. Voy. la proposition de décret du Parlement wallon garantissant et harmonisant les procédures d'information et de participation de la population en matière d'environnement et d'aménagement du territoire, *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, qui avait déjà été formulée au cours des travaux préparatoires du D.P.E. (*Doc.*, Parl. w., 1997-1998, n° 392/16, p. 16). Voy. ég. l'avant-projet de décret relatif à la communication et à l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire, de patrimoine, d'urbanisme et d'environnement, évoqué in C.R.I., Parl. w., 2003-2004, n° 18, du 11 février 2004, p. 165. Déjà, en 1977, une proposition de loi relative à l'enquête publique avait été déposée, sans succès, qui tendait – de manière certes plus limitée – à l'uniformisation de la consultation du public, au vu de la « grande diversité des textes » (*Doc.*, Ch., 1977-1978, n° 129/1).

28. Dans le sens où l'on traite du mal et des remèdes à y apporter (P. DELNOY, « Le rôle du praticien du droit dans sa création – Constats et suggestions », in *La pathologie législative, comment en sortir ?*, Bruges, La Charte, 1998, p. 3).

29. Comp. C. NAOME, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 71.

30. Coomp. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 33.

termes, nous souhaitons vérifier si le droit, se protégeant en quelque sorte contre lui-même³¹, peut imposer un minimum de cohérence à chacune des autorités normatives³² et, spécialement, au législateur au vu de la situation élevée des normes qu'il adopte dans la hiérarchie des sources du droit³³. Il s'agit là de la question de l'existence d'une obligation juridique d'assurer la cohérence du droit³⁴.

A cet effet, nous vérifierons dans les lignes qui suivent si une telle obligation pourrait découler des règles de publication officielle des lois et arrêtés (section I), du principe de sécurité juridique (section II), du principe d'égalité et de non-discrimination (section III), du droit à un procès équitable (section IV), de l'article 3 de la Convention d'Aarhus (section V), de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative au droit communautaire dérivé (section VI) et des principes dits «de bonne législation» (section VII).

31. Voy. M. DELNOY, «Les obligations juridiques de cohérence du droit ou comment le droit se protège contre lui-même», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 923 et s. La question est bien celle-là : «face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparaît comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir un semblant d'ordre et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne» (O. Dutheillet de Lamothe, «Regards croisés sur la sécurité juridique», Séminaire franco-brésilien, Cour de cassation, 19 septembre 2005, cité par le Conseil d'État de France dans son rapport 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 230; voy. ég. les pp. 232 et s. de ce rapport, sous le titre «La complexité croissante des normes menace l'État de droit»).

32. À cet égard, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 novembre 1992, *de Geouffre de la Pradelle c. France*, est très clair : quand la Cour évoque «l'extrême complexité du droit positif» français de la protection du patrimoine, elle vise expressément une «combinaison de la législation relative à la protection des sites avec la jurisprudence concernant la catégorisation des actes administratifs» et prend par ailleurs en compte les actes administratifs qui ont été posés concrètement dans l'affaire, à savoir la «procédure effectivement suivie à l'égard de l'intéressé» : chacune des trois autorités normatives est donc concernée.

33. Cette question n'est pratiquement jamais abordée en doctrine. C'est P. POPELIER qui nous semble l'avoir le plus utilement examinée, dans le cadre de diverses contributions auxquelles nous renverrons ci-après. Voy. spéc. P. POPELIER, «Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, pp. 1049 et s., étude dans laquelle l'auteur examine précisément quels principes ont été reconnus par la jurisprudence comme étant juridiquement obligatoires pour le législateur.

34. Certains, en France, parlent de «droit au droit» (B. SEILLER, «La reconnaissance d'un droit au droit», in *L'accès au droit*, publ. de l'université F. Rabelais, 2002, p. 41, cité par E. CARTIER, «Publicité, diffusion et accessibilité de la règle de droit dans le contexte de la dématérialisation des données juridiques», *Act. jur. D.A.*, 2005, p. 1099).

Section I. Les règles de publication officielle des lois et arrêtés

Suivant l'article 190 de la Constitution, « aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, provinciale ou communale, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi »³⁵ et, suivant l'article 22 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, « aucun décret ou arrêté d'exécution n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la présente loi »³⁶. Y a-t-il dans cette condition de publication³⁷ une quelconque exigence juridique de cohérence du droit ?

Certes, il paraît possible d'affirmer³⁸ que, du fait de la multiplication incohérente des normes, cette condition ne remplit plus aujourd'hui le rôle qui lui était, à tout le moins théoriquement, initialement dévolu, à savoir³⁹ celui de permettre au public de prendre connaissance des textes et de lui imposer la présomption *juris tantum* à laquelle correspond la maxime « nul n'est censé ignorer la loi »⁴⁰, bien connue, elle, du public⁴¹.

35. C'est-à-dire l'article 4 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

36. Plus spéc. son article 55.

37. Étant entendu que des dispositions comparables sont d'application, *mutatis mutandis*, aux décisions administratives (voy. J. DESMET, « De bekendmaking van de norm – Geselecteerde rechtspraak », in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 196).

38. J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX et Y. TIMMERMANS, « Qui est encore censé connaître la loi ? Une proposition pour un meilleur accès à la législation belge », *J.T.*, 1993, pp. 253 et 255. Voy. ég. not. J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 462.

39. On sait que, sans son arrêt du 11 février 1919 (*Pas.*, 1919, I, p. 9), la Cour de cassation a indiqué que « l'insertion d'une loi au Moniteur n'est pas destinée à la porter à la connaissance du public, mais uniquement à lui imprimer le caractère d'authenticité qui suffit pour que dès ce moment elle soit présumée connue de tous », mais cette jurisprudence est critiquée par la doctrine. Pour BOUCKAERT, cette jurisprudence s'accorde mal avec celle qui accepte l'erreur de droit et avec la philosophie de l'État de droit (BOUCKAERT, « Verdwaald in de jungle van de wet. Biedt rechtsdwaling een uitkomst? », *T.P.R.*, 1993, p. 1373). Voy. ég. J. VELAERS, « Artikel 190 van de Grondwet: de bekendmaking in de vorm bij wet bepaald als voorwaarde voor de verbindendheid van wetten, besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur », in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 52.

40. Suivant laquelle « la loi a force obligatoire à l'égard de tous, même à l'égard de ceux qui l'ignorent » (Ch. HUBERLANT, « La présomption de connaissance de la loi dans le raisonnement juridique », in *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 190). Sur les origines de l'adage, voy. J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX et Y. TIMMERMANS, « Qui est encore censé connaître la loi ? Une proposition pour un meilleur accès à la législation belge », *J.T.*, 1993, p. 253. Quel que soit son sens exact, il est bien de droit positif: voy. par ex. C.A., 12 oct. 1995, n° 68/95, pt B.1.2.

41. B. BOUCKAERT, « Verdwaald in de jungle van de wet. Biedt rechtsdwaling een uitkomst? », *T.P.R.*, 1993, p. 1367.

Cependant, sauf à interpréter les textes qui viennent d'être cités en suivant la doctrine évolutionniste de l'interprétation, qui participe elle-même à l'absence de clarté et d'accessibilité du droit⁴², il faut convenir qu'ils ne comportent aucune exigence de cohérence juridique⁴³. Résultant de l'idée que, dans un Etat de droit démocratique, il n'est pas admissible qu'une loi lie les particuliers alors qu'elle n'a pas été rendue publique⁴⁴, ils se limitent à fixer une exigence minimale⁴⁵ de publication sans viser le contenu de la loi en question. Il faut, en effet, distinguer l'accessibilité au texte⁴⁶ de l'accessibilité à son contenu⁴⁷ et la possibilité d'accéder à un texte parce qu'il a été publié peut exister sans pour autant qu'il soit clair et compréhensible et qu'il s'insère de manière cohérente dans l'ensemble formé par les autres textes.

Section II. L'exigence de sécurité juridique

Du constat de la présence, dans notre Constitution, d'une série d'idées fondamentales – celle de la représentation, de l'Etat constitutionnel, de la séparation des pouvoirs, de la protection des libertés indi-

42. Comp. P. DELNOY, *Méthodologie juridique*, éd. ULg, 2004, p. 126; J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, P.U.F., 2001, p. 268.

43. J. VELAERS, «Artikel 190 van de Grondwet: de bekendmaking in de vorm bij wet bepaald als voorwaarde voor de verbindendheid van wetten, besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur», in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Charte, 2003, p. 41: «de bekendmaking van de wet (...) is de materiële handeling waardoor de wet ter kennis van de burgers wordt gebracht».

44. J. VELAERS, «Artikel 190 van de Grondwet: de bekendmaking in de vorm bij wet bepaald als voorwaarde voor de verbindendheid van wetten, besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur», in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Charte, 2003, p. 31; J. DUMORTIER, M. PENNINGCKX et Y. TIMMERMANS, «Qui est encore censé connaître la loi? Une proposition pour un meilleur accès à la législation belge», *J.T.*, 1993, p. 254. Voy. encore C.A., 16 juin 2004, n° 106/2004, pt B.3.2.

45. J. VELAERS, «Artikel 190 van de Grondwet: de bekendmaking in de vorm bij wet bepaald als voorwaarde voor de verbindendheid van wetten, besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur», in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Charte, 2003, p. 56.

46. C'est la «kenbaarheid» de la loi, exclusivement relative à sa publication et à son opposabilité (P. POPELIER, «Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, p. 1082).

47. J. LELIARD, «Over de (on)toegankelijkheid van onze wetgeving», *R.W.*, 1995-1996, p. 209.

viduelles, etc.⁴⁸ –, on peut déduire celle de l'Etat de droit⁴⁹, à laquelle est intimement liée l'exigence de sécurité juridique, que ce soit comme fondement⁵⁰ ou, au contraire⁵¹, comme dérivé⁵².

Cette exigence vise à assurer « *la possibilité de savoir à l'avance les conséquences de droit des actes que l'on se propose d'accomplir* »⁵³. Suivant la doctrine, la loi, au sens large, doit, pour respecter ce principe, être « *toegankelijk, voorspelbaar, betrouwbaar en uitvoerbaar* »⁵⁴; elle doit non seulement avoir été rendue publique, mais également avoir été formulée de manière suffisamment claire⁵⁵ et cohérente⁵⁶ – le cas échéant, dans des textes coordonnés⁵⁷ – et, par ailleurs, « *ne pas être soumise, dans le temps, à des*

48. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, pp. 34 et s.

49. Sur l'État de droit, voy. plus spéc. P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijk regelgeving*, Anvers, Intersentia, 1997, pp. 35 et s.; voy. ég. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 222; S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Bruges, La Chartre, 2000, p. 16 (« Ook het Belgisch staatsbestel is een rechtstaat, hoewel dat niet met zoveel woorden in de Belgische Grondwet staat geschreven »); R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, Diegem, Kluwer, 1990, p. 40. La Cour d'arbitrage a expressément indiqué que la Belgique est un État de droit, dans son arrêt n° 151/2002 du 15 octobre 2002. Le principe de l'État de droit, qui n'est pas expressément visé dans notre Constitution, l'est, par contre, dans le préambule de la partie II de la Constitution pour l'Europe, comme fondement sur lequel repose l'Union européenne. La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne les atteintes à l'État de droit, fondé sur la prééminence du droit et la sécurité des rapports juridiques (C.E.D.H., 10 nov. 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, requ. n° 46117/99, § 136).

50. Conseil d'État de France, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 281.

51. La référence à une chose et son contraire en ce qui concerne la nature du lien entre l'État de droit et l'exigence de sécurité juridique s'explique sans doute par le fait que cette dernière est « essentiellement considérée comme une évidence partagée par tous » (F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.*, 1990, p. 25).

52. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, p. 37.

53. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 52; dans le même sens, voy. Conseil d'État de France, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 281.

54. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 38.

55. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 53.

56. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 50. Le Conseil d'État de France parle d'intelligibilité de la loi, qui « implique la lisibilité autant que la clarté et la précision des énoncés ainsi que leur cohérence » (Conseil d'État de France, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 282).

57. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, 425 p. 54.

variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles»⁵⁸, de telle sorte que, fût-ce sur les conseils d'un juriste, «*de burger in alle opzichten zijn rechtspositie hoort te kunnen kennen*»⁵⁹, ce qui implique à tout le moins que ce juriste puisse, avec sa formation, comprendre aisément la réglementation applicable. En d'autres termes, il semble bien que le principe de sécurité juridique va clairement, tout en l'englobant, au-delà de la simple exigence de publication dont il vient d'être question⁶⁰: il implique la «*prévisibilité de la loi, (la) clarté et (l')accessibilité de la norme*»⁶¹.

Comme en France, l'exigence de sécurité juridique «*ne figure ni dans notre droit administratif, ni dans notre corpus constitutionnel*»⁶² et la doctrine ne lui attribue pas unanimement le statut de principe⁶³, «général» ou «fondamental».

Quoi qu'il en soit, les trois Hautes juridictions qui contrôlent le travail du législateur font régulièrement application de cette exigence et ce, au titre de principe⁶⁴. Ainsi, à plusieurs reprises, statuant sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution⁶⁵, la Cour d'arbitrage a visé la

58. Conseil d'État de France, «Sécurité juridique et complexité du droit», rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 281.

59. S. DEBAENE, R. VAN KUYCK ET B. VAN BUGGENHOUT, «Normen voor goede kwaliteit van wetgeving», *R.W.*, 1997-1998, p. 840, qui lie directement cette exigence à l'État de droit; P. DELNOY, «Sécurité juridique et rédaction des textes», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 142.

60. Comp. P. DELNOY, «Sécurité juridique et rédaction des textes», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 142: «Qu'implique pour la rédaction des textes la sécurité juridique résultant de l'exécution par l'État de sa promesse? Elle implique, en tout premier lieu, que le citoyen puisse connaître les contours exacts de la règle, pour qu'il puisse y conformer ses actions. Ceci soulève le double problème de l'accès à la législation et de sa compréhension».

61. Conseil d'État de France, «Sécurité juridique et complexité du droit», rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 229.

62. Conseil d'État de France, «Sécurité juridique et complexité du droit», rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 229.

63. Dans le sens de la qualification de cette exigence comme principe, voy. par ex. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 52; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, p. 37; dans le sens contraire, voy. F. GLANSDORFF, obs. sous Cass., 18 janv. 1999, *R.C.J.B.*, 2000, p. 739, cité par P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 828.

64. À propos des deux juridictions internationales dont il va être question, voy. ég. Conseil d'État de France, «Sécurité juridique et complexité du droit», rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, pp. 229 et 283 et s.

65. La Cour n'est en effet pas compétente pour contrôler directement le respect de ce principe (C.A., 14 juin 2006, n° 97/2006, pt B.3.3; C.A., 7 juin 2006, n° 92/2006, pt B.17).

sécurité juridique – consacrée comme principe fondamental⁶⁶ à valeur constitutionnelle⁶⁷ – en tant qu'elle « exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, en sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise »⁶⁸. De même, pour la Cour de justice des Communautés européennes, la sécurité juridique est un principe de droit⁶⁹ « fondateur »⁷⁰, qui impose aux normes nationales des exigences de clarté, de précision, de cohérence et de prévisibilité⁷¹ à respecter « dans la transposition des directives ou, plus largement, dans la mise en œuvre du droit communautaire »⁷². Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle fait intervenir, également au rang de « principe fondateur »⁷³, la sécurité juridique comme critère d'admissibilité d'une règle au titre de la loi susceptible de limiter un droit ou

66. Par ex., C.A., 11 févr. 1993, n° 10/93, pt B.9.3.

67. Voy. not. C.A., 5 juill. 1990, n° 25/90; C.A., 22 nov. 1990, n° 36/90; C.A., 11 févr. 1993, n° 10/93; C.A., 15 juill. 1993, n° 59/93.

68. Voy. par ex. C.A., 7 déc. 2005, n° 180/2005, pt B.7.1.; C.A., 29 mars 2000, n° 36/2000, pt B.5.; C.A., 9 févr. 2000, n° 17/2000, pt B.4.; C.A., 20 mai 1998, n° 49/98, pt B.4.; voy. ég. C.A., 19 févr. 1997, n° 7/97, pt B.4.6. Voy. ég. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 48 et références citées; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, p. 165.

69. Voy. par ex. C.J.C.E., 7 janv. 2004, C-60/02.

70. Conseil d'État de France, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 284.

71. C. NAOME, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, pp. 71 et 72.

72. C. NAOME, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 74; voy. ég. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 50. Voy. par ex. C.J.C.E., 25 mars 2004, *Cooperativa Lattepiu*, C-231/00, C-303/00 et C-451/00; C.J.C.E., 25 mars 2004, *Azienda Agricola Ettore Ribaldi et crts*, C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 et C-499/00. Dans ce cadre, la Cour sanctionne même l'incertitude qui de nature à générer le maintien en vigueur de dispositions normatives nationales qui recevraient une application contraire au droit communautaire si elles n'étaient pas tombées en désuétude (C.J.C.E., 29 oct. 1998, *Commission c. Grèce*, C-185/96; C.J.C.E., 28 novembre 2002, *Commission c. France*, C-259/01).

73. Conseil d'État de France, « Sécurité juridique et complexité du droit », rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 286.

une liberté reconnue par la Convention⁷⁴. Elle considère que la sécurité juridique implique la clarté et la précision des normes⁷⁵.

C'est évidemment en droit pénal que le principe de sécurité juridique a été le plus souvent évoqué en jurisprudence⁷⁶ et en doctrine⁷⁷, tout spécialement par l'intermédiaire du principe de légalité des incriminations pénales garanti par les articles 12, alinéa 2, et 14 de la Constitution et par l'article 7 de la C.E.D.H.⁷⁸ qui impose aux textes un niveau suffisant de clarté, de précision et de prévisibilité⁷⁹, mais également via le concept d'erreur de droit invincible⁸⁰. La sécurité juridique est également consacrée dans d'autres matières mais, dans la plupart des cas, il y est question de charges qui pèsent sur les citoyens⁸¹ – spécialement d'un point

74. Voy. par ex. C.E.D.H., 5 janv. 2000, *Beyeler c. Italie*. Voy. ég. la jurisprudence citée par P. POPELIER, «Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, p. 1077, note 138. Dans la ligne d'une jurisprudence constante, la Cour fait de l'accessibilité et de la prévisibilité de la loi des conditions des limites que celle-ci peut apporter à un droit fondamental. Voy. spéc. les arrêts *Sunday Times* du 26 avril 1979 et *Müller et crts* du 24 mai 1988. Voy. ég. Fr. TULKENS, «La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général – La troisième norme de l'article 1^{er} du premier protocole de la Convention européenne des droits de l'homme», article publié dans les actes du colloque international intitulé «Propriété et droits de l'homme» organisé les 23-25 août 2006 à la K.U.L., p. 20; P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 48; P. WACHSMANN, «De la qualité de la loi à la qualité du système juridique», in *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en hommage au doyen G. Cohen-Jonathan*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1687.

75. C.E.D.H., 28 mars 2000, *Baranowski c. Pologne*, cité par Conseil d'État de France, «Sécurité juridique et complexité du droit», rapport public, 2006, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, p. 286.

76. Voy. par ex. C.E.D.H., 28 mars 2000, *Baranowski c. Pologne*; C.E.D.H., 23 sept. 1998, *Steel et autres c. Royaume-Uni*.

77. On dit d'ailleurs que «la sécurité juridique est primordiale en matière pénale» (R. ANDERSEN, «La sécurité juridique et la section de législation du Conseil d'État», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 211).

78. C.A., 17 mai 2006, n° 81/2006, pt B.4.1; C.A., 10 juill. 2002, n° 128/2002, pt B.3.2.

79. Voy. spéc. C.A., 10 juill. 2002, n° 128/2002, pt B.6.2., C.A., 14 mai 2003, n° 69/2003, pt B.9.3. et, faisant en quelque sorte la synthèse des deux, C.A., 22 juill. 2004, n° 136/2004, pt B.6.2. et B.6.3. (voy. ég. le pt B.7.5. où la sécurité juridique est évoquée de manière indirecte); M. NIHOUL, «L'irrésistible ascension du principe de légalité ou de prévisibilité du droit pénal – Acte II en matière administrative», *C.D.P.K.*, 2004, pp. 378 et s.; G. DUTERTRE, *Extraits clés de jurisprudence – Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 2003, p. 226.

80. J. VELAERS, «Artikel 190 van de Grondwet: de bekendmaking in de vorm bij wet bepaald als voorwaarde voor de verbindendheid van wetten, besluiten en verordeningen van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur», in *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, Bruges, La Charte, 2003, p. 56.

81. Par exemple en matière de récupération de l'indu en matière d'indemnité de chômage: voy. C. trav. Mons, 26 févr. 2003, rôle n° 17299, *Juridat*; C. trav. Mons, 18 janv. 1994, rôle n° 11513, *Juridat*: lorsque la bonne foi est une condition d'except-

de vue financier⁸² – ou à tout le moins d'inconvénients⁸³. Ceci étant, compte tenu des formules utilisées jusqu'à présent, rien ne semble devoir s'opposer à ce que la jurisprudence en étende le champ d'application à toute hypothèse d'incohérence normative généralement quelconque⁸⁴. En d'autres termes, il ne serait pas exclu qu'il se confirme rapidement, en jurisprudence⁸⁵, que le principe de sécurité juridique puisse bel et bien être considéré comme une exigence juridique générale de cohérence du droit⁸⁶ et ce, y compris dans les cas où il s'agirait d'octroyer des droits ou des avantages aux particuliers.

Section III. Le principe d'égalité et de non-discrimination

Le principe d'égalité et de non-discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 12 à la

tion à une charge, la complexité du droit jointe à sa « permanente évolution » peut en constituer un élément constitutif. À propos des mesures qui relèvent de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la C.E.D.H., voy. par ex. C.E.D.H., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, § 163 ; C.E.D.H., 29 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, § 147.

82. Voy. le second considérant de l'Accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire, *J.O.C.E.*, 17 mars 1999, n° C73, p. 1.

83. Voy. par ex. l'avis n° 38.353/4 rendu le 28 avril 2005 par la section de législation du Conseil d'État à propos d'un arrêté relatif à l'agrément des auteurs de plans de lotissement, que le gouvernement n'envisageait pas de reprendre dans le C.W.A.T.U.P. Il peut arriver que la stricte application de la loi nuise au citoyen, alors que la pratique administrative, admise de longue date et prônée par l'administration elle-même, ne présente pas cette conséquence. Dans ce cas, la sécurité juridique impose de considérer que cette loi ne peut nuire au citoyen qui doit pouvoir faire confiance aux organes de l'État : voy. Liège, 7 juin 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 360, à propos de la pratique du retrait de la lettre de rappel envoyée dans le cadre du recours administratif organisé en matière de demandes de permis d'urbanisme. Pour une application relative à l'obligation d'obtenir un permis d'environnement pour mener une activité, voy. C.E., 10 juin 2005, *s.a. Heli Service Belgium*, n° 145.819, à propos d'une rubrique non suffisamment définie de la nomenclature des établissements classés.

84. Dans le même sens, comp. E. CARTIER, « Publicité, diffusion et accessibilité de la règle de droit dans le contexte de la dématérialisation des données juridiques », *Act. jur. D.A.*, 2005, p. 1101.

85. C'est dans ce sens qu'est allé le Conseil d'État français dans son arrêt n° 288.460 du 24 mars 2006, *KPMG et crts*, à propos de normes qui n'étaient pas pénales.

86. Comp. R. BEAUTHIER et I. RORIVE, « Le paradis de la codification... Un Eden à reconquérir ? », *Rev. dr. U.L.B.*, 2003, p. 45. En France, le « principe de sécurité juridique » est « dorénavant un principe majeur du droit français » (B. MATHIEU, « Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'État », *Act. jur. D.A.*, 2006, p. 841).

CEDH⁸⁷, qui impose un traitement unique pour des situations comparables, peut-il être considéré comme obligeant le législateur au respect d'une quelconque exigence de cohérence juridique ?

On le sait, la Cour d'arbitrage a déjà insisté, en invoquant la sécurité juridique, sur la nécessité d'assurer l'égalité des citoyens dans l'accès aux textes légaux et réglementaires⁸⁸. Cette jurisprudence ne concerne certes que l'accès aux normes, non leur clarté ou leur cohérence, mais rien ne semble empêcher que, toujours sur la base du principe d'égalité, la Cour soit appelée à statuer dans le même sens relativement à la clarté ou la cohérence. En effet, il ne fait pas de doute que plus une norme est obscure ou incohérente, moins nombreux sont les citoyens qui, même conseillés, sont susceptibles d'en saisir la portée, alors qu'en principe⁸⁹, elle est susceptible de s'appliquer à chacun d'eux.

Le Conseil d'Etat français est déjà allé dans ce sens, en indiquant que « rien n'est plus contraire au principe d'égalité entre les citoyens que de laisser proliférer un droit si complexe qu'il n'est accessible qu'à une poignée de spécialistes » car « si l'on n'y prend garde, il y aura demain deux catégories de citoyens : ceux qui auront les moyens de s'offrir les services des experts (...) et les autres (...), laissés-pour-compte de l'Etat de droit »⁹⁰. De même, le Conseil constitutionnel français⁹¹ a déjà sanctionné le législateur français en termes d'intelligibilité des textes et ce, spécialement sur la base du principe d'égalité⁹². On ne voit

87. Quand il sera entré en vigueur en Belgique.

88. C.A., 14 juill. 1994, n° 59/94, pt B.5.1., à propos de la langue de rédaction des textes fédéraux législatifs et réglementaires ; C.A., 16 juin 2004, n° 106/2004, pt B.13., à propos du mode de publication (en l'espèce, informatique) des textes.

89. Tout dépend évidemment du champ d'application *ratione personae* de chaque texte.

90. C.E. fr., « Rapport public 1991 », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 166, ég. cité par J. UNTERMAIER, « Nous n'avons pas assez de droit ! Quelques remarques sur la complexité du droit en général et du droit de l'environnement en particulier », in *Les hommes et l'environnement – Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 500.

91. Conseil const. fr., 29 juill. 2004, n° 2004-500 DC ; Conseil const. fr., 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, pt 5 ; Conseil const. fr., 16 déc. 1999, n° 1999-421 DC. Nous revenons sur ces décisions ci-après.

92. Mais en indiquant également, d'une part, que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi (il est question de « connaissance suffisante des règles qui sont applicables » et d'absence de « complexité inutile de ces règles ») correspondent à un objectif à valeur constitutionnelle et, d'autre part, qu'il y va en outre de l'exercice des droits et libertés qui n'a de bornes que celles déterminées par la loi. La doctrine française analyse ces deux décisions comme la consécration de « l'un des aspects du principe (...) de sécurité juridique » (M. VERPEAUX, « La codification devant le Conseil constitutionnel », *Act. jur. D. A.*, 2994, p. 1854). On le voit, on en revient avant tout à la sécurité juridique.

pas ce qui interdirait une transposition de cette jurisprudence dans notre ordre juridique⁹³.

Section IV. Le droit à un procès équitable

Dans son arrêt de principe «de Geouffre de la Pradelle», la Cour européenne des droits de l'homme, constatant qu'«*au total, le système (juridique applicable) ne présentait pas une cohérence et une clarté suffisantes*» et «*à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause*», a estimé que le requérant, qui n'avait pas introduit à temps le recours juridictionnel qu'il aurait en principe dû mettre en œuvre devant le Conseil d'État français, «*n'avait pas bénéficié d'un droit d'accès concret et effectif au Conseil d'Etat*»⁹⁴.

Les dispositions du droit français de la protection du patrimoine qui étaient en cause dans cet arrêt ne portaient pas directement sur l'introduction de ce recours juridictionnel. Elles concernaient davantage la procédure de classement d'un monument à protéger. Il ne s'agissait certes pas de dispositions de fond mais pas davantage de dispositions procédurales directement liées au droit au recours protégé par l'article 6 de la Convention. Les potentialités de cet arrêt, parfaitement transposables dans l'ordre juridique belge⁹⁵, pourraient donc être plus larges qu'il n'y paraît de prime abord : d'un point de vue théorique, à ce stade, il ne serait éventuellement pas exclu de se plaindre, sur la base de l'article 6, du caractère embrouillé de certaines dispositions relevant du droit de la participation, s'il pouvait être établi que cela a entraîné une mauvaise compréhension des droits et délais de recours contre la décision adminis-

93. Dans ses deux décisions précitées, le Conseil constitutionnel français se base également sur «la garantie des droits» requise par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, suivant lequel «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée (...) n'a point de Constitution». La Constitution belge ne dispose certes pas de correspondant à cet article 16 mais cette disposition n'est rien d'autre «en droit français, (que) l'expression la plus précise de l'État de droit» (M. VERPEAUX, «La codification devant le Conseil constitutionnel», *Act. jur. D.A.*, 2994, p. 1854). Au reste, la section de législation de notre Conseil d'État a déjà indiqué que le principe d'égalité est violé par l'absence de définition claire et précise d'une notion dans un texte, du fait des sujétions non négligeables auxquelles elle soumet ses destinataires (avis n° L39.442/2/4 du 19 décembre 2005, *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 296/1, p. 52).

94. C.E.D.H., 24 nov. 1992, *de Geouffre de la Pradelle c. France*.

95. Voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'État citant l'arrêt *de Geouffre de la Pradelle*, *Doc.*, Cons. fl., 1993-1994, n° 549/1, pp. 49 et 50. Cet avis est par ailleurs cité par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts n° 19/2001 du 14 février 2001, pt B.5.3, et n° 85/2002 du 8 mai 2002, pt B.6.3.

trative⁹⁶. Encore faudrait-il évidemment pouvoir invoquer avec succès la fait que la contestation dirigée contre cette décision aurait porté sur un droit civil au sens de l'article 6, ce qui ne va pas nécessairement de soi, comme nous le verrons plus loin⁹⁷.

Section V. En droit de l'environnement: la Convention d'Aarhus

L'article 3, § 1^{er}, de la Convention d'Aarhus⁹⁸ impose précisément aux Etats signataires, le respect, dans le champ d'application de cette Convention⁹⁹, de l'objectif général de mise en place d'un «cadre précis, transparent et cohérent», les Etats devant à cet égard «prendre les mesures nécessaires (...) dans (ce) but».

Si l'on venait à considérer cette exigence internationale comme étant d'application directe¹⁰⁰, il ne serait donc pas exclu qu'un défaut de cohérence législative puisse être considéré comme une situation ou une omission contraire à cet article 3. Or si, dans son contenu, cette disposition laisse sans conteste une marge d'appréciation aux Etats¹⁰¹, elle est, par contre, clairement contraignante. Bien plus, en ce qui concerne le second pilier d'Aarhus et en droit belge à tout le moins, ce sont les dispositions du droit de la participation dans leur ensemble qui pourraient être critiquées, tant sont disparates les formes, les procédures et les délais de participation qu'elles prévoient. Certes, les dispositions que nous connaissons en droit de la participation sont, en général, suffisamment précises. En revanche, la diversité dont il vient d'être question pourrait poser problème en ce qui concerne la transparence et la cohérence

96. Exemple: si le requérant était intervenu au cours d'une procédure de participation, il aurait été averti individuellement de la décision adoptée qui lui cause préjudice et il aurait introduit un recours à temps; or, il n'est pas intervenu dans cette procédure de participation en raison de la complexité du droit de la participation concerné, qui l'avait induit en erreur.

97. Voy. l'examen des libertés publiques ci-après.

98. Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998.

99. Qui couvre les droits à l'information, à la participation et à l'accès à la justice en matière de protection de l'environnement.

100. R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», in *Mélanges Ph. Gerard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 303 et jurisprudence citée en pp. 291 et s.; M. DONY, «Le droit belge», in *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 179.

101. Les critères sur lesquels elle est basée sont relativement indéfinis.

Au demeurant, l'article 9, § 2, de cette même Convention impose aux Etats signataires de permettre aux particuliers de former un recours pour contester la légalité des décisions administratives quant à la procédure suivie pour leur adoption et, notamment, quant à la participation des citoyens qu'elle implique éventuellement. Il n'est donc nullement exclu que l'article 9, § 2, de la Convention fonde une jurisprudence comparable à celle qui s'est développée sur la base de l'article 6 de la CEDH. Cela présenterait une utilité dans toutes les hypothèses situées en dehors du champ d'application de cet article 6.

Section VI. Le droit communautaire dérivé

Au regard des exigences du droit communautaire dérivé, la Cour de justice des Communautés européennes soumet les Etats membres à l'obligation de faire en sorte¹⁰² que la situation juridique découlant de ces dispositions soit suffisamment précise et claire¹⁰³ et que les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits et, le cas échéant, de s'en prévaloir devant les juridictions nationales¹⁰⁴.

Autrement dit, lorsque la matière traitée en droit interne relève de celles qui découlent du droit communautaire, le législateur est donc, au-delà des simples recommandations des instances de l'Union euro-

102. Suivant la Cour, il faut que le législateur intervienne, dès lors que de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution valable des obligations que le traité impose aux États membres, de nature à faire disparaître un manquement résultant de l'incompatibilité d'une législation nationale avec le droit communautaire: C.J.C.E., 8 juill. 1999, *Commission c. Belgique*, C-203/98; voy. ég. C.J.C.E., 13 mars 1997, *Commission c. France*, C-197/96; C.J.C.E., 3 févr. 1983, *Van Duyn*, 29/82: des considérations d'ordre administratif ne sauraient justifier une dérogation, par un État membre, aux règles du droit communautaire.

103. C.J.C.E., 10 janv. 2006, C-98/03, *Commission c. Allemagne*, pt 60; C.J.C.E., 20 oct. 2005, *Commission c. Royaume-Uni*, pt 26.

104. Voy. not. C.J.C.E., 4 déc. 2003, *Samuel Sidney Evans c. The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions et The Motor Insurers' Bureau*, C-63/01; C.J.C.E., 27 nov. 2003, *Commission c. République française*, C-429/01; C.J.C.E., 20 novembre 2003, *Commission c. France*, C-296/01; C.J.C.E., 26 juin 2003, *Commission c. France*, C-233/00; C.J.C.E., 12 juin 2003, *Commission c. Luxembourg*, C97/01; C.J.C.E., 10 avril 2003, *Commission c. Italie*, C-65/01; C.J.C.E., 28 nov. 2002, *Commission c. France*, C-259/01; C.J.C.E., 24 oct. 2002, *Commission c. Italie*, C-455/00; C.J.C.E., 9 sept. 1999, *Commission c. Allemagne*, C-217/97; C.J.C.E., 7 mai 2002, *Commission c. Suède*, C-478/99; C.J.C.E., 10 mai 2001, *Commission c. PaysBas*, C-144/99; C.J.C.E., 23 mars 1995, *Commission c. Grèce*, C-365/93.

péenne¹⁰⁵, indirectement tenu à des standards minimum de clarté dans l'adoption des normes nationales de transposition. Or, comme on le verra, en droit de la participation, il est bel et bien question, dans une certaine mesure évidemment, de normes de droit communautaire.

Section VII. Les principes dits « de bonne législation » ou « de bonne réglementation »

On constate depuis peu¹⁰⁶ l'apparition en doctrine¹⁰⁷ des « principes généraux » dits « de bonne législation »¹⁰⁸ ou, plus largement, « de bonne réglementation »¹⁰⁹, qui correspondent aux « *elementaire regels waaraan elke normering, ongeacht het onderwerp of de strekking, moet worden getoetst en welke een rechtvaardige en kwaliteitsvolle regelgeving als streefdoel hebben* »¹¹⁰. Comme l'indique le Doyen OST, « *si, hier encore, seule l'Admi-*

105. Qui incitent les États membres à rechercher davantage de cohérence dans leur législation. Voy. par ex. l'avis du Comité économique et social européen sur le thème « Simplification », 2003/C 133/02, *J.O.C.E.*, C, n° 133, du 6 juin 2003, p. 5; « Mieux légiférer », communication de la Commission sur la gouvernance européenne, COM/2002/0275 final/2; « Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire », communication de la Commission du 5 décembre 2001, COM/2001/726 final. Au niveau européen lui-même, le Conseil prône également la clarification et invite les États membres et la Commission à « rendre la législation communautaire existante et nouvelle plus claire, plus compréhensible et plus cohérente grâce à un regroupement et une codification accrus des textes afin que les consommateurs et les opérateurs économiques aient un meilleur accès à l'information » (Résolution du Conseil du 7 décembre 1992 sur les moyens d'assurer le bon fonctionnement du marché unique, *J.O.C.E.* n° C 334, 18 déc. 1992, p. 3).

106. Ils sont donc nettement moins loin que les principes dits « de bonne administration » (H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 67).

107. Essentiellement flamande, comme ça avait été le cas des principes de bonne administration. La violation des « principes de bonne législation » a déjà été invoquée devant la Cour d'arbitrage qui, dans son arrêt n° 151/2003 du 26 novembre 2003, a réussi à ne pas s'exprimer à leur propos. Le mouvement est également perceptible en France (voy. le rapport 2006 du Conseil d'État français, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000245/0000.pdf>, pp. 286 et s.).

108. On peut encore remarquer que leur violation était invoquée par les requérants dans l'affaire de *Deurganckdok* qui a donné lieu à l'arrêt de la cour d'arbitrage n° 94/2003 du 2 juillet 2003 (voy. le pt B.30; voy. ég. le pt B.5.1, de l'arrêt n° 31/2004 du 3 mars 2004).

109. J. GIJSSELS, « Wetgevingstheorie – Wie normeert wat, op staatsniveau? », in *Wetgeving in theorie en praktijk*, Anvers, Maklu, 1994, p. 120.

110. H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 67.

nistration était explicitement tenue de se conformer à des principes de 'bonne administration', aujourd'hui c'est la législation aussi qui doit respecter des standards de rationalité¹¹¹.

Le développement de normes de bonne législation semble inéluctable : comme la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'administration était apparue avant les principes de bonne administration, ceux dont il est ici question apparaissent après l'acceptation progressive¹¹² de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'Etat-législateur¹¹³, à la suite de l'assimilation de la jurisprudence Francovich de la Cour de justice des Communautés européennes, à la création de la Cour d'arbitrage et à l'instauration de la possibilité de voir un Etat condamné pour violation de la CEDH. Aujourd'hui, les choses ont évolué, de telle sorte que « la distinction entre la responsabilité civile de la puissance publique du fait des règlements et celle du fait des lois s'estompe de plus en plus (...) »¹¹⁴ et que les juges internes acceptent donc avec moins de réticence de condamner l'Etat pour faute du législateur¹¹⁵.

Les « principes » dont il est en l'occurrence question sont de plus en plus nombreux. En ne retenant que ceux qui nous intéressent directement¹¹⁶ et qui ne relèvent pas, au reste, de la simple « kenbaarheid » de la loi¹¹⁷,

111. F. OST, « La régulation : des horloges et des nuages... », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 13.

112. Comp., au regard de la question qui nous occupe, C. trav. Liège, 28 octobre 2003, *J.T.T.*, 2004, p. 488 : l'État ne peut être tenu pour responsable de la difficulté d'interprétation d'un texte de loi et la demande d'indemnité est rejetée.

113. À cet égard, voy. spéc. H. VUYE, « Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever. Van europees recht naar belgisch recht : een (te) grote stap? », in *Overheidsaansprakelijkheid*, Bruges, La Chartre, 2005, pp. 123 et s.

114. R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Ph. Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 287.

115. Les exemples liés à la question qui nous occupe se multiplient devant les juges du fond. Voy. not. Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, *C.D.P.K.*, 1997, p. 657; *R.W.*, 1997-1998, p. 257 et note P. POPELIER; Civ. Bruxelles, 3 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 733; Liège, 16 déc. 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 819; *J.T.*, 2005, p. 215; Civ. Anvers, 1^{er} sept. 2004, *F.J.F.*, 2005, p. 226. Voy. encore, déjà, Liège, 25 janv. 1994, *Pas.*, 1993, II, p. 50. Par son arrêt du 28 septembre 2006, la Cour de cassation a avalisé le principe.

116. Pour un relevé de leur ensemble, voy. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 32.

117. H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 109.

on trouve les exigences de «*eenvoud, duidelijkheid en toegankelijkheid*»¹¹⁸ ainsi que celle du respect de l'attente légitime¹¹⁹.

A nos yeux, cependant, ces «principes» peuvent, en réalité, être considérés comme des éléments de l'exigence globale de sécurité juridique¹²⁰ et nous ne percevons donc pas l'intérêt de les en distinguer, d'autant qu'à l'heure actuelle, non seulement leur force juridique reste incertaine¹²¹, mais leur signification concrète reste tout aussi indéterminée que celle de la sécurité juridique.

Quoi qu'il en soit, ces principes ne peuvent présenter ici une utilité que s'ils comportent des exigences en ce qui a trait à la participation. Or un auteur va précisément dans ce sens: sans pour autant dire avec préci-

118. P. VAN HUMBEECK, «Algemene beginselen van behoorlijke regelgeving – Met een toetsing van het Vlaamse milieurecht», *T.B.P.*, 1997, p. 377. H. COREMANS et M. VAN DAMME parlent de «beginsel van de duidelijke regelgeving» (H. COREMANS et M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 87).

119. Voy. Civ. Bruxelles, 17 mars 1997, ci-dessus cité, qui sanctionne la violation de cette attente par le législateur.

120. Pour P. POPELIER, le défaut de clarté de la loi, qui peut être établi par l'erreur commise par une administration dans sa mise en œuvre, peut notamment résulter de la pluralité de normes (P. POPELIER «Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, (p. 1083, et jurispr. citée, et p. 1084). C'est clairement ce dont la Cour européenne des droits de l'homme avait eu à connaître dans son arrêt *de Geouffre de la Pradelle* ci-dessus cité. Pourtant, le même auteur évoque l'exigence de cohérence de manière séparée par rapport à celle de clarté (*idem*, p. 1088), indique qu'elle est rarement sanctionnée et donne comme seul exemple... l'arrêt *de Geouffre de la Pradelle*. Cela confirme à nos yeux l'inutilité de séparer les «principes de bonne législation» de celui de la sécurité juridique. L'attente légitime, souvent visée par la Cour d'arbitrage (voy. par ex. C.A., 10 févr. 1999, n° 13/99, pt B.6.3.; C.A., 30 avril 1996, n° 28/96, pt B.3.9.), est toujours reliée par elle à la sécurité juridique. Cf. PARMENTIER assimile également l'attente légitime à la sécurité juridique (Cf. PARMENTIER, «La sécurité juridique, un principe général de droit?», in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 29). Au contraire, pour S. DEBAENE, R. VAN KUYCK et B. VAN BUGGENHOUT, la sécurité juridique est une exigence distincte du principe de confiance qui impose le respect des attentes (S. DEBAENE, R. VAN KUYCK et B. VAN BUGGENHOUT, «Normen voor goede kwaliteit van wetgeving», *R.W.*, 1997-1998, p. 840). Ces auteurs en déduisent l'obligation d'absence de modification intempestive des normes et d'absence de rétroactivité sans justification forte. Or, on sait que la non-rétroactivité est généralement perçue comme l'une des principales composantes de la sécurité juridique. Pour ces mêmes auteurs (p. 844), la compréhensibilité d'une norme relève d'ailleurs clairement de la sécurité juridique.

121. Pour que les éléments dont il est ici question soient en eux-mêmes d'une quelconque utilité, il faudrait qu'il soit clair qu'ils s'imposent au législateur, ce qui n'est pas encore le cas, même si on évolue aujourd'hui de plus en plus vers la reconnaissance de certains principes juridiques à valeur constitutionnelle (P. POPELIER, «Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak», *T.P.R.*, 1995, p. 1052).

sion quelle valeur juridique ont ces exigences, il évoque des « waarborgvereisten »¹²² qui s'étendent notamment à la participation¹²³.

Conclusion

De ce qui précède, il découle que, petit à petit, les particuliers sont mieux armés, d'un point de vue strictement juridique, pour lutter contre les incohérences du droit. Certes, les normes qui émergent dans ce sens sont pour l'essentiel peu précises et elles ne peuvent *a priori* être utilisées que pour sanctionner des incohérences normatives particulièrement flagrantes¹²⁴. Il reste qu'elles s'imposent au législateur lui-même, que leur violation peut être sanctionnée¹²⁵ et que l'on peut raisonnablement penser que cela sera de plus en plus souvent admis en jurisprudence.

Au vu de l'état du droit positif wallon de la participation et au regard de l'obligation de cohérence juridique qui vient d'être évoquée, il y a donc lieu d'opérer une restructuration profonde de ce droit.

A cet effet, il faut non seulement identifier les facteurs de cohérence de ce droit mais également les règles qui doivent impérativement être respectées par tout qui entend modifier les règles de droit interne. Tel est l'objet des pages qui suivent : identifier les éléments qui conditionnent le résultat de la restructuration à opérer, le « minimum incompressible » à respecter par le législateur. Nous examinerons à cet égard successivement : le droit international et communautaire (chapitre I^{er}), le droit institutionnel interne (chapitre II), le droit des libertés publiques (chapitre III) et le droit interne à valeur législative (chapitre IV). Il faut sans doute y insister : il ne s'agira pas, dans cette seconde partie, de procéder à une

122. P. VAN HUMBEECK, « Algemene beginselen van behoorlijke regelgeving – Met een toetsing van het Vlaamse milieurecht », *T.B.P.*, 1997, pp. 375 et s.

123. *Idem*, p. 378.

124. D'autant que, pour certains, « la notion largement répandue que le droit est ou peut être rendu approximativement stable et certain est irrationnelle et devrait être considérée comme une illusion ou un mythe » (J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, Gloucester, Peter Smith, 1970, p. 13, cité par F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *R.I.E.J.*, 1990, p. 35). Comme en tout, la vérité se situe au « μηδεν αγαν ».

125. Constat de violation (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme), mise à néant de la norme incriminée (Cour d'arbitrage ou Conseil d'État), écartement de cette norme dans le cadre d'un litige (toute juridiction interne) ou condamnation à la réparation d'un dommage (juridictions judiciaires : on parle de plus en plus de faute du législateur (voy. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 286) ; Cour européenne des droits de l'homme ; voy., *contra*, M. VERPEAUX, « La codification devant le Conseil constitutionnel », *Act. jur. D.A.*, 1994, p. 1854).

restructuration des règles analysées dans la première partie de notre travail. Il s'agira de déterminer quelles sont les conditions auxquelles tout travail de restructuration serait nécessairement soumis. Les liens entre la première et la seconde partie seront établis dans nos conclusions générales, qui comprendront une série de propositions de restructurations, à titre d'exemples.

Chapitre I

Le droit international et communautaire de la participation

Introduction

Même si, aujourd'hui, il est possible de parler, à propos d'elle, de «*lame de fond internationale*»¹²⁶, la participation est relativement jeune en droit international et communautaire¹²⁷. En ce qu'il vise la participation, ce droit devrait donc contenir des dispositions modernes et, à ce titre, il devrait utilement pouvoir être utilisé comme source de réflexion dans la recherche de cohérence de notre droit interne. Sa place dans la hiérarchie des normes impose en tout état de cause d'avoir égard à son contenu dans le cadre de tout travail de restructuration du droit interne.

Après avoir identifié les textes concernés (section I), nous évoquons certaines obligations générales qu'ils font aux Etats en rapport avec la participation (section II), avant d'analyser le régime juridique qu'ils leur imposent de mettre en place pour chacune des catégories de décision que nous avons identifiées dans la première partie de notre travail (section III)¹²⁸. Nous terminerons pas un examen des sanctions que ces textes obligent les Etats à prévoir en cas de violation des règles applicables en matière de participation (section IV).

126. M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 12. Aux États-Unis aussi, la participation est vue comme l'une des nouveautés du droit administratif du XXI^e siècle.

127. Comme on va le voir, le droit communautaire de l'environnement n'a consacré un texte spécifique à la participation qu'à dater de 2003. Dans son ouvrage de 1996 consacré au droit européen de l'environnement, S. BAZIADOLY n'évoquait en rien la participation (S. BAZIADOLY, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la conférence intergouvernementale*, Bruxelles, Bruylant, 1996).

128. Le droit international n'identifie que rarement des modes particuliers de participation et il n'est donc pas possible de l'analyser en suivant exactement la même structure que celle suivie dans l'analyse du droit interne.

Section I. Les textes pertinents

Nous n'examinerons ci-après que les textes internationaux qui nous semblent les plus importants tant du point de vue de leur champ d'application qu'au regard de leur force juridique. Nous ne verrons donc, d'une part, que les textes qui ont une portée générale ou transversale et non, par exemple, les directives spécifiquement liées à un domaine particulier du droit de l'environnement¹²⁹ et, d'autre part, que les textes susceptibles d'avoir un degré suffisant de force juridique dans notre ordre juridique interne et non le droit international non contraignant¹³⁰. Dans le même

129. À titre d'exemple, nous n'examinerons pas la directive dite « cadre de l'eau » (directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau), malgré les intéressantes dispositions qu'elle contient en rapport avec la participation : voy. par ex. son considérant 46 ; voy. ég. son article 14, qui impose de soumettre à la consultation du public non seulement le plan de gestion du district hydrographique mais également, plus en amont, un calendrier et un programme de travail pour l'élaboration de ce plan et ce – et c'est également particulièrement original – « trois ans au moins avant le début de la période de référence du plan ». Voy. ég. la directive 2002/49/CE du Parlement et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, spéc. son article 8 ; la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, spéc. son article 9.

130. Voy. par ex. : Charte mondiale de la nature adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 28 octobre 1982, principe 23 ; Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987, n° R.87.16, citée par M. PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 18 ; Déclaration de la seconde conférence pan-européenne « Environnement pour l'Europe » adoptée à Lucerne le 30 avril 1993 ; Charte européenne de l'environnement et de la santé, Francfort, 7 et 8 décembre 1989, not. les articles 1^{er} et 2 des « droits et obligations » ; Agenda 21, chapitre 40 ; Conférence de Sofia du 23 au 26 octobre 1995, qui « va être déterminante pour la promotion d'un texte international sur l'information et la participation » (M. PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 19) ; Résolution 91 (2000) sur la responsabilité citoyenne et la participation à la vie publique, adoptée au cours de la septième session, des 23-25 mai 2000, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (Conseil de l'Europe) ; Recommandation (2001) 19 du Comité des ministres aux États membres sur la participation des citoyens à la vie publique au niveau local ; Recommandation 113 (2002) sur les relations entre les citoyens, l'assemblée et l'Exécutif dans la démocratie locale, adoptée au cours de la neuvième session, des 4-6 juin 2002, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (Conseil de l'Europe), qui préconise l'usage du référendum « pour des questions importantes d'intérêt général local » (p. 5) et la mise en place et promotion des conseils consultatifs et de quartier, tout en indiquant que les organes exécutifs doivent être responsables devant les assemblées de membres élus au suffrage universel et que c'est l'assemblée représentative qui est appelée à traiter les questions les plus importantes pour la collectivité locale (pp. 6 et 7).

ordre d'idée, nous n'examinerons pas les textes internationaux dont les destinataires sont avant tout¹³¹ les autorités internationales elles-mêmes, comme c'est tout particulièrement le cas des articles 174 et suivants du Traité instituant la Communauté européenne¹³² ou des programmes d'action visés à l'article 175, § 3, de ce même Traité¹³³.

Depuis la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm le 16 juin 1972¹³⁴, la plupart des grandes conférences et conventions internationales relatives à la protection de l'environnement ont entendu consacrer expressément le droit à la participation et les manifestations des mécanismes qui y sont liés s'y

131. Comp. M. PÂQUES, «Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire: utilité pour l'environnement», *Rev. dr. Intern. comp.*, 1996, p. 145.

132. Ces textes ne comportent pas de référence expresse à la participation des citoyens mais, si l'on met l'article 174, § 3, de ce Traité en rapport avec l'article 8 de la C.E.D.H., on peut éventuellement y trouver une source juridique de la participation.

133. La participation était quasiment absente du premier programme d'action, où l'on se bornait à indiquer que la protection de l'environnement était l'affaire de tous dans la Communauté et qu'il en découlait que chacun devait y être rendu attentif. Elle apparaît par contre clairement, par exemple, aux articles 2, § 3, 3, 9°, et 10 du sixième programme (Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juillet 2002, établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement). En termes de participation, bien d'autres documents peuvent encore être cités, comme la communication de la Commission intitulée «Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées» du 11 décembre 2002, COM(2002) 704 final. Voy. encore la décision de la Commission du 24 février 1997 relative à la création d'un Forum consultatif européen pour l'environnement et le développement durable, J.O.L. n° 58 du 27 févr. 1997; décision 97/150/CE de la Commission, du 24 février 1997, relative à la création d'un Forum consultatif européen pour l'environnement et le développement durable; décision 466/2002/CE du Parlement européen et du Conseil, du 1^{er} mars 2002, établissant un programme d'action communautaire pour la promotion des organisations non gouvernementales actives principalement dans le domaine de la protection de l'environnement; règlement 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.

134. Cette Déclaration ne vise pas à proprement parler la participation. Cependant, son principe 19 fait référence à l'information des citoyens et, à ce titre, marque sans doute le début de l'évolution du droit international vers l'instauration du droit à la participation. J.-F. NEURAY y voit pour sa part l'expression des conditions d'une «participation responsable» (J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 172). Voy. ég. la recommandation 97 du plan d'action adopté à l'issue de la conférence, où il est question d'éduquer et d'informer pour participer à la protection de l'environnement. À ce sujet, voy. J.-F. NEURAY, «Réflexions sur la participation citoyenne aux décisions qui concernent l'environnement», in *Développements récents du droit européen de l'environnement – Droits des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, E. Story-Scientia, 1998, p. 145: «la matière étant neuve, il fallait d'abord éduquer (...); on a considéré que le public n'était pas "mûr" pour être directement associé aux décisions».

sont faites de plus en plus nombreuses, précises et concrètes¹³⁵. C'est cependant généralement le principe 10 de la Déclaration de Rio qui est considéré comme le texte fondateur de la participation au niveau international, malgré le caractère extrêmement limité de son contenu sur ce point¹³⁶.

Plus concrètement, en droit international, les trois principaux textes relatifs à la participation sont les suivants, dans l'ordre chronologique de leur adoption :

135. Voy. par ex. : Résolution ONU 42/187 du 11 décembre 1987 et article 23 de la Résolution ONU du 28 octobre 1982 (Charte mondiale de la nature), selon laquelle « toute personne aura la possibilité (...) de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement » (cité par A. LEBRUN, *Memento de l'environnement*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 26); Décision-Recommandation du Conseil de l'O.C.D.E. du 8 juillet 1988 concernant la communication d'informations au public et la participation du public au processus de prise de décision visant les mesures de prévention et d'intervention applicables aux accidents liés aux substances dangereuses; Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts (Assemblée générale de l'ONU, 3-14 juin 1992), préambule, point 2.d); Programme des Nations Unies pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement pour les années 1990, adopté le 21 mai 1993, Domaine G; etc. Sur l'historique de la participation en droit international, voy. D. GRIMEAUD, « Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation ? », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 106. Voy. ég., plus spécifiquement à propos des antécédents de la Convention d'Aarhus, United Nations, Economic Commission for Europe, « The Aarhus Convention: An implementation Guide », <http://www.unece.org/env/pp/acig.pdf>, 2000, p. 86 (document préparé par S. STEC et S. CASEY-LEFTOWITZ, en collaboration avec J. J. JENDROSKA, pour le Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe); J. J. JENDROSKA et S. STEC, « The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy », *Env. Liability*, 2001, p. 145; K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 22.

136. Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée le 14 juin 1992 par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, principe 10: « La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

- la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo le 25 février 1991 (ci-après: « Convention d'Espoo »)¹³⁷;
- la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après: « Convention d'Aarhus »)¹³⁸;

137. À titre principal, elle vise à imposer l'évaluation des incidences sur l'environnement des décisions portant sur certaines activités limitativement énumérées, susceptibles d'avoir des impacts environnementaux transfrontières. La participation n'y a qu'une place secondaire. Pour l'essentiel, les actes qu'elle vise sont les autorisations administratives. Elle est entrée en vigueur dans l'ordre juridique international le 10 septembre 1997, a été introduite dans l'ordre juridique belge par l'ordonnance bruxelloise du 27 avril 1995 (*M.B.*, 23 juin 1995), le décret du Parlement flamand du 15 juillet 1997 et la loi du 9 juin 1999 et elle ne comporte pas de délai de transposition particulier ni de disposition transitoire.

138. Il s'agit incontestablement du texte le plus important en droit international de la participation. Dès son article 1^{er}, elle fait obligation aux États de « garantir le droit de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement » et le contenu de ses articles 6, 7 et 8 consacre clairement l'intervention directe du public dans ce processus décisionnel. Ainsi a-t-on pu écrire que « the subject of the Aarhus Convention goes to the heart of the relationship between people and governments » (J. JENDROSKA et S. STEC, « The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy », *Env. Liability*, 2001, p. 148) et, pour M. PRIEUR, il s'agit de « l'instrument le plus perfectionné au monde en matière d'harmonisation du droit applicable aux procédures administratives non contentieuse et au processus de décision » (M. PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 20). Comme son titre l'indique, elle n'est pas exclusivement consacrée à la participation. Elle comporte trois « piliers »: l'information sur l'environnement, la participation du public aux décisions environnementales et l'accès à la justice en matière d'environnement. En ce qui concerne la participation, elle vise non seulement les décisions portant sur des activités particulières – essentiellement les autorisations – mais également les plans, programmes et politiques ainsi que les règles juridiquement contraignantes d'application générale. La Convention a été adoptée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe instituée par les Nations Unies (UNECE), et qui couvre plus de cinquante États, dont la plupart des pays européens, en ce compris la plupart des républiques de l'ancienne U.R.S.S., mais également le Canada, les États-Unis et Israël. Elle a par ailleurs été ratifiée par la Communauté européenne, le 17 février 2005. Elle est entrée en vigueur dans l'ordre juridique international le 30 octobre 2001, compte actuellement trente-six États signataires et a été introduite dans l'ordre juridique belge par les différents législateurs compétents: décret du Parlement wallon du 13 juin 2002 (*M.B.*, 3 juill. 2002); ordonnance bruxelloise du 7 novembre 2002 (*M.B.*, 22 nov. 2002); décret du Parlement flamand du 6 décembre 2002 (*M.B.*, 7 janv. 2003); loi du 17 décembre 2002 (*M.B.*, 24 avril 2003). À l'exception du wallon, chacun de ces textes internes anticipe d'ailleurs les modifications attendues, telles qu'elles seront prochainement apportées aux annexes de la Convention. En effet, en se basant sur la position de la section de législation du Conseil d'État, (voy. par ex. *Doc.*, Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 48), les différents législateurs ont décidé que leur

- le Protocole additionnel à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale, signé à Kiev les 21-23 mai 2003 (ci-après: «Protocole de Kiev») ¹³⁹.

En droit communautaire, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, nous ne retiendrons ici que les textes qui ont une portée générale ¹⁴⁰:

- la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (ci-après: «directive E.I.E.») ¹⁴¹;
- la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (ci-après: «directive I.P.P.C.») ¹⁴²;
- la 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 (ci-après: «directive S.E.A.») ¹⁴³;

assentiment porterait non seulement sur la Convention mais également sur les modifications futures aux annexes. Enfin, la Convention ne comporte pas de délai de «transposition» ni de disposition transitoire.

139. Il constitue le pendant de la Convention d'Espoo pour les plans et programmes. La place de la participation n'y est à nouveau que secondaire, en lien avec la procédure d'évaluation des incidences transfrontières. Il entrera en vigueur le nonantième jour qui suit la date du dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (article 24). Il n'a pas encore été introduit dans l'ordre juridique belge: aucune des trois régions ni l'État ne l'ont encore ratifié. Il ne comporte pas de délai de transposition particulier ni de disposition transitoire.

140. Compte tenu des dispositions de droit interne que nous avons examinées, il est utile de remarquer ici que la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (ci-après «directive Natura 2000») ne consacre en tout état de cause aucune disposition à la participation du public.

141. Son objet principal est l'évaluation des incidences sur l'environnement des autorisations. Secondaire, la participation y trouve cependant une place relativement importante: dans le système mis en place par la directive, elle est jugée faire partie intégrante de l'évaluation des incidences. Modifiée par la directive «participation du public» dont il est question ci-après, la nouvelle version de la directive E.I.E. doit être transposée par les États membres pour le 25 juin 2005.

142. Elle impose une procédure d'autorisation administrative pour certains projets individuels et son principal objet est la prise en compte coordonnée des différents impacts environnementaux d'un même projet. Ceci dit, la participation y apparaît avec force. Modifiée par la directive «participation du public» dont il est question ci-après, la nouvelle version de cette directive doit être transposée par les États membres pour le 25 juin 2005 au plus tard.

143. Elle impose l'évaluation environnementale stratégique, c'est-à-dire un système d'évaluation des incidences sur l'environnement comparable à celui de la directive 85/337 mais applicable aux plans et programmes. La participation y est consacrée

- la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil (ci-après: « directive participation du public »)¹⁴⁴.

Nous dirons également un mot de la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux¹⁴⁵. Les articles 12 et 13 de cette directive concernent en effet directement notre sujet, plus particulièrement en ce qui concerne les décisions que nous avons qualifiées d'« inclassables ».

La force juridique de ces différents textes n'est pas facile à évaluer, d'autant qu'il est malaisé de synthétiser la doctrine et la jurisprudence relatives aux effets internes des dispositions de droit international et communautaire¹⁴⁶. La question est déjà délicate en droit communautaire¹⁴⁷.

de manière relativement précise. Elle doit être transposée par les États membres pour le 20 juillet 2004 au plus tard.

144. Comme son titre l'indique, cette directive poursuit plusieurs objectifs limités, suivant clairement l'idée de « quick fix » défendue par la Commission, sur laquelle nous reviendrons. Elle vise à accroître la traduction des deuxième et troisième piliers de la Convention d'Aarhus en droit communautaire et elle le fait pour l'essentiel par modification des directives E.I.E. et I.P.P.C. mais elle comporte une disposition spécifique relative aux plans et programmes. Elle doit être transposée par les États membres pour le 25 juin 2005 au plus tard.

145. Ci-après « directive responsabilité environnementale ». Elle doit être transposée en droit national pour le 30 avril 2007.

146. Les confusions de terminologie constituent à elles seules un obstacle. On parle tantôt d'application immédiate, tantôt d'applicabilité directe, tantôt d'effet direct, tantôt d'effet immédiat, et, plus récemment, d'invocabilité (d'interprétation conforme, d'exclusion, de réparation et de substitution), sans qu'il existe de certitude quant aux concepts exacts que ces vocables traduisent sous la plume des différents auteurs (comp. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Paris, P.U.F., 1997, p. 239; M. PÂQUES, « Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire: utilité pour l'environnement », *Rev. dr. Intern. comp.*, 1996, p. 136; J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 261; H. BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire – Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge », *R.B.D.I.*, 1996, p. 34).

147. Voy. not. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 258; J. SAMBON, « L'invocabilité des directives communautaires dans le contentieux objectif: l'exemple de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement », obs. sous C.J.C.E., 19 sept. 2000, *Grand-Duché de Luxembourg c. Berthe Linster, Aloyse Linster et Yvonne Linster*, C-287/98, *Am.-Env.*, 2001, pp. 50 et s.; N. DE SADELEER, « La sanction du défaut d'application par les autorités nationales de la directive 85/337/CEE lorsque celle-ci n'est pas transposée en droit interne », note sous C.J.C.E., 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92,

Elle l'est davantage encore en droit international¹⁴⁸. Nous n'appro-

Am.-Env., 1995, pp. 238 et s.; L. KRAMER, « Le contrôle et la mise en œuvre de la législation communautaire en matière d'environnement », *Am.-Env.*, 1995, pp. 8 et s.; B. JADOT, « L'effet direct des directives européennes en matière de protection de l'environnement », in *Droit de l'environnement – Développements récents*, E. Story-Scientia, 1989, pp. 245 et s. Pour une décision de synthèse relativement récente, voy. C.J.C.E., 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm V^e Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, §§ 92 et s.

148. En ce qui concerne le caractère comminatoire (le « degré de la force normative ») et la précision des dispositions de la Convention d'Aarhus, il n'est pas possible de tirer une conclusion générale. Certes, certaines dispositions à portée générale semblent lui conférer une importante force juridique. Ainsi en va-t-il de l'article 1^{er}, dont les termes sont impératifs et laissent entendre que la Convention impose des obligations aux États (Guide d'application de la Convention, p. 29; *Doc.*, Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 3) et octroie des droits aux particuliers (Guide d'application de la Convention, p. 29; à ce sujet, voy. ég. J. EBBESSON, « Information, Participation and Access to Justice: the Model of the Aarhus Convention », Background paper n° 5, Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment, 14-16 January 2002, Genève, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Geneva). De même, comme K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, nous pensons que l'article 3, § 1^{er} (et non le paragraphe 5, contrairement à ce qu'en pense le Guide d'application, p. 45, dans la mesure où son objet est moins de donner un caractère contraignant à la Convention que de lui conférer un caractère supplétif), « heeft een imperatief karakter » (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 32). Mais ces textes font à l'évidence avant tout référence aux autres dispositions et, notamment, à celles qui sont spécifiquement consacrées à la participation. Il convient donc, pour répondre à la question de la force juridique, d'examiner chaque disposition séparément. Dans le cadre de l'article 6, l'intensité des obligations faites aux États varie selon les décisions administratives visées: impératif en ce qui concerne les décisions portant sur les activités énumérées à l'annexe I (§ 1^{er}, a), le texte ne l'est manifestement pas en ce qui concerne les décisions portant sur les autres activités visées (§ 1^{er}, b: voy. la réserve de la conformité au droit interne et la référence à la décision étatique) et l'est encore moins en ce qui concerne les activités qui répondent aux besoins de la défense nationale, le réexamen et la mise à jour des conditions d'exploitation et les O.G.M. (voy. la référence à ce qui est « possible et approprié »). C'est semble-t-il dans ce sens que va le Conseil d'État français, qui n'attribue un effet direct à l'article 6 qu'en ce qu'il concerne les activités énumérées à l'annexe I (B. DELAUNAY, note sous C.E. fr., 20 avril 2005, *Collectif contre les nuisances du T.G.V. de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences et Association Linars Nouere Charente*, n°s 258.968 et 259.221, *Act. jur. D.A.*, 2005, p. 1791). Dans le cadre de l'article 7, il faut manifestement distinguer selon qu'il s'agit, d'une part, de plans et programmes et, d'autre part, de politiques: dans le premier cas, les termes utilisés sont clairement comminatoires alors que c'est tout le contraire dans le second (la Commission européenne a d'ailleurs clairement considéré que l'article 7 de la Convention n'est pas contraignant en ce qui concerne les politiques: voy. la Proposition de directive, COM (2000) 839 final, p. 8, pt 6.1.1., citée par J. SAMBON, « La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil », *Am.-Env.*, 2004, p. 3). Quant à l'article 8, il est libellé de telle sorte qu'il fait penser à une simple obligation de moyens (dans le même sens, voy. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 274) et son caractère

fondirons pas cette question, dans l'examen de laquelle il serait présomp-

directement applicable fait donc clairement question. Le Conseil d'État français exclut clairement l'effet direct (arrêt n° 267.287, cité ci-après). Les auteurs du Guide d'application de la Convention (p. 119) estiment cependant que la détermination de la mesure dans laquelle les États remplissent les obligations de l'article 8 n'est pas basée sur des résultats mais sur des efforts : « Nonetheless, article 8 should be interpreted as obliging the Parties to take concrete measures in order to fulfil the objectives of the Convention » ; dans cette mesure, le caractère contraignant existerait malgré tout mais son objet serait limité. En ce qui concerne le contenu des obligations – notamment procédurales – faites aux États, elles ne sont pas toutes claires, précises, complètes et inconditionnelles. Pour les autorisations de l'article 6, on ne peut que donner une réponse au cas par cas, en fonction des différentes obligations visées. En effet, même si cet article comporte un nombre déjà élevé de précisions et de détails, il reste qu'il ne fournit pas, loin de là, une réponse à toutes les questions qui peuvent se poser. Le Conseil d'État français estime que le paragraphe 4 de l'article 6 est dépourvu d'effet direct (C.E. fr., 28 déc. 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*, n° 277.128 ; C.E. fr., 28 déc. 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, n° 267.287). En ce qui concerne les plans et programmes de l'article 7, il nous paraît clair que seules les obligations pour lesquelles il est renvoyé à l'article 6 peuvent (éventuellement) être considérées comme directement applicables. En ce qui concerne les politiques, l'article 7 ne peut clairement pas avoir effet direct. En effet, l'article 7 ne prévoit à leur égard aucune modalité particulière, ne visant que la « possibilité de participer » à accorder au public. En ce qui concerne les normes de conduite visées à l'article 8, à nouveau, la réponse à la question posée doit dépendre de chacune des obligations visées. En effet, d'un côté l'article 8 vise, de manière assez vague, la « participation effective du public à un stade approprié et tant que les options sont encore ouvertes » mais, d'un autre côté, il énonce malgré tout une série d'exigences minimales relativement précises (ou aussi précises qu'elles peuvent l'être dans un texte de ce type). Enfin, le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention renforce le caractère contraignant des dispositions qu'il vise (comp. le Guide d'application, p. 129 ; comp., *contra*, à propos du paragraphe 3 de cet article 9, C.E. fr., 5 avril 2006, n° 275.742, *Evelyne A. et crts*, où il se base sans doute sur les termes « veillent à » pour exclure l'effet direct). Il s'agit pour l'essentiel de l'article 6, qui est d'ailleurs visé dans son intégralité, sans exception. Ni l'article 7, ni l'article 8 ne sont visés. K. DEKETELAERE et F. SCHRAMP estiment malgré tout que l'article 7 l'est, en tant qu'il renvoie à certaines dispositions de l'article 6 (K. DEKETELAERE et F. SCHRAMP, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 266). Nous ne partageons pas cette opinion : le renvoi, dans l'article 7, à certains paragraphes de l'article 6 n'a pas pour effet de modifier le champ d'application de chacun des deux articles ; or, l'article 9, § 2, ne vise à notre sens que les décisions qui relèvent de l'ensemble des dispositions de l'article 6, donc des décisions qui relèvent du champ d'application de l'article 6. Une sanction identique ne s'applique aux autres dispositions de la Convention – en ce qui nous concerne, les articles 7 et 8 – que « si le droit interne le prévoit ». Cela signifie que, si le droit interne le prévoit déjà, il doit le maintenir et que, dans le cas contraire, il n'a pas d'obligation de l'instaurer (mécanisme de l'*option-in*, expliqué par K. DEKETELAERE et F. SCHRAMP, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 274). De tout cela, on ne peut que déduire le caractère malgré tout limité de la force juridique de la Convention, sauf sans doute en ce qui concerne les dispositions de son article 6 et celles qui y renvoient. De manière générale, la doctrine semble plutôt dénier une portée juridique forte aux dispositions de la Convention mais ne l'exclut pas pour l'ensemble d'entre elles (voy. par ex. C. LARSEN

tueux de s'engager dans le cadre d'un travail de droit administratif interne.

Les différents législateurs belges ont déjà commencé à réagir à ces nouvelles exigences internationales, notamment¹⁴⁹ au moyen des textes suivants :

- le décret du Parlement flamand du 18 décembre 2002 complétant le décret du 5 avril 1995 contenant les dispositions générales concernant la politique de l'environnement par un titre relatif à l'évaluation des incidences sur l'environnement et la sécurité;
- le décret du Parlement wallon du 18 juillet 2002 dit « d'optimalisation du C.W.A.T.U.P. », en ce qu'il instaure ou renforce l'évaluation des incidences sur l'environnement des plans d'aménagement et des schémas d'urbanisme;
- l'ordonnance bruxelloise du 19 février 2004 portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire;
- l'ordonnance bruxelloise du 18 mars 2004 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement de certains plans et programmes sur l'environnement;
- le décret du Parlement wallon du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'Environnement, en ce qu'il organise un système d'évalua-

et B. JADOT, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259; M. PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 20; B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n^o spéc., p. 61; C. LARSSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 269; Guide d'application, p. 42). Seule la déclaration de Lucca (<http://www.unece.org/env/pp/>) qui fait suite à la première Réunion des parties des 21-23 octobre 2002 semble fermement se prononcer en faveur du caractère contraignant de la Convention : elle ne cesse en effet de faire référence aux droits que les particuliers tirent de la Convention (voy. les points 5, 6, 12, 13, 18, 19 et 20). En lisant les différentes affirmations qui y sont reprises, on ne peut cependant s'empêcher de penser que cette Déclaration a été adoptée en grande partie précisément en vue de conférer à un maximum de dispositions de la Convention un effet direct, à propos de l'existence duquel certains estimaient pouvoir s'interroger.

149. Ne sont ici visés que les textes dont l'objectif principal est la transposition du droit international dont il vient d'être question, par ailleurs dans les législations propres au droit de l'urbanisme et de l'environnement. À titre d'exemple, l'objectif de l'arrêté royal du 9 septembre 2003 fixant les règles relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement en application de la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (*M.B.*, 17 sept. 2003) n'est pas celui-là : il est de compléter le régime mis en place par l'arrêté royal du 7 septembre 2003 établissant la procédure d'octroi des permis et autorisations requis pour certaines activités exercées dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (*M.B.*, 17 sept. 2003).

- tion des incidences des plans et programmes sur l'environnement, spécialement pour ceux qui ne relèvent pas du C.W.A.T.U.P.;
- la loi du 13 février 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et à la participation du public dans l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement.

Pour l'essentiel, les législateurs internes ont adopté ces textes pour transposer les exigences de droit communautaire et, spécialement, compte tenu de son délai de transposition, celles de la directive S.E.A.. Il est cependant de plus en plus question de la Convention d'Aarhus.

Les liens entre ces instruments internationaux sont évidents¹⁵⁰. Malheureusement, les rapports qu'ils entretiennent entre eux et la construction qu'ils forment ne sont pas parfaits, loin s'en faut¹⁵¹. Cela explique la regrettable nécessité dans laquelle nous serons, la plupart du temps, d'examiner séparément les textes cités ci-avant.

150. Les trois premiers concernent la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et les quatre derniers le territoire de l'Union européenne. L'Union européenne, auteur des quatre derniers, est partie signataire des trois premiers. Les auteurs de la Convention d'Aarhus ont « tenu compte » des dispositions pertinentes de la Convention d'Espoo (voy. l'avant-dernier considérant), ceux du Protocole de Kiev ont « gardé à l'esprit » la Convention d'Espoo (voy. le troisième considérant) et « pris note » de la Convention d'Aarhus (voy. le cinquième considérant), la directive S.E.A. fait expressément référence tant à la Convention d'Espoo qu'au Protocole de Kiev (voy. le septième considérant), la directive Participation du public renvoie à la Convention d'Aarhus (voy. le cinquième considérant; sur les liens entre cette directive et la Convention, voy. ég. not. le document n° 14672/02 du 22 novembre 2002, du Conseil de l'Union européenne), etc. Des termes et formulations similaires se retrouvent régulièrement d'un texte à l'autre. Enfin, d'un point de vue moins juridique mais très pragmatique, les négociateurs des États ont souvent été les mêmes pour chacun des textes. Dans le même sens, comp. J. SAMBON, « La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil », *Am.-Env.*, 2004, p. 11.

151. Dans le même sens, voy. *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/1, pp. 2 et 19. Un exemple type à cet égard est la référence qui est faite dans les textes internationaux à la loi: alors qu'elle est clairement exclue du champ d'application de la Convention d'Aarhus, ce n'est pas systématiquement le cas dans le Protocole de Kiev. De manière plus générale, le droit communautaire n'est pas parfaitement conforme aux exigences de droit international, notamment celles qui découlent de la Convention d'Aarhus.

Section II. Les obligations générales

La Convention d'Aarhus et le Protocole de Kiev, en leur article 3, imposent différentes obligations générales qui pallient certaines carences des dispositions spécifiquement liées à la participation¹⁵². Dans la mesure où l'article 3 de la Convention est d'application générale, quelle que soit la décision publique concernée, alors que le Protocole ne s'applique qu'aux plans et programmes, et dans la mesure où les exigences que le Protocole pose ne sont pas plus strictes que celles de la Convention¹⁵³, on peut se borner à examiner ici le contenu de la Convention.

§ 1^{er}. Un cadre juridique précis, transparent et cohérent

La première obligation générale, inscrite au § 1^{er} de l'article 3, de la Convention d'Aarhus, a été examinée ci-dessus : il s'agit de la mise en place d'un cadre précis, transparent et cohérent.

§ 2. Une aide à la participation

Le § 2 de l'article 3 de la Convention d'Aarhus concerne l'aide et les conseils que les « fonctionnaires et les autorités »¹⁵⁴ doivent fournir au public pour « lui permettre de participer plus facilement ».

Il s'agit ici pour les Etats de « tâcher de faire en sorte que ». Cependant, les termes anglais « shall endeavour to » et « ensure » paraissent plus contraignants que l'expression « faire en sorte ». De même, concernant le

152. Pour le surplus, s'agissant précisément d'obligations générales, en cas de contradiction avec des dispositions spéciales de la Convention, ce sont ces dernières qui doivent prévaloir.

153. Pour l'essentiel, les dispositions de l'article 3 du Protocole constituent la reproduction de celles de l'article 3 de la Convention. On relève quelques différences mineures, sans réel intérêt concret. À titre d'exemple, alors que le paragraphe 4 de l'article 3 de la Convention vise les associations, organisations ou groupes liés à la protection de l'environnement, le paragraphe 3 de l'article 3 du Protocole vise également expressément ceux qui sont liés à la protection de la santé. Cette différence est cependant dépourvue d'incidence dès lors que, nous le verrons, la Convention englobe manifestement la santé dans le concept d'environnement. De même, alors que le Protocole vise ceux qui « œuvrent » en faveur de la protection de l'environnement, la Convention vise, elle, ceux qui « ont pour objectif » la protection de l'environnement, ce qui nous semble plus large.

154. On peut s'interroger sur l'incidence de l'utilisation cumulative de ces deux termes, spécialement dans un texte de droit international. Sans doute la Convention entend-elle insister sur la nécessité que chaque fonctionnaire se sente personnellement tenu au respect de l'obligation ici visée et que la charge qui en découle ne soit pas renvoyée, de manière impersonnelle, à l'administration il relève.

verbe «endeavour», le Guide d'application¹⁵⁵ précise que le terme n'a pas pour objet de rendre moins certaine l'obligation, mais traduit simplement l'impossibilité de dire s'il y a réellement assistance, cette question relevant d'une appréciation subjective. Dans cette mesure, le Guide estime qu'il faut interpréter les termes de la Convention comme signifiant que les Etats doivent «*take firm steps towards ensuring (...)*». Pour K. DEKETE-LAERE et F. SCHRAM¹⁵⁶, «*al zal hierbij een begin van initiatief als minimumvoorwaarde kunnen worden gezien*».

Le Guide d'application de la Convention d'Aarhus estime que cette obligation ne concerne pas seulement la production d'informations sur demande: il faut un véritable encouragement du public à participer. Nous marquons notre accord sur la première partie de cette proposition: l'aide et les conseils ne doivent pas se traduire par de simples réponses à des questions émanant des particuliers. En revanche, nous ne pensons pas que le § 2 vise un encouragement à participer: la différence de contenu entre cette disposition et celle du § 3 examinée ci-après (éducation et sensibilisation écologique), implique que l'obligation dont il est ici question ne doit effectivement être mise en œuvre par les autorités que sur la base d'une demande des particuliers. En d'autres termes, à notre sens, ce n'est pas dans le cadre du § 2 de l'article 3 que l'autorité est tenue d'adopter une démarche proactive à l'égard du public. D'un autre côté, une fois qu'une demande d'aide a été formulée par un particulier, l'autorité ne peut se limiter à répondre à des questions: elle doit spontanément dépasser ces questions et donner les conseils utiles. En d'autres termes encore, il nous semble que l'article 2, § 3, impose à l'autorité de prendre certaines initiatives, mais uniquement sur la base d'une demande préalable du particulier.

Une autre question importante est de déterminer si le respect de l'obligation imposée par le § 2 doit être observé au niveau normatif, par la mise en place de procédures dans des textes, ou en pratique, par l'adoption d'un comportement général dans le chef de l'administration. La Convention n'impose aux Etats aucune modalité particulière pour remplir l'obligation de l'article 3, § 2. Mais, compte tenu des destinataires de l'obligation et des termes utilisés¹⁵⁷, le juge, pensons-nous, ne se posera pas la question, en cas de litige, de savoir si, concrètement, une aide suffisante a été accordée à tel ou tel particulier: il ne pourra que vérifier si l'Etat a adopté des mesures en vue de favoriser cette aide. Nous

155. p. 43.

156. K. DEKETE-LAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 32.

157. Il s'agit pour les États de «tâcher de faire en sorte que les fonctionnaires et autorités aident» et non pour les fonctionnaires et autorités de «tâcher d'aider».

penchons donc en faveur de la première des deux réponses proposées, celle qui concerne le niveau normatif.

§ 3. L'éducation et la sensibilisation écologiques du public

Le § 3 de l'article 3 concerne «l'éducation écologique du public» et sa «sensibilisation aux problèmes environnementaux», «afin notamment qu'il sache comment procéder pour participer». Il s'agit sans doute d'une obligation essentielle, dans la mesure où «*le niveau d'instruction est (...) un facteur particulièrement déterminant de la participation*»¹⁵⁸.

Par comparaison à ce qui a été dit ci-dessus à propos du § 2, il s'agit ici, dans le chef des Etats, d'une démarche active: pour remplir cette obligation, les autorités doivent prendre l'initiative et ne peuvent attendre une demande des particuliers.

Quant aux moyens concrets à mettre en œuvre, on peut sans doute renvoyer au Manuel de bonnes pratiques de la Convention qui fournit une série de «recettes» relatives aux moyens d'aider le public à participer¹⁵⁹.

§ 4. L'interdiction des vexations consécutives à la participation

Les conséquences potentielles de l'obligation inscrite au § 8 de l'article 3 de la Convention sont relativement larges. En effet, il est indiqué dans ce texte que les Etats doivent veiller à ce que les personnes qui exercent leur droit à la participation «ne soient en aucune façon pénalisées, persécutées ou soumises à des mesures vexatoires en raison de leur action». Cela a pour effet de donner la possibilité aux particuliers d'invoquer la violation de cette interdiction dans un certain nombre d'hypothèses¹⁶⁰.

158. J. LAGROYE, *Sociologie politique*, Paris, Dalloz, 1991, p. 331; comp. ég. Ch.-F. NOTHOMB, «Les modalités de participation des citoyens à la vie communale», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 219.

159. *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, DETR, Londres, 2000, pp. 49 et s. (ci-après: «le Manuel de bonnes pratiques»).

160. Par exemple vis-à-vis de certaines communes qui rechignent manifestement à communiquer des documents administratifs ou qui opposent des refus d'autorisation administrative à certains citoyens qui ont été particulièrement actifs dans la lutte contre un projet précédemment mené ou soutenu par elles. On est évidemment loin ici du type de sanction que les particuliers peuvent subir ailleurs du fait de leur participation (comp. N. GIBRIL et A. ASSEMBONI, «L'accès à l'information et la participation du public à la prise de décisions publiques en droit africain de l'environnement», in *La protection*

Toute la difficulté sera évidemment pour eux d'apporter la preuve que l'attitude adoptée à leur égard par telle ou telle administration constitue effectivement une pénalisation, une persécution ou une vexation interdite par la Convention. En effet, il n'est pas toujours facile d'obtenir des éléments tangibles permettant d'établir l'intention à laquelle correspond le comportement d'une autorité¹⁶¹.

Section III. Le régime applicable aux différentes décisions

Dans les lignes qui suivent, nous analyserons le régime juridique minimal que les textes de droit international et communautaire imposent aux Etats en ce qui concerne la participation relative aux autorisations (§ 1^{er}), aux plans et programmes (§ 2), aux politiques (§ 3), aux normes de conduite (§ 4) et aux normes dites « inclassables » (§ 5).

§ 1^{er}. Le régime des autorisations

Les textes suivants concernent directement la participation du public dans le cadre de l'instruction des décisions d'autorisation: l'article 6 de la Convention d'Aarhus, les directives E.I.E. et I.P.P.C. et la Convention d'Espoo.

de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 280) mais la Convention n'établit à cet égard pas d'échelle de valeurs.

161. À cet égard, on ne peut que renvoyer, à titre d'élément de comparaison, à la jurisprudence de notre Conseil d'État relative au détournement de pouvoir (voy. not. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 119 et s.; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 506).

A. *Le champ d'application ratione materiae*

1. *L'objet des décisions : les activités et installations ayant une incidence sur l'environnement*

a) Le principe

Les activités et installations concernées sont avant tout celles qui sont irréfragablement présumées avoir un effet important¹⁶² sur l'environnement. Elles sont reprises dans des listes fermées¹⁶³, dans lesquelles elles sont en principe définies par référence à des seuils¹⁶⁴. Ces listes, dont l'ampleur est relativement réduite¹⁶⁵, reposent manifestement sur une base commune même si elles ne sont pas parfaitement identiques¹⁶⁶. Une comparaison fine entre elles serait fastidieuse et ne présenterait pas un

162. La référence qui est faite aux seuils dont il va être question impose cette qualification. Dans le même sens, voy. le Guide d'application de la Convention, p. 92; K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 202.

163. Annexe I de la Convention d'Aarhus; appendice I de la Convention d'Espoo; annexe I de la directive I.P.P.C.; annexe I de la directive E.I.E. L'article 6, § 1^{er}, a), de la Convention d'Aarhus ne vise cependant pas les «activités énumérées à l'annexe I» mais bien les «activités du type de celles énumérées à l'annexe I». Doit-on en déduire que l'annexe I ne constitue pas une liste réellement fermée? Le Guide d'application de la Convention ne donne aucune indication sur cette question, qui n'a, jusqu'à présent, pas retenu l'attention de la doctrine. Il nous semble possible de soutenir que la formule suggère seulement qu'il ne convient pas de donner une acception étroite aux rubriques de l'annexe I. Entendus dans ce sens, les mots «du type de» constitueraient donc une simple règle d'interprétation des termes qui apparaissent dans cette annexe. Dans le même ordre d'idée, on restera également attentif au fait que, dans le cadre de la directive I.P.P.C., les installations de l'annexe I ne sont pas seules visées: il faut y rattacher les autres activités qui s'y rapportent directement, y sont liées et sont susceptibles d'avoir des incidences sur les émissions et la pollution (article 2, 3°).

164. Et non des critères. On le verra, les autres décisions administratives concernées sont souvent définies par référence à des critères.

165. Tant en ce qui concerne les activités énumérées qu'en ce qui concerne les seuils qui y sont attachés. Dans le même sens, voy. B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 43.

166. Dans le même sens, voy. United Nations, Economic Commission for Europe, «The Aarhus Convention: An implementation Guide», <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000, pp. 163 et 164 (document préparé par S. STEC et S. CASEY-LEFTOWITZ, en collaboration avec J. J. JENDROSKA, pour le Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe), en ce qui concerne les rapports entre la Convention d'Aarhus, la directive E.I.E., la Convention d'Espoo et la directive I.P.P.C. Voy. ég. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 134.

grand intérêt pour notre travail¹⁶⁷. Au demeurant, puisque, comme on le verra, les exigences de la Convention d'Espoo et de la directive I.P.P.C. ne sont pas plus contraignantes pour les Etats que celles qui découlent respectivement de la Convention d'Aarhus¹⁶⁸ et de la directive E.I.E.¹⁶⁹, c'est sur ces deux dernières que l'on peut se concentrer.

Le champ d'application de la Convention d'Aarhus va au-delà de ces listes, par la référence que fait la rubrique 20 de son annexe I aux activités présumées *en droit interne* avoir un effet important sur l'environnement, c'est-à-dire celles qui y sont soumises à une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement¹⁷⁰. Il en va *grosso modo* de même dans la directive E.I.E., par référence aux activités susceptibles d'avoir des « incidences notables sur l'environnement »¹⁷¹. La directive est cependant à la fois plus restreinte et plus contraignante que la Convention d'Aarhus. La décision étatique d'imposer une évaluation des incidences sur l'environnement doit, dans la directive, être prise à propos des projets énumérés à l'annexe II et sur la base des critères de sélection de l'annexe III¹⁷² alors

167. Sans doute peut-on retenir que, *grosso modo*, en dehors de certaines différences de seuils (comme B. DROBENKO l'indique, dans la Convention d'Aarhus, « les seuils présentés pour inclure ou exclure des activités sont (...) élevés bien que parfois inférieurs à ceux de la directive communautaire » (B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 43)), la liste de l'annexe I de la Convention d'Aarhus est identique à celle de l'annexe I de la directive E.I.E., qu'elles englobent entièrement celle de la directive I.P.P.C. qui, plus courte, ne vise notamment pas l'essentiel des installations liées au combustible nucléaire ainsi que toute une série d'installations de communication ou de transport de fluides et d'énergie et qu'elles englobent également celle, encore plus courte, de la Convention d'Espoo. Comp. C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 281. La liste de la Convention d'Espoo repose à plusieurs reprises sur des seuils ou critères imprécis (voy. par ex. la rubrique 4: « grandes installations pour l'élaboration primaire de la fonte et de l'acier (...) »). J.-F. NEURAY indique que, dans ces cas, « il faudra recourir au principe général de bonne foi » (J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 250).

168. Ce qui est l'objet essentiel de la Convention d'Espoo, à savoir l'aspect transfrontière des exigences de participation, s'ajoute à la Convention d'Aarhus mais est pour l'essentiel repris dans la directive E.I.E.

169. D'autant que les principales modifications apportées tant à la directive E.I.E. qu'à la directive I.P.P.C. l'ont été par la même directive: la directive Participation du public.

170. « Toute activité non visée aux paragraphes 1 à 19 ci-dessus pour laquelle la participation du public est prévue dans le cadre d'une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à la législation nationale ».

171. Voy. l'article 2, § 1^{er}.

172. Article 4, §§ 2 et 3. La décision étatique d'imposer une étude d'incidences peut se prendre au cas par cas ou sur la base de seuils ou critères. La Cour de justice a développé une jurisprudence relativement exigeante à propos de cette décision (voy. not. C.J.C.E., 2 mai 1996, *Commission c. Belgique*, C-133/94, *Am.-Env.*, 1996, p. 219; C.J.C.E., 22 oct. 1998, *Commission c. Allemagne*, C-301/95; C.J.C.E., 24 oct. 1996, *Annenemersbe-*

que, dans le cadre de la Convention d'Aarhus, aucune limite particulière

drijf P.V. Kraaijeveld BV et crts c. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland, C-72/95, *Am.-Env.*, 1997, p. 35 et obs. J. SAMBON; C.J.C.E., 21 sept. 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96, *Am.-Env.*, 2000, p. 110 et obs. J. SAMBON; C.J.C.E., 16 sept. 1999, *WWF et crts c. Autonome Provinz Bozen*; C.J.C.E., 13 juin 2002, *Commission c. Espagne*, C-474/99; C.J.C.E., 16 mars 2006, *Commission c. Espagne*; C.J.C.E., 18 avril 2002, *Commission c. Grèce*, C-374/00, conclusions de l'avocat général Alber; comp. ég., dans le cadre de la directive 92/43, C.J.C.E., 10 janv. 2006, *Commission c. Allemagne*, C-98/03, suivant laquelle:

- la circonstance que les États membres disposent d'une marge d'appréciation en vertu des articles 2, § 1^{er}, et 4, § 2, de la directive n'exclut pas qu'un contrôle juridictionnel – y compris national – puisse être effectué afin de vérifier si les autorités n'ont pas outrepassé ladite marge d'appréciation dans la mesure où elle trouve ses limites dans l'obligation, énoncée à l'article 2, § 1^{er}, de soumettre à évaluation des incidences les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation (C.J.C.E., arrêt *Kraaijeveld* précité, § 59, citant l'arrêt du 1^{er} février 1977, *Verbond van Nederlandse Ondernemingen*, C-51/76);
- dans le cadre du pouvoir d'appréciation qui leur est conféré, les États membres doivent respecter l'objectif de la directive et ne soustraire à l'étude d'incidences aucun projet susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement, et, avant toute chose, doivent montrer qu'ils ont effectivement exercé leur pouvoir d'appréciation (C.J.C.E., 10 juin 2004, *Commission c. Italie*, C-87/02); la fixation par l'État de seuils au sein d'une catégorie ne peut aboutir en pratique à exclure à l'avance la totalité des projets relevant de cette catégorie, sauf si cette totalité peut être considérée, sur la base d'une appréciation globale, comme n'étant pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement. L'exclusion, à l'avance, du système d'évaluation des incidences sur l'environnement, d'une catégorie de projets ne peut avoir lieu que sur la base de critères scientifiquement éprouvés qui garantissent l'absence d'affectation significative de l'environnement et ne laissent pas de doute à ce sujet (C.J.C.E., 10 janv. 2006, *Commission c. Allemagne*, C-98/03, pts 39 à 51);
- toutes les subdivisions énumérées à l'annexe II de la directive doivent être soumises à la loi nationale d'exécution: l'article 4, § 2, de la directive ne peut être interprété comme conférant aux États le pouvoir d'exclure globalement et définitivement une ou plusieurs des classes visées de la possibilité d'une évaluation;
- les seuils et critères ne peuvent être exclusivement basés sur les dimensions des projets: ils doivent également tenir compte de la nature de ces projets, de leur localisation (sensibilité du milieu d'implantation) et de leur éventuel effet cumulatif. Ceci dit, il n'est pas suffisant qu'un projet soit destiné à être réalisé dans l'enceinte d'un parc naturel pour présumer qu'il aura des incidences notables sur l'environnement. À tout le moins la Commission doit-elle apporter un minimum de preuves des incidences que le projet risque d'avoir sur l'environnement, d'autant que l'État concerné invoquait que le parc naturel comportait également des zones sans valeur environnementale élevée. La Cour constate que la Commission n'apporte pas la preuve que les autorités nationales auraient commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elles ont autorisé la localisation du projet. Une marge d'appréciation est donc accordée aux États (C.J.C.E., 29 avril 2004, *Commission c. Portugal*, C-117/02, pts 85 et 87) et il appartient à la Commission de démontrer que l'État membre n'a pas pris les dispositions nécessaires pour que les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement malgré qu'ils soient en deçà des seuils soient soumis à évaluation de leurs incidences. « Cette preuve peut être utilement rapportée par la démonstration

n'est attribuée au critère de l'«effet important sur l'environnement». D'un autre côté, dans la Convention, aucune obligation précise n'est faite de prendre une telle décision relativement à certaines activités en particulier.

La rubrique 20 de l'annexe I de la Convention ne s'applique qu'aux activités non visées aux rubriques 1 à 19 de cette annexe. Or les seuils fixés dans ces rubriques sont moins élevés que ceux utilisés à l'annexe I de la directive E.I.E.. Ceci implique *grosso modo* que les activités visées à l'annexe I de la directive E.I.E. relèvent nécessairement des rubriques 1 à 19 de l'annexe I de la Convention et, donc, que la rubrique 20 de cette annexe vise d'autres projets que ceux repris à l'annexe I de la directive E.I.E.. En ce qui concerne l'existence d'une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement, la rubrique 20 vise, on l'a vu, le droit national, ce qui lui donne un champ d'application plus large que celui de la directive E.I.E. dans son ensemble, puisqu'il n'est théoriquement pas exclu qu'un Etat impose une évaluation des incidences là où la directive ne l'impose pas. C'est d'autant plus le cas que la rubrique 20 vise toute forme d'évaluation des incidences, ce qui englobe par exemple, en droit wallon, *a priori*, non seulement l'étude d'incidences mais également la notice d'évaluation des incidences. La définition du champ d'application de cette rubrique est cependant incertain sur un point. Elle n'impose le respect de l'article 6 de la Convention que pour autant qu'une participation du public soit prévue «dans le cadre de» la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement¹⁷³: la participation visée est-elle celle

qu'un État membre n'a pas pris les mesures nécessaires pour vérifier si un projet n'atteignant pas les seuils (4, § 2) est néanmoins susceptible d'avoir des incidences sur l'environnement» (pt 82). À propos de la sanction par la Cour de la mise en œuvre du seul critère de la localisation, voy. C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, pt 77;

- l'inexistence, dans un État membre, d'une certaine activité visée par la directive ne saurait libérer cet État de son obligation de transposition, sauf si cette dernière est sans objet pour des raisons géographiques (cela peut par exemple être le cas d'une activité d'extraction impossible à tel endroit, par défaut de matière à extraire).

Pour une appréciation de la manière dont ce pouvoir d'appréciation a été mis en œuvre en Région wallonne, voy. l'avis n° 31.261 de la section de législation du Conseil d'État du 23 juillet 2001, relatif au projet d'arrêté du gouvernement wallon instituant la liste des établissements classés et soumis à étude d'incidences, pp. 18 et s.

173. En d'autres termes, «ici, l'article 6 ne s'applique que si une enquête publique est déjà prévue dans le cadre de la procédure d'évaluation des incidences» (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 281). Dans le même sens, voy. United Nations, Economic Commission for Europe, «The Aarhus Convention: An implementation Guide», <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000, p. 164 (document préparé par S. STEC et S. CASEY-LEFTOWITZ, en collaboration par J. J. JENDROSKA, pour le Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe).

qui s'ajoute obligatoirement à cette évaluation¹⁷⁴ ou bien doit-elle y être intégrée¹⁷⁵? Compte tenu des liens importants entre la Convention et la directive E.I.E. et au vu de ce que la directive n'impose pas une participation véritablement intégrée dans la procédure d'évaluation, nous penchons en faveur de la première solution¹⁷⁶.

La Convention va encore, seule, au-delà du champ d'application qui vient d'être décrit. En effet, suivant son § 1^{er}, b), l'article 6 s'applique également, « conformément au droit interne », aux activités non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un « effet important sur l'environnement » si elles sont désignées comme telles « dans chaque cas » par les Parties.

Ce champ d'application supplémentaire semble donc en quelque sorte facultatif puisqu'il paraît dépendre du choix des Etats de soumettre ou non des activités aux mécanismes de participation de la Convention¹⁷⁷. Il reste que dans ce cadre, le juge a sans doute un pouvoir de contrôle, fut-il marginal, sur la détermination des activités qui « peuvent avoir un effet important sur l'environnement ». Quel critère peut-il utiliser dans l'exercice de ce contrôle? A nos yeux, la latitude laissée aux Etats par cette disposition a à tout le moins pour objet de montrer que, dans le système de la Convention, seules les décisions qui portent sur les projets les plus importants doivent être soumis à participation. Le Guide d'application de la Convention estime qu'il y a là l'expression d'un principe de proportionnalité: le processus de participation est mis « *en rapport avec les besoins* »¹⁷⁸. Pour le reste, la Convention ne comporte aucune définition, aucun critère susceptible d'être utilisé par le juge et le Guide

174. Comme c'est le cas, en droit wallon pour tous les projets soumis à étude d'incidences et à certains de ceux qui sont soumis à simple notice, sur la base de l'appréciation visée à l'article D.68 du livre I^{er} du C.W.E.

175. Comme ce n'est le cas, en droit wallon, que pour les projets soumis à étude d'incidences (voy. la consultation préalable de l'article D.71 du livre I^{er} du C.W.E.).

176. Comp., dans ce sens nous semble-t-il, C.J.C.E., 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-341/92, § 43. Telle est également la position de J. SAMBON (J. SAMBON, « La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil, *Am.-Env.*, 2004, p. 4.), celle du Conseil d'État (voy. son avis n° 31.261/2/V du 23 juillet 2001, rendu à propos du projet d'arrêté du gouvernement wallon arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées) et celle du Parlement wallon (voy. not. *Doc.*, Parl. w., 2002-2003, n° 469/1, p. 3).

177. « Les parties déterminent dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de ces dispositions ».

178. Guide d'application, p. 93.

d'application¹⁷⁹ propose donc de se référer ici, comme base de travail, aux critères de la Convention d'Espoo et de la directive E.I.E.¹⁸⁰. Cela revient en gros, d'une part, à se référer à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et, d'autre part, à faire de l'annexe II de la directive E.I.E. une liste ouverte, en termes de participation.

K. DEKETELAERE et F. SCHRAM¹⁸¹ posent encore la question intéressante de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par la «possibilité» d'avoir un effet important sur l'environnement. Certes, il ne fait pas de doute que, comme le Guide d'application l'indique¹⁸², «*there does not need to be a prior determination that a proposed activity will definitely have a significant effect on the environment before subp. (b) can be applied*». Cela étant, le «peut» en question fait-il référence au simple danger ou également au risque tel qu'il est inhérent au principe de précaution? Nous avouons ne pas avoir découvert d'élément déterminant permettant de fournir une réponse certaine à cette question¹⁸³.

Enfin, il faut définir le concept d'environnement.

L'article 2 de la Convention n'en donne pas de définition directe¹⁸⁴. Le § 3 de cet article définit par contre «l'information sur l'environnement» et peut donc être utilisé pour tenter de découvrir les composantes

179. Guide d'application, p. 94.

180. Voy. l'annexe III: prise en compte de la taille de l'activité proposée, de sa localisation et de ses effets.

181. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 205.

182. p. 93.

183. Le Guide d'application (p. 37) opère un rapprochement entre l'article 6, § 1^{er}, b), ici examiné (où la Convention utilise les termes «qui peuvent avoir un effet» dans la version française et «may have an effect» dans la version anglaise) et l'article 2, § 3, b) (où il est question de «qui ont ou risquent d'avoir des inconvénients» et «affecting or likely to affect»). À propos de la seconde formule, il indique: «The effect of the factor, activity or measure does not have to be immediately evident. It is enough if there is some probability that an effect on the environment might happen in the future». Cela semble se rapprocher de la conception que l'on se fait du risque dans le cadre du principe de précaution, ce qui laisserait à penser que la formule de l'article 6, elle, n'y fait pas référence. Mais le Guide d'application estime également que la version russe du texte de l'article 2 correspond en réalité à la formule anglaise «may affect», à laquelle il faut accorder un «much lower degree of probability» qu'aux termes «likely to affect», qui «may be interpreted to mean "more likely than not", which requires a certain degree of probability». Les versions anglaise, russe et française des deux textes mènent donc à toutes les solutions possibles et ce qui est «clair», c'est que... «it is not clear how this difference might be resolved in the practical application of the Convention».

184. Voy. ég., dans ce sens, le Guide d'application, p. 35; *Doc.*, Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 9.

de «l'environnement» dans la Convention¹⁸⁵. L'information sur l'environnement est celle qui porte, d'une part, sur différents «éléments de l'environnement» (a), d'autre part, sur des «mesures» qui ont ou risquent d'avoir des incidences sur ces éléments de l'environnement (b) et, enfin, notamment sur les «conditions de vie de l'homme» (c).

Les éléments suivants visés au (a) sont : l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments. Cette énumération n'est manifestement pas exhaustive¹⁸⁶, mais, même si elle est déjà très large, elle correspond *grosso modo* à l'environnement au sens où on l'entend généralement en droit interne¹⁸⁷. Par contre, lorsque le (b) se réfère à «*des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements (...) qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement*», il ne fait pas de doute qu'en sus des «éléments de l'environnement» dont il vient d'être question, l'environnement au sens de la Convention englobe d'autres éléments, ceux qui relèvent en principe plus directement, en droit interne, d'autres polices administratives que de celle de l'environnement. Bien plus, au sens du (b), l'information sur l'environnement englobe également celle qui porte sur des «*activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement*». Il ne fait donc pas de doute que, dans ce cadre, il n'y a pas de limite précise à la définition de l'environnement, qui vise les éléments de l'environnement mais également tout ce qui peut avoir une incidence sur eux¹⁸⁸. Il reste ce qui est visé au (c) du § 3, et notamment l'état des conditions de vie de l'homme et des constructions dans la mesure où elles sont ou risquent d'être altérées par l'état des éléments de l'environnement (a) ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs de l'environnement (b). Le Guide d'application vise notamment, au titre des «conditions de vie», «*housing and workplace conditions (...)*»

185. Comp. exactement dans ce sens, le Guide d'application, p. 35. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM utilisent également cette méthode (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 264).

186. Le texte utilise l'expression «tels que (...)». Voy. ég. le Guide d'application, p. 35.

187. Voy. l'article D.1, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} du C.W.E. qui, plus récent que l'article 2 du D.P.E., y ajoute notamment les paysages. Il reste que cette définition wallonne n'équivaut pas parfaitement à celle de la Convention.

188. Ainsi, le Guide d'application (p. 115) indique que les plans et programmes relatifs à l'environnement peuvent inclure «*land-use and regional development strategies, and sectoral planning in transport, tourism, energy, heavy dans light industry, water resources, health and sanitation, etc., at all levels of government*».

and various social conditions»¹⁸⁹. On se rapproche là très sensiblement des préoccupations individuelles des particuliers. Dans la Convention, l'environnement englobe donc à la fois une série d'éléments matériels naturels constitutifs des cycles biogéochimiques, mais également des facteurs ou décisions qui risquent d'avoir un effet sur ces éléments et les conditions de vie de l'homme et les constructions et, en rapport avec l'objet de notre travail, il est utile de constater que cela inclut l'urbanisme¹⁹⁰.

La définition que la directive E.I.E. donne de l'environnement¹⁹¹ correspond pour l'essentiel à celle de la Convention. Elle inclut cependant plus clairement le climat et le patrimoine culturel.

Le texte de l'article 6, § 1^{er}, b), de la Convention soulève encore deux questions¹⁹². La première est la suivante: comment doit s'effectuer, concrètement, l'énumération de ces activités par les Etats «dans chaque cas», suivant la formule utilisée par la Convention? Le Guide d'application estime qu'il n'est pas clairement établi s'il convient d'agir par voie de catégories prédéterminées ou par voie de lignes directrices à appliquer au cas par cas par les autorités administratives. Il penche néanmoins en faveur de la seconde solution¹⁹³. Pourtant, la référence faite dans le texte aux «Parties», en lieu et place des «autorités», peut donner à penser que le choix ne peut s'opérer au cas par cas au début de chaque processus décisionnel particulier portant sur une activité proposée et ce, même sur la base de lignes directrices qui auraient préalablement été adoptées par une autorité supérieure. De même, il est ici question de décision à prendre «dans chaque cas», alors que le c) du § 1^{er}, examiné ci-après, vise expres-

189. Guide d'application, p. 38. À cet égard, voy. ég. K. DEKETElaERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 38: «Informatie over deze aspecten zijn op zich geen milieu-informatie, maar wel de toestand van het menselijke leefmilieu in relatie tot de elementen van het milieu, de factoren, activiteiten en maatregelen. Een voorbeeld kan dit verduidelijken: niet het volledig domein van de gezondheidssector valt onder milieu-informatie, wel informatie over de gezondheid als deze aangetast wordt door vervuiling». Une question à laquelle les autorités administratives et, par voie de contrôle, les juges ne manqueront sans doute pas d'être confrontés est précisément celle des liens entre environnement et santé, dont il est souvent difficile de déterminer la teneur exacte. Sur cette délicate question en droit communautaire, voy. M. PÂQUES, *Cours de droit européen de l'environnement*, Liège, éd. ULg, septembre 2003, Ch. II, n° 6.

190. On peut opérer ici un rapprochement avec le concept d'environnement tel qu'interprété par la Cour de Cassation dans le cadre de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

191. Voy. l'article 3.

192. Comp., dans le même sens, K. DEKETElaERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 205.

193. Guide d'application, p. 93, tout en reconnaissant que les termes utilisés ici sont différents de ceux du c) de l'article 6, § 1^{er}, où il est clairement question, comme nous allons le voir, de «cas par cas».

sément une décision à prendre «au cas par cas». Ces deux éléments¹⁹⁴ plaident donc *a priori* en faveur d'une détermination préalable et générale, par voie décrétale ou réglementaire. Il est vrai, cependant, que la détermination de ces activités soumises à participation doit respecter le critère de «l'effet important sur l'environnement». Dans cette mesure, on ne peut s'empêcher, comme B. JADOT¹⁹⁵, de faire une comparaison avec la jurisprudence de la C.J.C.E. relative à la décision étatique de soumettre les projets de l'annexe II de la directive E.I.E. à évaluation des incidences sur la base de l'article 4, § 2, de cette directive, de laquelle il découle une certaine difficulté à adopter des décisions *a priori* par voie de seuils ou critères. Dans cette mesure, il pourrait s'avérer prudent de prévoir, «*au moins à titre complémentaire, (...) une méthode chargeant l'autorité d'apprécier cas par cas si l'activité en cause est susceptible d'avoir un tel effet*»¹⁹⁶. Enfin, la référence qui est faite à une décision à prendre par l'Etat «conformément à son droit interne» pourrait certes être lue comme un renvoi à des seuils et critères prédéterminés, mais n'exclut pas non plus la décision administrative complémentaire au cas par cas.

La seconde question que soulève encore l'article 6, § 1^{er}, b), de la Convention est la suivante: quel sens faut-il accorder aux termes suivant lesquels les Etats appliquent, relativement aux activités ici visées, les dispositions de l'article 6 «conformément à leur droit interne»? Le Guide d'application¹⁹⁷ estime que cette expression est «*open to interpretation*», ce qui confirme la pertinence de la question. Au reste, il enfoncé une porte ouverte en indiquant que «*the manner in which they are interpreted is of the utmost importance to the overall implementation of the Convention*»¹⁹⁸.

194. Il en existe un troisième, qui est que la version anglaise de la Convention ne fait nullement référence à une décision «dans chaque cas».

195. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 139.

196. C. LARSEN prône également l'adoption d'un système combinant l'utilisation de critères ou de seuils prédéterminés et l'adoption d'une décision au cas par cas par l'autorité compétente sur la base de ces critères ou seuils (C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2», *T.M.R.*, 2005, p. 476).

197. Guide d'application, p. 30.

198. En enfonçant une autre porte ouverte, on peut sans doute également dire que l'expression relève du compromis, inhérent à ce type d'instrument international lorsque des dispositions particulières posent problème à l'un ou l'autre État et que l'on en est au stade final des négociations. Le Guide d'application nous le confirme clairement, lorsqu'il indique que «during the Convention's negotiations, these phrases were regarded by some as having a moderating effect on specific obligations, by others as pertaining only to the method of implementation, though their meaning was never agreed». De manière plus générale, on peut se demander dans quelle mesure les divers renvois que la Convention fait au droit international doivent être interprétés comme une remise en

Ceci étant, il serait éventuellement possible de considérer que les termes ici examinés se rapportent à la décision à prendre dans chaque cas, dont il vient d'être question. C'est à tout le moins, selon nous, la seule manière de leur conférer un sens concret.

b) Les modifications et les extensions

Le champ d'application lié aux activités et installations est légèrement plus large que ce qui vient d'être décrit. En effet, la rubrique 22 de l'annexe I de la Convention et de la directive E.I.E. entend couvrir, en sus, les décisions qui portent sur des « modifications » ou « extensions » des activités visées aux autres rubriques. Elles ne sont cependant obligatoirement soumises aux exigences de participation que si elles répondent « en elles-mêmes » aux seuils visés dans ces autres rubriques. Cela favorise évidemment *a priori* le « saucissonnage » des projets, mais, dans son arrêt du 11 août 1995, la Cour de justice nous semble avoir condamné cette pratique¹⁹⁹.

La Convention va un peu plus loin, en laissant à nouveau la porte ouverte aux Etats. Elle prévoit, en effet, que les autres modifications ou extensions que celles dont il vient d'être question, peuvent également être visées, les Etats disposant d'un important pouvoir d'appréciation pour déterminer si les exigences de l'article 6 doivent ou non leur être appliquées, à l'instar de ce qui est prévu pour les activités visées au § 1^{er}, b), de l'article 6²⁰⁰. La directive E.I.E. a une portée comparable: la rubrique 13 de son annexe II vise les modifications et extensions non visées à l'annexe I, sur la base du critère des incidences négatives importantes sur l'environnement.

Evidemment, il conviendrait de pouvoir dire en quoi consiste une « modification » ou une « extension » au sens de ces deux textes. Malheureusement, pas plus que la Convention, la directive n'en donne une définition expresse et il va de soi que les définitions qu'en donnent, par exemple, nos différents droits régionaux ne peuvent être évoquées qu'à

cause du principe même des obligations de la Convention auxquels ils se rapportent ou s'ils ne se rapportent qu'aux modalités de mise en œuvre de ces obligations. Suivant C. LARSEN, « la question reste ouverte » (C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 269).

199. Constatant que la construction litigieuse était une « tranche » (*sic*) d'une centrale thermique d'une puissance calorifique supérieure à 300 MW, la Cour a néanmoins considéré qu'il s'agissait d'un projet au sens de l'article 4, § 1^{er}, de la directive E.I.E. (C.J.C.E., 11 août 1995, cité ci-après).

200. Voy. ci-dessus.

titre d'éléments de réflexion²⁰¹. La jurisprudence de la Cour de justice n'est pas proluxe sur le sujet²⁰². Elle confirme l'absence de définition et indique qu'il faut interpréter la notion à la lumière de l'économie générale et de la finalité de la directive et qu'il faut lui donner une acception large²⁰³.

c) Les exceptions liées à la défense nationale et aux activités d'essai temporaires

La Convention et la directive E.I.E. prévoient deux exceptions à portée générale, susceptibles d'être soustraites aux exigences de participation : les activités répondant aux besoins de la défense nationale et les activités d'essai temporaires.

En ce qui concerne la première de ces deux exceptions, on remarque avec bonheur que les deux textes²⁰⁴ s'expriment de la même manière²⁰⁵. Il reste qu'à nouveau, aucun des deux n'en donne la moindre définition. Aussi peut-on constater, avec B. DROBENKO, que « l'absence de définition de ces activités peut conduire à des interprétations à portée extensive »²⁰⁶. Bien plus, chaque Etat peut décider de ne pas appliquer à une activité ou à un projet les formalités imposées, s'il « estime » que leur application « irait à l'encontre des besoins » de la défense nationale. Le pouvoir de contrôle du juge à cet égard est donc clairement restreint : la condition d'application de l'exception n'est pas objective, elle dépend d'une « estimation » de l'Etat. Qu'il s'agisse d'une bonne ou d'une mauvaise chose, le champ d'application de l'article 6 de la Convention et celui de la directive sont donc réduits d'autant, tant en raison de l'absence de définition de l'activité « répondant aux besoins de la défense nationale » qu'en raison

201. On sait en effet qu'une Convention internationale ne doit en principe pas s'interpréter à la lumière de concepts de droit interne. Il peut cependant en aller autrement si la Convention le prévoit expressément, ce qui est le cas de certaines dispositions de la Convention d'Aarhus mais pas de celle dont il est ici question. Sur les concepts de « modification » et d'« extension » en droit interne, voy. not. C. LARSEN et J.-F. NEURAY, « Classification et "fait générateur" », in *Le décret wallon relatif au permis d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 37.

202. Voy. par ex. C.J.C.E., 11 août 1995, *Commission c. Allemagne*, C-431/92, *Am.-Env.*, 1995, p. 234 et note N. DE SADELEER ; C.J.C.E., 7 janv. 2004, *Delena Wells*, C-201/02 ; C.J.C.E., 24 oct. 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95.

203. C.J.C.E., 24 oct. 1996, *Kraaijeveld*, C-72/95. En réalité, dans les deux arrêts, elle exclut la modification pour parler de projet, pour faire rentrer le projet dans le champ d'application de la directive !

204. Article 6, § 1^{er}, c), de la Convention et article 1^{er}, § 4, de la directive.

205. Mais d'une manière différente que dans le cadre de la directive S.E.A., malheureusement (voy. ci-après).

206. B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n^o spéc., p. 45.

de l'énorme pouvoir d'appréciation qui découle du critère d'impact utilisé. Cela n'a cependant pas empêché la Cour de justice des Communautés européennes d'adopter une interprétation restrictive du critère de « réponse aux besoins de la défense nationale », en considérant qu'en cas de projet mixte, si l'aspect commercial prend le dessus sur la défense nationale, une étude d'incidences est requise²⁰⁷.

Suivant les deux textes, cette appréciation se fait « au cas par cas, si le droit interne le prévoit ». En ce qui concerne la référence au droit national, on semble retomber ici sur la difficulté dénoncée ci-dessus. Selon le Guide d'application de la Convention, cette référence fait ici tout spécialement problème, puisqu'elle est doit être lue en combinaison avec les mots « au cas par cas ». Il semble pourtant clair que ce problème est exclusivement lié à la version anglaise du texte²⁰⁸. En effet, dans la version française, les termes « au cas par cas » sont clairement séparés par une virgule²⁰⁹ des mots « si le droit interne le prévoit ». La décision d'exclusion doit donc nécessairement être prise au cas par cas mais l'exception de défense nationale ne peut au demeurant être mise en œuvre que si le droit interne permet de le faire. Les Etats doivent donc, le cas échéant, adapter leur droit interne à cet effet. Pour le reste, la référence au « cas par cas » exclut non seulement l'établissement préalable d'une liste exhaustive d'activités qui échappent aux exigences relatives à la participation, mais également la création de catégories ou de rubriques. La décision doit être prise au vu de chaque projet particulier²¹⁰, au stade de la décision administrative individuelle. Cela n'empêche cependant sans doute pas les Etats d'adopter à cet égard des directives administratives ayant valeur de lignes de conduite, à appliquer dans le cadre de cette analyse au cas par cas²¹¹.

La seconde exception admise par la Convention²¹² et la directive²¹³ concerne les activités et projets repris aux annexes I, mais entrepris

207. C.J.C.E., 16 sept. 1999, *WWF et crts c. Autonome Provinz Bozen et crts*, C-435/97. Il s'agissait d'un aéroport à la fois militaire et civil.

208. « Each Party (...) may decide, on a case-by-case basis if so provided under national law, (...) ».

209. « Chaque Partie (...) peut décider, au cas par cas, si le droit interne le prévoit, (...) ». La différence entre les deux versions linguistiques se retrouve également dans la directive.

210. Comp. le Guide d'application, qui vise la nécessité d'une « specific inquiry into the facts and circumstances ».

211. C'est ce que le Guide d'application préconise également mais sans distinguer en fonction de la force juridique exacte de ces critères à établir. Or, il nous semble qu'une analyse au cas par cas ne peut tout au plus s'accommoder que d'une directive administrative, non d'un règlement.

212. Plus précisément la rubrique 21 de l'annexe I.

213. Rubrique 13, deuxième tiret, de l'annexe II.

exclusivement ou essentiellement pour mettre au point et expérimenter de nouvelles méthodes ou de nouveaux produits²¹⁴.

L'exception ne joue cependant que si l'activité²¹⁵ ne doit pas durer plus de deux ans. Nul doute que cette condition de durée donnera lieu, en pratique, à des tiraillements dans la mesure où on ne sait pas si le critère²¹⁶ est lié à l'intention de celui qui lance l'activité²¹⁷ ou s'il doit faire l'objet d'une appréciation objective, alors qu'il est souvent malaisé de déterminer avec certitude la durée d'une activité au moment de la lancer et ce, spécialement lorsqu'il s'agit de recherche et développement.

Lorsque les deux conditions sont réunies, la rubrique 21 de l'annexe I de la Convention stipule que les dispositions de l'article 6, § 1^{er}, a), ne sont pas d'application. Cela signifie-t-il que les dispositions du b), qui visent les activités qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement et qui sont désignées comme telles par les Etats, sont, elles, d'application? Nous pensons que oui. En effet, le b) en question ne vise que les activités non énumérées à l'annexe I. Or, par hypothèse, l'exception dont il est ici question ne concerne que des activités mentionnées à l'annexe I, ce que précise clairement la rubrique 21. Les activités d'essai temporaires qui n'apparaissent pas à l'annexe I mais qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement et qui sont désignées comme telles par les Etats ne bénéficient donc pas, à nos yeux, de l'exception²¹⁸. Cela correspond donc au contenu de la directive E.I.E., puisque la rubrique 13 dont il est ici question se trouve dans son annexe II et ne vise que les projets énumérés à l'annexe I.

Une fois de plus, la Convention a un champ d'application légèrement plus large que celui de la directive. En effet, la rubrique 21 de l'annexe I comporte une exception à l'exception. L'exception des activités d'essai temporaires ne s'applique pas – et l'on en revient donc au principe de l'application des exigences de l'article 6 – quand l'activité concernée

214. Dans le cadre de la Convention, l'exception est cependant plus large car elle couvre également la recherche – et pas seulement la mise au point et l'expérimentation – de nouvelles méthodes ou nouveaux produits.

215. Ou le projet, en ce qui concerne la directive.

216. Le texte vise les activités qui « ne doivent pas durer plus de deux ans ».

217. À titre d'exemple, il pourrait alors s'avérer utile, si l'on veut bénéficier de l'exception dont il est ici question – par exemple parce que le domaine de recherche concerné constitue un sujet particulièrement sensible aux yeux de la population – de ne prévoir que des contrats d'une durée inférieure à deux ans, quitte à les renouveler régulièrement pour laisser un indice de volonté de durée non supérieure à deux ans.

218. Par contre, il est évident que la référence au seul paragraphe 1^{er} de l'article 6 dans cette exception n'implique nullement que les autres paragraphes de cet article sont, eux, d'application. La rubrique 21 est une exception au champ d'application de ces autres paragraphes: ils ne s'appliquent précisément que si l'on se trouve dans l'un des hypothèses visées au paragraphe 1^{er}.

risque d'avoir un effet préjudiciable important sur l'environnement ou la santé. On aura remarqué que la Convention ne prend ici en compte que les effets préjudiciables, à supposer par ailleurs qu'ils soient importants. On remarque également l'intervention de la santé comme préoccupation mise sur pied d'égalité avec l'environnement²¹⁹. Quoi qu'il en soit, le champ d'application de cette exception à l'exception ne découle pas directement, cette fois, de la volonté des Etats mais d'un critère fixé dans la Convention. Un contrôle du juge est donc tout à fait envisageable²²⁰.

d) Les exemptions au cas par cas dans la directive E.I.E.

Suivant l'article 2, § 3, de la directive E.I.E., les Etats membres peuvent exempter, en totalité ou en partie, un projet spécifique du respect des exigences de la directive. Si tel est le cas, la participation du public n'est plus assurée, puisque les Etats doivent examiner si une autre forme d'évaluation environnementale que celle prévue par la directive²²¹ peut convenir et que, dans cette hypothèse, la participation n'est plus imposée: seule une mise à disposition d'informations est prévue, qui porte sur la décision d'exemption, les motifs de cette décision et les résultats de la procédure d'évaluation alternative.

Cette exemption ne peut cependant jouer que sans préjudice de l'article 7, qui concerne l'évaluation transfrontière. Or cette disposition impose des exigences minimales de participation du public de l'Etat affecté. En d'autres termes, si un projet exempté d'étude d'incidences sur la base de l'article 2, § 3, est susceptible d'avoir des incidences transfrontières, le public de l'Etat affecté est, en termes de participation, mieux protégé que celui de l'Etat d'origine, ce qui est pour le moins paradoxal.

Suivant le texte même de l'article 2, § 3, l'exemption ne peut avoir lieu que dans des «cas exceptionnels». Le contrôle potentiel du juge est donc ici plus important.

Il s'agit en l'occurrence clairement d'une décision prise au cas par cas.

Cette possibilité d'exemption n'est pas prévue par la Convention d'Aarhus. Dès lors, si le projet spécifique dont il est ici question relève «de plein droit» du champ d'application de la Convention²²², il doit

219. Comp. le b) de l'article 6, § 1^{er}.

220. Il restera cependant marginal, compte tenu du caractère relativement vague du critère: qu'est-ce qu'un effet préjudiciable, par ailleurs important; dans quel sens doit-on entendre le concept de risque? Sur ces questions, nous renvoyons à ce qui en a été dit ci-dessus.

221. Qui impose la participation.

222. C'est-à-dire en dehors de l'hypothèse de décision au cas par cas de l'article 6, § 1^{er}, b.

répondre aux exigences que la Convention retient en ce qui concerne la participation et ce, même s'il bénéficie de l'exemption de la directive E.I.E..

e) Le régime dérogatoire applicable aux OGM dans la Convention d'Aarhus

Lorsqu'il s'agit d'autoriser la dissémination volontaire dans l'environnement d'organismes génétiquement modifiés, le § 11 de l'article 6 de la Convention autorise actuellement²²³ les Parties à n'appliquer que «des» dispositions de l'article 6 et, par ailleurs, à ne le faire que «dans la mesure où cela est possible et approprié».

Ces réserves accordent aux Etats un énorme pouvoir d'appréciation²²⁴, largement plus étendu que celui qui leur est conféré, par exemple, en ce qui concerne les activités d'essai temporaires. En effet, s'il est relativement aisé de déterminer quand il est «possible» d'appliquer les exigences de l'article 6, il est nettement plus difficile de dire quand c'est «approprié». Même si un juge pouvait être amené à sanctionner l'exercice de ce pouvoir, il lui serait particulièrement malaisé de sanctionner une erreur manifeste d'appréciation portant sur le critère du caractère approprié.

L'importance pratique de ces réserves dans notre droit interne doit cependant être tempérée, au regard des exigences relatives à la participation qui découlent notamment de l'article 9 de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil²²⁵.

223. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'amendement (décision II/1) adopté à ce sujet au cours de la seconde réunion des Parties qui s'est tenue les 25-27 mai 2005 à Almaty (<http://www.unece.org/env/documents/2005/pp/ece/ece.mp.pp.2005.2.add.2.f.pdf>).

224. Qui s'explique sans doute par «la volonté des auteurs de la Convention d'Aarhus de ne pas préjuger des résultats des négociations du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, en cours depuis l'élaboration de la Convention d'Aarhus» (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 282).

225. Son onzième considérant stipule: «Afin de disposer d'un cadre législatif complet et transparent, il est nécessaire de garantir que le public soit consulté par la Commission ou les États membres dans le cadre de la préparation de mesures, et soit informé des mesures prises lors de la mise en œuvre de la présente directive». Son article 9 est notamment intéressant car, en sus de la consultation du «public en général», il vise celle de «certains groupes», ce qui correspond – ce n'est pas fréquent en droit international – à une enquête ciblée.

2. *La nature des décisions : les autorisations, au sens large*

a) Le principe

Le concept d'autorisation tel que visé par les textes ici examinés a été analysé au début de la première partie de notre travail. Evidemment, bien d'autres types de décisions administratives relatives à des activités proposées pourraient être examinées comme, par exemple, l'octroi de subsides indispensables au démarrage d'une activité. Nous n'avons cependant pas l'espace nécessaire pour procéder à un tel examen exhaustif. Il faut donc convenir que d'autres décisions que les autorisations sont susceptibles de tomber sous le coup de l'article 6 de la Convention.

Le texte n'opérant aucune distinction à cet égard, il ne fait pas de doute qu'il vise également les éventuelles²²⁶ décisions tacites²²⁷.

b) Le réexamen et la mise à jour

Le § 10 de l'article 6 de la Convention soumet également aux exigences relatives à la participation les décisions de «réexamen» ou de «mise à jour» des conditions dans lesquelles une activité est exercée.

Comme B. JADOT l'indique, cette disposition vise toute activité visée au § 1^{er}, qu'elle relève du a) ou du b)²²⁸.

Il s'agit pour l'essentiel d'une modification d'autorisation au cas par cas, à l'initiative de l'autorité compétente. Au vu de ce qui a été dit ci-dessus, cette modification pourrait cependant également prendre une

226. Celles qui subsisteraient encore – et à supposer qu'elles subsistent valablement – à la suite des différents arrêts de la Cour de justice des Communautés européenne et de la Cour d'arbitrage évoqués dans la première partie.

227. La section de législation du Conseil d'État estime que l'article 6 de la Convention, en ce qu'il impose la consultation du public, est difficilement conciliable avec un régime de décision tacite, dans la mesure où il entraîne une privation du pouvoir d'appréciation de l'autorité (voy. not. l'avis n° 36.279/4, du 28 janvier 2004, *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 666/1, p. 65). Nous ne partageons pas ce point de vue: d'une part, le texte de l'article 6 ne vise que la consultation du public et non l'exercice de son pouvoir d'appréciation par l'autorité (sauf, précisément, en ce qui concerne les réactions des particuliers) et, d'autre part, en quelque sorte comme l'adage le dit («qui ne dit mot...»), un silence peut correspondre à l'expression d'une volonté. Quoi qu'il en soit, cette question présente sans doute quantitativement peu d'intérêt pratique, dès lors que les activités et projets soumis à l'article 6 de la Convention correspondent *grosso modo* à ceux de la directive E.I.E. qui, elle, est interprétée – mais pour un autre motif – comme proscrivant le permis tacite (voy. ci-après nos suggestions de restructuration relatives aux modalités procédurales).

228. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 141.

forme autre que celle d'une décision individuelle. Pourrait en constituer un l'exemple cité par K. DEKETELAERE et F. SCHRAM²²⁹, à savoir « *de door de Vlaamse Regering op 19 juli 2002 principieel goedgekeurde 'verregaande vereenvoudiging en verduidelijking van de milieuvorwaarden voor bedrijven' (bevattende een (gedeeltelijke) vervanging van milieuvergunningen per bedrijf door 'algemene milieuvorwaarden' per sector van bedrijvigheid)* ». On peut également penser, en droit wallon, aux conditions générales, sectorielles et intégrales qui s'appliqueraient immédiatement aux établissements existants, en application de l'article 9 du D.P.E..

Ce § 10 impose la mise en œuvre des obligations des paragraphes 2 à 9 « lorsqu'il y a lieu ». On ne perçoit pas immédiatement la portée de ces termes. Nous proposons de les comprendre comme une référence au critère de « l'effet important sur l'environnement » qui sous-tend l'intégralité du champ d'application de l'article 6 mais en l'appliquant au réexamen ou à la mise à jour eux-mêmes et non à l'activité qu'en fait l'objet²³⁰.

De son côté, et contrairement à la directive I.P.P.C.²³¹, la directive E.I.E. ne comporte pas de disposition semblable. A nouveau, donc, le champ d'application *ratione materiae* de la Convention semble être plus large que celui de la directive²³². Certes, un réexamen peut constituer, dans la directive, une modification. Toutefois, la Convention, elle, vise

229. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 208.

230. B. JADOT propose également la référence à ce critère mais en l'appliquant à l'activité concernée (B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 141). De la sorte, tout réexamen d'une autorisation qui a été soumise à participation est lui-même soumis à participation, quelle que soit son importance et même s'il n'a aucun effet sur l'environnement, voire s'il réduit l'effet de l'activité sur l'environnement, ce qui nous semble aller à l'encontre des termes « s'il y a lieu ». Cette position est partagée par la section de législation du Conseil d'État (avis n° L.39.700/4, du 30 janvier 2006, *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 387/1, p. 9).

231. Voy. son article 15, § 1^{er}, premier tiret, qui renvoie à l'article 13, § 2, où il est question d'« actualisation », et de « réexamen » et de « révision ».

232. Ceci dit, dans ses conclusions du 25 septembre 2003 dans l'affaire *Delena Wells c. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* (C-201/02), l'avocat général Léger a proposé à la Cour de considérer que l'article 1^{er}, § 2, de la directive doit être interprété en ce sens que la fixation de conditions d'exploitation applicables à une ancienne autorisation constitue une autorisation au sens de cette disposition lorsque l'ancienne autorisation a été privée d'effet en 1991 et que l'exploitation ne peut pas reprendre tant que ces conditions d'exploitation n'ont pas été fixées définitivement. Dans son arrêt prononcé le 7 janvier 2004 dans cette affaire (pts 45 à 47), la Cour est allée dans ce sens en considérant qu'il serait contraire à l'effet utile de la directive 85/337 de considérer comme une simple modification d'une « autorisation » existante la prise de décisions qui remplacent non seulement les termes, mais la substance même d'une

tout réexamen généralement quelconque, sans qu'il doive s'agir d'une modification qui réponde en elle-même aux seuils de l'annexe I de la directive ou qui puisse avoir des incidences importantes sur l'environnement, dans le cadre de l'annexe II.

3. *L'auteur des décisions : les autorités publiques*

A priori, le champ d'application de l'article 6 de la Convention ne dépend pas de la personne de l'auteur des décisions qu'il vise. Il ne s'agit même pas uniquement, dans cette disposition, de décisions des « autorités publiques » au sens de l'article 2, § 2, de la Convention : le § 1^{er} de l'article 6 n'y fait, en effet, aucunement référence. Il reste qu'en ce qui concerne le contenu de l'information préalable à prodiguer au public (v. ci-après), le § 2 mentionne « l'autorité publique chargée de prendre la décision ». Nous n'hésitons donc pas à penser que les juridictions qui seront appelées à interpréter cet article 6 limiteront son champ d'application aux décisions prises par les autorités publiques au sens de l'article 2, § 2. Dans cette mesure, il faut précisément analyser la définition de « l'autorité publique » au sens de la Convention, tout en essayant d'éviter ici les difficultés extrêmes que cette question comporte en droit interne²³³.

Suivant l'article 2, § 2, de la Convention, l'autorité publique est avant tout l'administration publique (article 2, § 2, a), ce qui, selon le Guide d'application, inclut les ministres, agences, institutions, départements qui relèvent du pouvoir politique²³⁴. Toutes les administrations sont ici visées, et non exclusivement celles qui relèvent directement ou expressément de la politique de l'environnement. Il s'agit de l'administration nationale, régionale ou « à un autre niveau ». Ces termes incluent, dans notre pays, l'État, les régions, les communautés, les provinces et les communes. Le critère est ici manifestement organique et non fonctionnel.

Le concept d'autorité publique englobe cependant également les personnes qui exercent, en vertu du droit interne, des « fonctions admi-

autorisation antérieure. Elle en a conclu que, dans ces conditions, des décisions telles que la décision de fixation de nouvelles conditions pour l'exploitation litigieuse doivent être considérées comme constituant, dans leur ensemble, une nouvelle « autorisation ».

233. Voy. ci-dessus ces difficultés. Le législateur flamand a tenté de les éviter en allant dans le sens de la Convention dans son décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration, malgré les critiques de la section de législation du Conseil d'État (*Doc.*, VI. R., 2002-2003, n° 1732/1, pp. 91 à 97).

234. Guide d'application, p. 32.

nistratives publiques»: ici, seul le critère matériel est donc utilisé²³⁵. Il appartiendra aux juges de le mettre en œuvre. Cela ne sera pas facile, d'autant que, même si ce concept provient à l'évidence de la directive relative à l'accès à l'information²³⁶, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à son sujet n'est pas, malgré tout, très fournie²³⁷. L'article 2, § 2, b), précise par ailleurs que les fonctions administratives en question comprennent «des» tâches, activités ou services particuliers en rapport avec l'environnement. Pour donner un sens et une utilité à cette précision, on pourrait considérer que, lorsqu'ils ont trait à l'environnement, les tâches, activités ou services exercés par une personne relèvent en principe des fonctions administratives publiques au sens de la Convention. Cependant, l'usage de l'article partitif nous impose de considérer au contraire que la précision n'a qu'un caractère superfétatoire: elle a sans doute comme utilité de montrer que des tâches, activités ou services exercés dans d'autres domaines que l'environnement sont tout autant susceptibles de relever de cette disposition²³⁸.

L'article 2, § 2, c), englobe encore, dans l'expression «autorité publique», toute autre personne assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous l'autorité d'un organe ou d'une personne dont il a été question ci-dessus²³⁹. Il est indispensable de remarquer que curieusement, ici, à la différence de ce qui est prévu au b) du § 2, le rapport direct des fonctions exercées avec l'environnement est indispensable. La portée de cette hypothèse est donc réduite par rapport à la portée de la précédente. On peut par ailleurs se demander quelle différence il y a lieu de faire entre les «fonctions administratives publiques» du b) ci-dessus et les «respon-

235. *Contra*, C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 248, qui parle de «organieke overheidsinstantie».

236. Voy. son article 2, 2), b).

237. Voy. C.J.C.E., 9 sept. 1999, *Commission c. Allemagne*, C-217/97. L'Allemagne avait exclu par principe de ce concept les juridictions et les autorités répressives, non seulement dans l'exercice de leurs pouvoirs judiciaires mais également dans l'exercice de leurs activités administratives. Dans ses conclusions du 28 janvier 1999, l'avocat général Fennelly avait indiqué que, dans le principe, il se pouvait que de telles autorités relèvent de ce concept mais qu'il ne pensait pas que ce soit le cas en Allemagne. Dans son arrêt, la Cour se borne à dire que la Commission n'a pas apporté la preuve que ce soit le cas.

238. Le Guide d'application, p. 32, vise les deux objets.

239. Dans la directive Accès à l'information, il est question des «organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement contrôlés par des autorités publiques» et J. SAMBON y englobe par exemple un laboratoire d'analyse agréé et l'exploitant d'une installation de déchets ménagers (J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 243).

sabilités ou fonctions publiques» ici visées. Nous n'en percevons *a priori* aucune. Le c) distingue encore les personnes «assumant des responsabilités ou des fonctions publiques», d'une part, des personnes «fournissant des services publics», d'autre part. Il est donc fait référence tant à l'idée d'autorité au sens courant du terme qu'à celle de service, qui caractérisent généralement toutes deux l'intervention de l'autorité publique. Or ces deux idées ne sont nullement reprises ici en tant que critères cumulatifs. Cela élargit d'autant le champ d'application de la disposition. Par référence à l'exercice des fonctions sous le contrôle d'une autorité publique, il est en sus fait usage du critère organique, à titre cumulatif. A cet égard, il est important de remarquer que le contrôle dont il est question n'est pas seulement celui qui peut être exercé par des autorités publiques au sens du a), à savoir l'administration publique, mais également celui qui peut l'être par des personnes visées sous le b), à savoir des personnes qui exercent des fonctions administratives publiques²⁴⁰. Pour le reste, malheureusement dans la mesure où elle est centrale dans l'article 2, § 2, c), la définition de la relation de contrôle ici visée n'est pas donnée par la Convention²⁴¹. Dans cette mesure, en quoi doit consister ce contrôle, quelle forme doit-il prendre pour rentrer dans le champ d'application de cette disposition : décision préalable, présence dans un conseil d'administration, pouvoir d'avis, intervention financière, ... ? Des critères devront nécessairement être dégagés par la jurisprudence qui, du fait de l'absence de définition, aura sans doute égard aux éléments concrets établissant un contrôle, qu'ils soient juridiques ou factuels²⁴².

A plusieurs reprises, il vient d'être question de «personnes». Chaque fois, le texte vise les personnes physiques ou morales. Selon le Guide d'application de la Convention, les «legal persons» sont des entités qui disposent de la capacité de contracter par elles-mêmes, d'agir en justice, de s'y défendre et de prendre des décisions par l'intermédiaire d'agents. Le critère est donc bien, comme en droit interne, celui de la personnalité juridique.

L'article 2, § 2, d), vise encore, au titre de l'autorité publique, les institutions de toute organisation d'intégration économique régionale

240. Le Guide d'application donne quelques exemples en p. 33.

241. Comp. le Guide d'application, p. 34: «Implementation of the Convention would be improved if Parties clarified which entities are covered by this subparagraph. This could be done through categories or lists made available to the public».

242. Sur cette question, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 348. Dans le même sens que celui que nous venons de proposer, voy. C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 248.

partie à la Convention et visée à l'article 17²⁴³. Nous ne nous y attardons pas, puisque notre travail ne porte pas sur les décisions de droit international.

Enfin, après avoir dit ce qu'est une autorité publique, la Convention indique ce qui n'en est pas une : l'alinéa 2 de l'article 2, § 2, exclut, en effet, expressément de la définition les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs²⁴⁴. Selon les actes qu'elles posent, certaines autorités administratives sont sans doute susceptibles de rentrer dans le champ d'application de cette exception, d'autant que son libellé semble particulièrement large. L'exemple du conseil communal qui, selon le Guide d'application, échapperait dans certains cas à la rigueur de la Convention ne nous convainc pas, dans la mesure où il ne fait pas de doute qu'aucune des décisions qu'il est amené à prendre ne relève de l'exercice du pouvoir législatif. Par contre – et il s'agit d'un point capital au regard des répercussions potentielles de la Convention²⁴⁵ – il semble clair, *a priori*, que les initiatives de l'exécutif dans le cadre du processus d'élaboration, de sanction et de publication d'une loi ou d'un décret relèvent de l'exception ici visée²⁴⁶. Nous renvoyons quant à ce à notre examen ci-après de l'auteur des normes de conduite.

243. À cet égard, on peut remarquer que la Déclaration de Lucca entend promouvoir la participation du public, par « l'application des principes de la Convention dans les processus décisionnels internationaux relatifs à l'environnement et dans le cadre des organismes internationaux en ce qui concerne les questions se rapportant à l'environnement ».

244. La raison d'être de cette exception est clairement fournie par le Guide d'application (p. 34) : « This is due to the fundamentally different character of decision-making either in a legislative capacity, where elected representatives are more directly accountable to the public through the election process, or in a judicial capacity, where tribunals must apply the law impartially and professionally without regard to public opinion ». La rencontre entre la démocratie représentative et la démocratie participative se clôture donc ici en faveur de la première.

245. Cette importance est également soulignée par K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 274.

246. *A priori*, le projet de décret ne relève donc pas du champ de la Convention puisqu'il relève de l'exercice normal du pouvoir législatif. On notera que, malgré cela, en Région wallonne, le gouvernement doit, en vertu de l'article 6, alinéa 3, du C.W.A.T.U.P., soumettre à l'avis de la C.R.A.T. tout projet de décret relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Qu'en est-il des documents adoptés par le législateur mais en réalité élaborés de A à Z par le gouvernement : peut-on dire qu'il s'agit réellement de documents élaborés dans l'exercice du pouvoir législatif ? V. HAENEN et M. PÂQUES se posent la question à propos du décret dit « de la Plate Taille » dont il a déjà été question (V. HAENEN et M. PÂQUES, *L'évaluation des incidences sur l'environnement : le point en droit wallon*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 54). D. RENDERS distingue quatre catégories de consolidations législatives auxquelles sont attachés des effets différents (par habilitation, par légalisation, par ratification et par déclaration de validité) et l'auteur

La directive E.I.E., elle, ne donne aucune indication à propos du concept d'autorité publique qu'elle vise, si ce n'est qu'il s'agit de l'autorité que l'Etat membre désigne pour prendre la décision d'autorisation²⁴⁷. Ainsi que la Commission l'indique²⁴⁸, le concept d'autorité a reçu une interprétation large dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et il peut être défini comme « *a body, whatever its legal form and regardless of the extent (national, regional or local) of its powers, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State, and it has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals* ». Cette définition comporte les idées suivantes : une mesure étatique, l'accomplissement d'un service d'intérêt public, l'octroi de pouvoirs exorbitants, un contrôle de l'Etat, étant entendu que la Cour de justice semble avoir surtout insisté sur le contrôle et les pouvoirs exorbitants²⁴⁹.

A priori, la directive s'applique indistinctement à tous les actes qui peuvent être qualifiés d'autorisation, qu'ils soient de nature administrative ou législative. Le § 5 de l'article 1^{er} spécifie cependant très expressément qu'elle ne s'applique pas aux « projets qui sont adoptés en détail par un acte législatif national spécifique, les objectifs poursuivis par la présente directive, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations, étant atteints à travers la procédure législative ». Comme à l'accoutumée, cette notion doit être interprétée de manière autonome et non au regard des concepts de droit national²⁵⁰.

Suivant la jurisprudence de la Cour de justice, l'acte législatif dont il est ici question est avant tout une norme adoptée par un parlement après des débats parlementaires publics²⁵¹. Ensuite, l'adoption « en détail »

estime que l'acte administratif consolidé conserve sa nature d'acte administratif dans les deux premières catégories seulement (D. RENDERS, *La consolidation législative de l'acte administratif unilatéral*, Bruxelles, Bruylant, 2003). Comme indiqué ci-dessus, le libellé du texte donne à l'exception une ampleur très large. Dans cette mesure, nous pensons que l'ensemble de ces hypothèses y sont incluses, ce qui réduit évidemment d'autant le champ d'application de la Convention elle-même.

247. Voy. l'article 1^{er}, § 3.

248. Commission européenne, "Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment", <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 8.

249. C.J.C.E., 12 juill. 1990, *Foster*, C-188/89.

250. Voy. ci-dessus, au début de la première partie de notre travail. Voy. ég., plus spéc. à propos du concept d'autorisation dans la directive E.I.E., les conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire *Delena Wells c. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions* du 25 septembre 2003, C-201/02, § 38.

251. C.J.C.E., 19 sept. 2000, *Grand-Duché de Luxembourg c. crts Linster*, C-287/98, déjà cité.

implique que « pour présenter les mêmes caractéristiques qu'une autorisation, telle que définie par l'article 1^{er} de la directive, un acte législatif doit adopter le projet (...) de manière suffisamment précise et définitive, de sorte qu'il comporte, à l'instar d'une autorisation, après leur prise en compte par le législateur, tous les éléments du projet pertinents au regard de l'évaluation des incidences sur l'environnement »²⁵².

La référence que le texte du § 5 fait aux objectifs de la directive pourrait ne pas être considérée comme une condition de la mise en œuvre de la dispense, mais comme une explication de cette dispense. Il n'est cependant pas de la nature des textes normatifs de contenir des explications des normes qu'ils imposent. Au demeurant, cette référence ne peut, à nos yeux, constituer une telle explication²⁵³. Quoi qu'il en soit, la Cour de justice considère clairement que cette référence constitue une condition supplémentaire d'application de la dispense²⁵⁴: selon elle, dans la mesure où il faut que « la procédure législative (permette) d'atteindre les objectifs poursuivis par la directive 85/337, y compris l'objectif de la mise à disposition d'informations », l'exception ne joue que « lorsque (...) les informations dont le parlement disposait, au moment d'adopter le projet en détail, étaient équivalentes à celles qui auraient dû être soumises à l'autorité compétente dans le cadre d'une procédure ordinaire d'autorisation de projet »²⁵⁵. Les informations dont il est ici question ne sont pas celles

252. C.J.C.E., 16 sept. 1999, *WWF et crts c. Autonome Provinz Bozen et crts*, C-435/97. Nous préférons cependant la formule du paragraphe 56 de l'arrêt *Linster*. Il n'en va sans doute pas ainsi d'un projet de construction d'autoroute prévu dans une loi après débats parlementaires publics mais sans définition de son tracé. Cette question était posée dans l'affaire *Linster*. La Cour y a répondu que ça peut être le cas si plusieurs tracés ont été examinés, avec leurs impacts sur l'environnement (§ 58).

253. En effet, il serait, sinon, curieux que les auteurs de la directive aient choisi l'exemple de la « mise à disposition d'informations » car, en ce qui concerne cet objectif, il ne s'agit à l'évidence, vis-à-vis des parlementaires, que d'une pure fiction. Quoi qu'il en soit, on voit à nouveau clairement apparaître ici le conflit entre la démocratie participative et la démocratie représentative, qui semble *a priori* se résoudre ici à nouveau au bénéfice de la seconde.

254. C.J.C.E., 16 sept. 1999, *WWF et crts c. Autonome Provinz Bozen et crts*, C-435/97, § 57.

255. C.J.C.E., 19 sept. 2000, *Grand-Duché de Luxembourg c. crts Linster*, C-287/98, *T.M.R.*, 2001, p. 154 et note J. DE MULDER; *Am.-Env.*, 2001, p. 43 et note J. SAMBON. En d'autres termes, « ce n'est dès lors que lorsqu'un législateur dispose d'informations équivalentes à celles qui seraient soumises à l'autorité compétente dans le cadre d'une procédure ordinaire d'autorisation de projet que les objectifs de la directive peuvent être considérés comme atteints à travers une procédure législative ». La Cour a pour l'essentiel suivi les conclusions de l'avocat général Léger. À la question de savoir si on peut soutenir que, selon la directive, les États membres sont dispensés de procéder à une évaluation de l'incidence d'un projet d'ouvrage sur l'environnement, ainsi qu'à des procédures d'informations et de consultation préalables à sa réalisation, qu'elle qu'en soit la nature, pour la seule raison que ces États font le choix d'arrêter un projet par la

qui sont accordées au public, avant et après l'adoption de la décision : il s'agit bel et bien de celles dont l'autorité – ici, le législateur – dispose au moment de l'adopter²⁵⁶. Or, dans la « procédure ordinaire d'autorisation de projet » prévue par la directive, parmi les informations dont l'autorité doit disposer, il y a celles qui relèvent de la participation²⁵⁷, ce que la Cour indique clairement²⁵⁸. Qu'en est-il ici ? Un décret étant adopté sans participation, comment pourrait-il être question d'« informations équivalentes »²⁵⁹ ? Cela signifie-t-il que la participation s'impose quand même et que, donc, la portée de l'exception est, en réalité, extrêmement réduite ? On pourrait le soutenir, à moins que l'on ne considère que le public est ici déjà représenté par les élus, ce qui expliquerait pourquoi la Cour insiste sur les débats parlementaires.

Dans ce contexte, les décisions législatives proposées par l'exécutif seront sans doute, de ce point de vue à tout le moins, généralement exemptées, tandis que les actes administratifs validés par le législateur²⁶⁰ ne le seront éventuellement pas, sauf à supposer que le législateur ait lui-même effectué tout le travail d'instruction du dossier et qu'il l'ait fait sur la base d'informations « suffisantes ».

En tout état de cause, l'exception dont il est ici question dans la directive E.I.E. est beaucoup plus restreinte que l'exception correspondante dans la Convention d'Aarhus : les conditions pour qu'un acte de type législatif échappe à la directive sont beaucoup plus strictes que celles posées par la Convention, puisque l'acte législatif en cause doit présenter les mêmes caractéristiques qu'une autorisation telle que définie par l'article 1^{er}, § 2, de la directive E.I.E..

voie législative, il répondait oui dans un premier temps puis ajoutait : « toutefois, elle conduit à instituer, au profit des États membres, un pouvoir discrétionnaire leur permettant de déroger, autant qu'ils peuvent le souhaiter, aux dispositions de la directive au détriment de l'environnement et des populations concernées par les projets susceptibles d'y porter atteinte. De ce fait, une telle lecture revient purement et simplement à nier les objectifs poursuivis par le Conseil ».

256. Voy. le paragraphe 54 de l'arrêt *Linster*.

257. La Cour le dit expressément au paragraphe 53 de l'arrêt *Linster*.

258. Voy. le paragraphe 61 de l'arrêt *WWF* : il s'agit de « l'information appropriée fournie par le maître d'ouvrage et éventuellement complétée par les autorités *et par le public* susceptibles d'être concernés par le projet » (c'est nous qui soulignons).

259. Paragraphe 54 de l'arrêt *Linster*.

260. Voy. par ex. le décret du Parlement flamand du 17 décembre 2004 portant confirmation des autorisations urbanistiques accordées par le gouvernement flamand le 12 novembre 2004 en application du décret du 14 décembre 2001 pour quelques permis de bâtir auxquels s'appliquent des raisons obligatoires de grand intérêt public (*sic*) (*M.B.*, 20 déc. 2004).

B. Les bénéficiaires de la participation

1. Les notions de public et de public concerné

En ce qui concerne les bénéficiaires de la participation, l'idée première des auteurs de la Convention d'Aarhus était vraisemblablement que « *the decision-making process should be open to everyone so that anyone affected by the decision can participate* »²⁶¹. La Convention semble aller très loin dans ce sens quand, à l'article 1^{er}, elle vise « chacun, dans les générations présentes et futures ». Les auteurs de la Convention, comme ceux de la directive E.I.E., ont pourtant choisi de distinguer le « public » du « public concerné » et de distribuer à l'un et à l'autre certains des droits liés à la participation, ce qui ne facilite pas le travail du lecteur²⁶². On verra par ailleurs que, d'une part, une place spéciale est réservée par la Convention aux organisations et associations et, d'autre part, dans certains cas, la définition des bénéficiaires peut avoir un contenu qui n'est pas uniforme puisqu'il pourra être précisé par les Etats.

a) Le public

Suivant l'article 2, § 4, de la Convention et l'article 1^{er}, § 2, de la directive E.I.E., 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 personnes²⁶³. La définition du « public » est donc extrêmement large. Avant tout, elle ne fait référence à aucune condition d'intérêt liée par exemple au lieu de résidence, aux répercussions géographiques de la décision à prendre ou à l'objet des activités menées par la personne qui entend participer. A cet égard, il peut donc s'agir de n'importe qui et, notamment d'étrangers installés dans le pays concerné²⁶⁴. De même, alors que certains estiment que « *dès qu'un problème se complexifie, la participation devient rapidement l'affaire d'une élite* »²⁶⁵, rien n'est non plus exigé en termes de formation préalable.

261. The Aarhus Convention Newcastle Workshop, *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, Londres, DETR, 2000, p. 15; voy. ég. p. 26. V. également <http://www.unece.org/env/pp/ecases/handbook.pdf>.

262. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, « Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2, *T.M.R.*, 2005, p. 481.

263. La directive parle de « pratique nationale » là où la Convention parle de « coutume nationale ».

264. Dans le même sens: K. DEKELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 200.

265. Ch.-F. NOTHOMB, « Les modalités de participation des citoyens à la vie communale », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 220.

Plus généralement, l'article 3, § 9, de la Convention interdit, vis-à-vis du public, « toute discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités ». Si l'on peut éventuellement en retenir qu'une différence de traitement basée sur l'un de ces critères doit nécessairement être examinée avec grande circonspection, il reste que ce texte n'exclut pas en lui-même toute différence de traitement de ce type. En effet, seule la discrimination est interdite. La Convention ne s'oppose donc pas à ce que, dans certains cas, les membres du public puissent être distingués sur la base d'un critère de type « géographique », pour autant que cela puisse se justifier. L'utilité de l'article 3, § 9, est donc relativement limitée au regard d'autres textes tels que les articles 10 et 11 de la Constitution ou l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 12 à la CEDH²⁶⁶. Nous renvoyons pour le surplus à ce que nous avons dit des rapports entre la participation et la nationalité.

La notion de « public » englobe tant les personnes physiques que les personnes morales²⁶⁷ et, dans ce cadre, la Convention accorde une place toute privilégiée aux associations et groupements. En raison de l'importance de celle-ci, nous l'examinerons plus en détails ultérieurement. Pour le reste, peu importe la forme de la personne morale ou sa représentativité: « n'importe qui peut exercer le droit reconnu »²⁶⁸.

La définition n'exclut par ailleurs pas les personnes morales de droit public. Certains invoqueront peut-être que cela ne correspond pas à la volonté des auteurs des deux textes²⁶⁹. Il reste que lesdits textes n'opèrent à cet égard aucune distinction et il faut bien admettre qu'ils n'excluent nullement une revendication de certaines autorités à titre de bénéficiaires de la participation²⁷⁰. Tout au plus pouvons-nous concéder qu'une autorité publique qui intervient dans le cadre du processus d'élaboration d'une décision à titre d'« autorité publique » au sens de la Convention ne peut intervenir en même temps à titre de « public » dans

266. Qui n'est cependant pas encore entré en vigueur en Belgique.

267. Elle les met sur pied d'égalité (B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 35).

268. Comp. J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 247.

269. En ce qui concerne la Convention, ils invoqueront sans doute plus particulièrement la déclaration de Lucca, qui ne vise que la « société civile »: « La société civile et ses acteurs, notamment les organisations non gouvernementales, le secteur privé et les médias, ont tous un rôle crucial à jouer (...) » (point 15 de la déclaration de Lucca faisant suite à la première réunion des Parties à la Convention d'Aarhus des 21-23 octobre 2002).

270. On peut par exemple penser ici aux communes, ou à certaines a.s.b.l. créées ou contrôlées par les pouvoirs publics.

le même processus décisionnel: l'idée même de consultation s'y oppose. De même, la référence au concept de « personne » nous semble exclure les autorités administratives en tant que telles, lorsqu'elles ne disposent pas de la personnalité juridique.

La définition n'exclut pas non plus expressément le demandeur d'autorisation et nous ne percevons aucune raison de lui interdire de prendre part aux différentes étapes de la procédure de participation ²⁷¹.

Le « public » ne se définit donc pas tant par référence à toute personne autre que le bénéficiaire de la décision que par référence à toute personne autre que celle qui prend la décision ²⁷².

b) Le public concerné

Le « public concerné » reçoit, à l'article 2, § 5, de la Convention et à l'article 1^{er}, § 2, de la directive une définition plus restreinte. Cette définition se réfère à deux notions qui sont présentées comme différentes: le fait « d'être touché » ou de « risquer d'être touché » par les décisions prises en matière d'environnement, d'une part, et l'intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel, d'autre part.

Avant tout, il est possible de s'étonner de cette différence par rapport à la notion de « public », dans l'esprit de ceux qui estiment que « *la portée et l'ampleur des problèmes posés à l'environnement par les effets de l'activité de l'homme, sont tels que, collectivement, nous nous sentons tous concernés* » ²⁷³. Il s'agit donc ici d'un élément particulièrement important, qui ne va pas nécessairement de soi: la participation en matière d'environnement n'est – *a priori* – pas nécessairement ouverte à tous. Ceci dit, en réalité, on le verra, la limitation au public concerné ne s'applique qu'aux phases d'information ²⁷⁴, non celle de la réaction au projet. Il ne fait donc pas de doute qu'elle résulte de la volonté des auteurs des textes de faire preuve de pragmatisme: de même que tout n'est pas nécessairement soumis à participation, il n'est pas toujours envisageable, d'un point de vue pratique, de permettre à tous d'avoir accès à tous les stades de la participation.

Avec C. LARSEN on peut sans doute penser que « *le public concerné engloberait donc à la fois le public qui, sans disposer d'un intérêt légitime juri-*

271. Nous verrons par ailleurs ci-après que la Convention donne également un rôle direct au demandeur dans la procédure de participation.

272. Comp., à propos du droit interne, B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 317.

273. B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 185.

274. Et encore, deux d'entre elles seulement: l'information préalable et la préparation à la réaction, l'information postérieure n'étant pas concernée.

diquement protégé, est touché par l'activité protégée, et le public titulaire d'un intérêt légitime juridiquement protégé ou, a fortiori, d'un droit subjectif (atteinte à la propriété, par ex.)»²⁷⁵. Dans ce contexte, le critère d'«être touché» revêt une importance toute particulière. Il semble en effet *a priori* élargir considérablement l'éventail des particuliers concernés²⁷⁶, d'autant plus qu'on ne peut perdre de vue l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 3, § 9, de la Convention dont il a été question ci-dessus. Au regard de notre droit interne, il n'est cependant pas certain qu'il soit question d'élargissement, compte tenu de ce que, comme B. JADOT l'indique, «l'intérêt à participer à une procédure administrative est conçu plus libéralement que l'intérêt à agir en justice»²⁷⁷. En tout état de cause, il est clair que la définition écarte toute référence exclusive à des limites géographiques. Par ailleurs, elle n'exclut pas non plus l'intervention des particuliers qui s'estimeraient touchés par des motifs autres qu'environnementaux²⁷⁸.

Les textes font également appel au critère du «risque d'être touché». La question est sans doute ici de savoir comment le juge interprétera cette notion, au regard de ce qui a été indiqué ci-dessus concernant le caractère «collectif» des préoccupations environnementales²⁷⁹: qui ne peut pas prétendre «risquer d'être touché»?

275. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 271. Il reste que, dans la définition dont il est ici question, le critère d'«être touché» vise les «décisions» et non, comme en ce qui concerne l'intérêt, le «processus décisionnel». Il est cependant malaisé de percevoir la portée de la nuance ainsi établie par la Convention.

276. Dans le même sens, voy. *Doc.*, Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 10: «la Convention ne donne pas une lecture d'intérêt juridique à faire valoir puisqu'un simple intérêt factuel se retrouve aussi sous ce concept».

277. B. JADOT, «La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne», in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 188. J. SAMBON, citant R. NUYTS, va dans le même sens: «l'exigence de l'intérêt requis pour participer aux enquêtes publiques est conçu et interprété en des termes relativement larges à l'égard tant des individus que des groupements associatifs. L'ouverture large au droit pétitionnaire et du droit de réclamation correspond ainsi à la reconnaissance de l'intérêt partagé que représente la protection de l'environnement» (J. SAMBON, «Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 233).

278. Le sentiment d'atteinte à la valeur du patrimoine privé est un bon exemple à cet égard. Cela ne signifie pas, comme nous le verrons ci-après, que toute réaction généralement quelconque devra être prise en compte par l'autorité. Nous ne nous situons ici qu'au stade de la recevabilité.

279. Comp.: «Chaque fois que la disposition n'étend ses effets qu'aux personnes "concernées", "intéressées" ou "atteintes dans leurs intérêts", il y a ouverture à une recherche de sens qui dépend dans une mesure plus ou moins large de la conception que l'on se fait du système dans lequel s'inscrit la décision et des finalités de l'action

Quoi qu'il en soit, il ne fait en tout état de cause pas de doute que le demandeur de l'autorisation est ici visé: s'il y a bien une personne qui est susceptible d'être « touchée » par la décision, c'est lui.

De ce qui précède, il résulte que, pour déterminer le « public concerné », les autorités ont à leur charge un travail considérable de recherche et d'identification, d'autant plus qu'il ne pourrait être question, pour contourner la difficulté, de se borner à joindre quelques associations ou groupements de citoyens²⁸⁰. Par ailleurs, si le problème peut être maintenu dans des proportions relativement raisonnables en ce qui concerne les individus, tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'identifier les ONG « concernées », puisque, à certaines conditions, on va le voir, elles sont présumées avoir intérêt pour autant seulement qu'elles « œuvrent en faveur de la protection de l'environnement ». Dans cette mesure, il ne serait pas exclu que les Etats renoncent à la distinction entre « public » et « public concerné », en désignant le premier comme correspondant au second. Le faire ne nous semblerait pas contraire aux textes, puisque le « public » englobe « le public concerné » et que rien ne nous semble s'opposer à ce que les Etats soient plus « généreux » que les textes²⁸¹.

En tout état de cause, on ne peut pas, à nos yeux²⁸², admettre que le public qui prend part à une procédure de participation soit nécessairement considéré comme étant « concerné »²⁸³. En effet, raisonner de la sorte reviendrait à permettre au public de s'attribuer lui-même le qualificatif ici discuté. Cela n'est en tout état de cause pas envisageable dans la mesure où la notion de public concerné intervient chronologiquement, dans une procédure de participation, avant celle du public: au stade de l'information préalable, l'autorité ne sait pas encore quels particuliers réagiront.

administrative qu'il organise» (P. ORIANNE, « La participation et les activités économiques », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 323).

280. En effet, la question de leur représentativité est posée. Nous y reviendrons. Dans le même sens, voy. *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 16: « identify other people and do not rely on NGOs as a substitute for talking to the public ».

281. En son article 3, § 5, la Convention permet d'ailleurs expressément aux États d'« adopter des mesures assurant un accès plus large à l'information (et) une participation accrue du public au processus décisionnel ».

282. Dans un sens comp., voy. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 184.

283. Ce que le Guide d'application semble pourtant faire, p. 108.

c) Le régime particulier des associations et groupements

La définition du «public», telle qu'elle découle de la Convention et de la directive E.I.E., englobe, en plus des personnes physiques et morales, les «associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes, conformément à la législation ou à la coutume du pays». Dans le cadre de la définition du «public concerné», la Convention et la directive indiquent au demeurant que «les organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt». Comme cela a été indiqué ci-dessus, une place toute particulière est donc réservée aux associations et groupements²⁸⁴.

Pas plus que la directive, la Convention d'Aarhus n'impose de condition de représentativité à ces associations et groupements²⁸⁵. Cela

284. Manifestement, et pas uniquement dans la disposition ici commentée (voy. les articles 2, 5, 6 et 9, § 2), la Convention d'Aarhus entend favoriser leur intervention. L'objectif est le suivant, suivant le Guide d'application: il s'agit de reconnaître que les «NGOs have a particularly important role to play in the implementation of the Convention» (p. 44). C. LARSEN estime que la Convention est «particulièrement favorable aux O.N.G. environnementales» (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 271). La Déclaration de Lucca l'a encore implicitement confirmé: «Nous nous réjouissons de constater que les organisations non gouvernementales, en particulier celles qui se consacrent à la protection de l'environnement, prennent une part active à la mise en œuvre de la Convention (...)» (point 16 de la Déclaration de Lucca faisant suite à la première réunion des Parties à la Convention d'Aarhus des 21-23 octobre 2002).

285. Contrairement, par exemple, à l'article I.47, § 1^{er}, du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe (adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003), où il question des «associations représentatives»; voy. ég. les exigences posées par les chambres flamandes du Conseil d'État (résumées par J. SAMBON, «L'accès au juge administratif: quelle place pour l'intérêt collectif de la protection de l'environnement?», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 134: une association ne peut prétendre défendre les intérêts collectifs d'un groupe de personnes que lorsqu'il est établi que l'association bénéficie auprès des membres du groupe d'une adhésion telle que l'on peut raisonnablement présumer que les points de vue qu'elle défend correspondent à ceux de la majorité des membres du groupe). On remarquera ici que, dans sa communication «Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées», COM(2002) 704 final, p. 12, la Commission européenne rappelle que, en ce qui concerne les décisions de l'Union, le Comité économique et social a défini une série de critères d'éligibilité applicables au «dialogue civil». Si ces critères sont extrêmement flous, il reste qu'ils vont dans le sens de la représentativité:

- procurer un accès direct à l'expertise de ses membres et fournir dès lors une consultation rapide et constructive;
- se faire l'écho des préoccupations générales relatives aux intérêts de la société européenne;

peut constituer un problème majeur si la promotion de l'action des associations vient à freiner celle des particuliers qui souhaitent agir individuellement. En effet, dans cette hypothèse, « *les intérêts de la population se trouvent filtrés* »²⁸⁶, la plupart des finalités de la participation ne sont plus rencontrées²⁸⁷ et, d'un point de vue strictement juridique, la situation peut être jugée comme étant contraire tant au principe d'égalité qu'à la liberté d'association²⁸⁸.

Certes, ce risque semble *a priori* exclu de la Convention et de la directive, puisque les citoyens agissant seuls y sont mis sur pied d'égalité avec les citoyens agissant regroupés en associations²⁸⁹. Il reste que ces deux textes instaurent un régime de discrimination positive en faveur des associations, puisque, dans la définition du « public concerné », ces dernières sont présumées avoir intérêt et que, dans celle du « public », elles ne doivent même pas nécessairement « œuvrer en faveur de la protection de l'environnement »²⁹⁰. Le § 9 de l'article 3, de la Convention d'Aarhus qui proscrit les discriminations, ne s'oppose sans doute pas à la diffé-

-
- garantir la responsabilité de ses membres;
 - être habilité à exercer des fonctions de représentation et à agir au niveau européen;
 - être transparente, notamment sur le plan financier et sur le plan de ses structures de prise de décision.

286. J. SAMBON, « Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 225.

287. Il est notamment possible de considérer que la participation représentative ne répond pas à l'objectif de rapprochement entre le citoyen et les décideurs. En effet, la participation représentative s'écarte de la démocratie directe et se rapproche de la démocratie représentative, non le contraire. Dans ce sens, voy. J. RIVERO, « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 12.

288. Sur ces différentes questions et, plus généralement, sur les inconvénients liés aux associations, voy. ci-dessus.

289. En ce sens qu'aucun droit ne leur est enlevé par rapport à ceux accordés aux associations (voy. B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 35). Il s'agit en effet également « d'atteindre tous les individus, y compris ceux qui n'appartiennent à aucune organisation ». Le Guide d'application indique, à notre sens fort opportunément, à propos des « representative consultative bodies » : « such bodies are not established in order to give expert assistance on their own, but only insofar as they are representative of interested or concerned segments of the public at large. (...) the participation of such experts is no substitute for the participation of the general public » (p. 122).

290. De même, le Guide d'application (p. 45) estime que donner aux O.N.G. des avantages lorsqu'elles prennent part dans des cas individuels est une forme de support. Or, un avantage se calcule par rapport à quelqu'un d'autre et, ici, ce « quelqu'un d'autre » ne peut visiblement être que le particulier.

rence de traitement dont il est ici question²⁹¹. Les autres dispositions qui protègent contre les discriminations, à savoir les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 12 à la CEDH²⁹², pourraient cependant s'y opposer, tout comme d'ailleurs, on l'a vu²⁹³, la liberté d'association, en ce qu'elle comporte la liberté de ne pas s'associer.

Pour connaître l'ampleur exacte de la différence de traitement dont il est ici question, il faut avant tout comprendre la signification de la référence que chacune des deux définitions fait au contenu du droit interne²⁹⁴. S'agit-il exclusivement des conditions à remplir en droit interne pour pouvoir agir en justice? S'agit-il plutôt des conditions de droit interne pour disposer de la personnalité juridique? S'agit-il d'autre chose encore?

Il n'y a aucune raison pour que la Convention et la directive définissent le public et le public concerné exclusivement par référence à l'action en justice. En effet, l'action en justice ne constitue que l'un des trois piliers du «système d'Aarhus» et non l'unique pilier, ni même le central²⁹⁵. S'il devait d'ailleurs s'agir de l'intérêt à agir en justice, pourquoi le présumer ici? Au reste, l'idée d'intérêt apparaît déjà clairement dans la définition du «public concerné», ce qui implique qu'elle ne peut pas relever également des conditions dont nous parlons ici. Il nous semble que la référence au droit interne ne renvoie pas non plus, en elle-même, aux conditions d'obtention de la personnalité juridique en droit national²⁹⁶. En effet, la Convention et la directive distinguent bien,

291. Il ne vise en effet que les discriminations fondées sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et n'exclut donc pas que des prérogatives particulières soient accordées aux groupements par rapport aux citoyens.

292. Qui n'est pas encore entré en vigueur en Belgique.

293. Voy. l'analyse des bénéficiaires de la participation, dans la première partie de notre travail. Nous reviendrons également ci-après sur la liberté d'association.

294. Voy., pour le «public», les termes «conformément à la législation ou à la coutume du pays» et, pour le «public concerné», les termes «qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne». Dans son avis sur la proposition qui allait devenir la directive Participation du public, le Comité économique et social avait estimé que cette dernière expression était «trop générale» et avait suggéré à la Commission de «rechercher une définition qui lie la participation de ces organisations à des intérêts spécifiques en matière d'environnement» (*J.O.C.E.*, 7 août 2001, n° C221, pp. 65 à 67, pt 2.5).

295. La directive E.I.E. vise, elle, clairement deux de ces piliers (pour le troisième, voy. l'article 10*bis*).

296. Dans un sens comparable, voy. J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Am.-Env.*, 2004, p. 6.

dans la définition du « public », les associations, organisations ou groupes, d'une part, des personnes morales, d'autre part.

Au titre des conditions que les groupements et associations devraient remplir en droit interne pour bénéficier du régime favorable qui leur est fait, les deux textes ne visent donc à notre sens aucun élément particulier. Le renvoi au droit interne est complet: les groupements et associations ne peuvent bénéficier de ce régime que si le droit interne le permet et aux conditions qu'il leur impose, quelles que soient ces conditions. En d'autres termes, la référence au droit interne permet aux Etats de maintenir ou d'instaurer des conditions particulières que les groupements doivent remplir pour pouvoir bénéficier de la présomption d'intérêt ou relever de la définition du « public », sans même nécessairement œuvrer pour la protection de l'environnement^{297, 298}.

Se pose alors la question des rapports entre ordres juridiques nationaux. La Convention ouvre, en effet, très largement la participation aux étrangers: se pourrait-il alors, par exemple, que les associations étrangères dépourvues de la personnalité juridique puissent participer à la procédure décisionnelle d'un Etat, alors que les mêmes associations internes ne le pourraient pas, en vertu du droit interne? La réponse à cette question est clairement négative puisque ce sont les conditions du pays dans lequel la participation est organisée qui doivent être respectées. Par contre, il se

297. Voy., dans le même sens, C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 40, qui indique cependant en sus que le droit interne doit veiller à ne pas «restreindre de manière disproportionnée l'exercice des droits procéduraux par ces O.N.G.».

298. À titre d'exemple, la présomption d'intérêt peut rapidement devenir ingérable. En effet, on le verra, les autorités publiques ont des obligations actives, spécialement d'information, vis-à-vis des membres du public concerné. Comment dès lors identifier les groupes et associations à contacter, alors que tous ceux qui «œuvrent en faveur de la protection de l'environnement» en font partie, quelle que soit leur localisation ou leur objet social précis? En Pologne, il est exigé qu'ils se manifestent à l'avance, pour être repris sur une liste de destinataires, en fonction par ailleurs de leur aire géographique d'activité (voy. le Guide d'application de la convention, p. 96). Voilà une condition qui peut sans doute correspondre à l'idée de «conditions pouvant être requises en droit interne». Naturellement, il pourrait également s'agir d'exiger au titre des conditions requises en droit interne... la personnalité juridique. En effet, nous l'avons vu, en droit belge, il ne serait pas nécessairement exclu qu'un comité de quartier dépourvu de la personnalité juridique introduise, en tant que tel, une réclamation dans le cadre d'une enquête publique (voy. par ex. B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme*, Bruxelles, De Boeck, 1999, p. 121). De même, «la jurisprudence admet qu'un recours administratif dirigé contre une autorisation d'exploitation délivrée en vertu du règlement général pour le travail soit introduit par une personne agissant au nom d'un comité de défense dénué de la personnalité juridique» (B. JADOT, «La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne», in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 190, citant deux arrêts du Conseil d'État).

pourrait fort bien qu'un groupement dépourvu de la personnalité juridique et qui ne peut pas prendre part aux procédures de participation dans son pays d'établissement puisse le faire dans un pays voisin, où les groupements de même type sont admis à participer et certes, s'il remplit les conditions fixées dans ce pays pour l'intervention des étrangers.

Quoi qu'il en soit, on doit bien constater, au vu de la Convention, que la marge de manœuvre des Etats est en réalité réduite. En effet, l'article 3, § 4, impose aux Etats d'«accorder la reconnaissance (...) aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement» et de «faire en sorte» que leur système juridique national soit compatible avec cette «obligation». Le texte est manifestement libellé de manière contraignante et il en découle, à tout le moins, une obligation de moyens. Pour C. LARSEN, cela implique la «mise en place d'un cadre légal qui permet aux associations de se former et de bénéficier d'un statut juridique»²⁹⁹, en d'autres termes, la «levée d'obstacles juridiques à l'exercice des droits procéduraux»³⁰⁰. Il s'agit peut-être, avant tout, de la condition liée à la personnalité juridique³⁰¹, mais le Guide d'application vise également les exigences d'enregistrement, le statut fiscal, la limitation d'activités³⁰². Dès lors, on le voit, dans le cadre de la Convention d'Aarhus, la discrimination éventuelle entre individus et groupements découle bel et bien, à tout le moins partiellement, de la Convention elle-même et non du droit national et ce, malgré les réserves évoquées ci-dessus. La situation n'est pas la même dans le cadre de la directive E.I.E., qui ne

299. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 271.

300. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 272.

301. À nos yeux, c'est loin d'être évident. Il nous semble, en effet, qu'il n'est pas insurmontable, pour des particuliers agissant en groupement de fait, d'acquérir la personnalité juridique: la constitution d'une a.s.b.l. est à la portée d'un grand nombre de personnes, le cas échéant avec un minimum d'aide extérieure. D'un autre côté, si le législateur prévoit des conditions à remplir pour acquérir la personnalité juridique, ce n'est sans doute pas pour rien. Ce qui nous semble donc exclu par la Convention, ce n'est pas l'obligation de disposer de la personnalité juridique mais le système qui imposerait, pour l'acquérir, des conditions trop difficiles à remplir par la moyenne des particuliers. Comp., au sujet de la personnalité juridique, l'usage que C. LARSEN fait du conditionnel (C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 251). Par comparaison, la section de législation du Conseil d'État estime pour sa part que prévoir, en droit interne, un système qui ne donne accès à l'information qu'aux personnes physiques ou morales ne serait pas conforme à la Convention d'Aarhus (*Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/1, p. 26). Pourtant, on vient de le voir, la Convention n'impose nullement la suppression de la condition de la personnalité juridique, d'autant qu'elle renvoie expressément à «la législation ou la coutume du pays» quand elle évoque les groupements qui en sont dépourvus.

302. Guide d'application de la Convention, p. 44.

comporte pas de disposition comparable à l'article 3, § 4, de la Convention. Au vu précisément de cette disposition, il n'est sans doute pas utile de le remarquer, sauf à considérer évidemment que ladite disposition est dépourvue de toute force juridique contraignante, ce qui nous paraîtrait *a priori* difficile à admettre.

L'article 3, § 4, de la Convention impose également aux Etats d'accorder aux groupements de protection de l'environnement «l'appui voulu». Cela signifie à notre sens que, dans le cadre de cette disposition, les obligations des Etats ne se limitent pas à des interventions «passives» mais qu'elles doivent également prendre des formes actives: il ne s'agit donc pas seulement pour les Etats de lever des obstacles éventuels à l'intervention des groupements mais de leur fournir une aide concrète, en «*limitant les obstacles relatifs au manque de disponibilité des personnels associatifs*»³⁰³. On peut donc viser, à titre d'exemple, l'octroi de subventions, l'octroi d'exonérations fiscales, la prise en charge des frais de déplacement, les indemnités journalières et le congé de représentation³⁰⁴, etc.³⁰⁵. Cela ne fait évidemment qu'accentuer la discrimination qui vient d'être évoquée.

Quelles «réunions» de personnes sont ici concernées? Le texte vise, d'une part, les «associations, organisations ou groupes» qui «ont pour objectif la protection de l'environnement», alors que, dans le cadre de la définition du «public concerné» à l'article 2, § 2, il est question, des «organisations non gouvernementales» qui «œuvrent en faveur de la protection de l'environnement», ce qui n'est pas la même chose. A notre sens, l'article 3, § 4, ne vise que les groupements créés dans le but de protéger l'environnement, alors que l'article 2, § 2, vise également ceux qui poursuivent un autre but, mais dont l'activité peut de temps en temps promouvoir la protection de l'environnement. Or, comme le Guide d'application l'indique, «*even NGOs formed to advance the interests of a particular profession, such as environmental scientists, might incidentally promote environmental protection*»³⁰⁶. Compte tenu de la différence de rédaction,

303. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 272.

304. Sur ces deux derniers exemples, voy. D. BLANC, «La participation et l'action non contentieuse des associations», in *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, Paris, La documentation française, 2000, p. 61.

305. Naturellement, l'octroi d'aides de ce type mène au risque de dépendance des groupements concernés vis-à-vis de l'État et de contrôle de ces groupements par ce dernier (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 297) et – le paradoxe serait alors complet – lesdits groupements pourraient bien alors rentrer dans la définition de l'autorité publique au sens de l'article 2, § 2, c), de la Convention.

306. p. 44.

on peut considérer que les ONG dont il est question dans cette citation ne sont pas concernées par l'obligation de reconnaissance et d'appui dont il vient d'être question et que seules celles qui ont directement été formées en vue de la protection de l'environnement le sont. Cet élément doit être pris en compte dans l'appréciation de la différence de traitement accordée aux associations et groupements.

Enfin, compte tenu de l'importance de cette question, il est utile de synthétiser ici les différentes idées, exprimées ci-dessus, à propos de l'éventuelle condition de la personnalité juridique, que devraient revêtir les associations pour bénéficier des avantages de la Convention. Cette dernière met-elle sur pied d'égalité les associations qui disposent de la personnalité juridique et celles qui n'en disposent pas? Sur la base des éléments évoqués ci-dessus, la réponse à cette question est, à nos yeux, positive. En elle-même, la Convention n'exige pas des associations qu'elle vise, qu'elles disposent de la personnalité juridique. La Convention ne s'oppose, par contre, nullement à ce que le droit national impose la condition de la personnalité juridique aux associations qui souhaitent bénéficier du droit à la participation, sous la réserve, malgré tout, que les exigences à remplir pour l'acquérir restent raisonnables.

2. *La mise en œuvre de ces notions dans les différentes phases de la participation*

En ce qui concerne les bénéficiaires des obligations faites aux Etats en matière de participation, la Convention et la directive E.I.E. visent tantôt le «public», tantôt le «public concerné». Tout dépend à cet égard de la phase de la procédure de participation où l'on se situe.

Dans la Convention :

- au stade de l'information et de la discussion antérieure au dépôt de la demande d'autorisation³⁰⁷, il s'agit du public concerné. On peut le comprendre: s'agissant là de projets particuliers, il serait disproportionné d'obliger à en informer et à en discuter avec toute la population³⁰⁸;
- au stade de l'information préalable sur le lancement de la procédure après le dépôt de la demande, il s'agit également du public concerné. La même justification peut être donnée;

307. Voy. ci-après ce que nous dirons de l'article 6, § 5, de la Convention.

308. Il n'est cependant pas exclu que, dans un premier temps, l'idée ait été de viser à cet égard le public en général (C. SALADIN et B. VAN DYKE, «Implementing the Principles of the Public Participation Convention in International Organizations», Background Document for NGO Session, 3-6 pm, 24 June, 1998, <http://www.participate.org/publications/Implementing.pdf>, p. 5).

- au stade de la préparation à la réaction, il s'agit à nouveau du public concerné. Cette limitation nous paraît nettement moins justifiable, au vu de la possibilité de formuler des observations et réclamations qui, elle, est ouverte au public de manière très générale³⁰⁹ : dans le cadre du système mis en place par la Convention³¹⁰, comment le public pourrait-il participer efficacement si, parce qu'il n'est pas également « concerné », il ne peut avoir accès à l'information préalable ? Par ailleurs, la limitation au public concerné représente ici un surcroît de travail considérable pour l'administration : elle implique en effet, on l'a vu, que, pour chaque demande de consultation qui lui est adressée, elle vérifie si elle émane bien d'une personne qui a un intérêt, qui est touchée ou qui risque d'être touchée par la décision à prendre. Cette raison pourrait évidemment amener les Etats à élargir au public dans son ensemble l'accès à l'information, ce qui serait parfaitement conforme à la Convention³¹¹ ;
- au stade de la formulation des observations et réclamations à propos du projet (stade de la réaction), il s'agit du public. Toute personne est donc recevable à faire valoir son point de vue, même si elle n'entretient aucun lien avec le projet en question et l'autorité doit en tenir compte, au même titre que des observations formulées par les personnes directement touchées³¹² ;
- au stade de l'information portant sur la décision prise, il s'agit du public. On ne comprend pas la différence qui est faite ici par rapport à l'information portant sur la demande d'autorisation³¹³. Il pourrait par ailleurs s'avérer excessivement lourd d'obliger les autorités à informer l'ensemble du public de toute décision portant sur une activité particulière. A titre d'exemple, l'affichage de la décision sur les lieux de réalisation du projet peut-il suffire pour que le public (et non le public concerné) puisse être considéré comme étant informé ? Evidemment, les moyens électroniques pourraient être utilisés à cette fin. S'il ne s'agissait que d'eux, on ne manquerait cependant pas d'être confronté au délicat débat sur le caractère « approprié »³¹⁴ de ces modes d'information au vu de la nécessité que tous y aient accès.

309. Voy. ci-après.

310. Et spécialement du lien étroit qu'elle entend opérer entre la participation et l'information préalable.

311. Voy. l'article 3, § 5.

312. Dans le même sens, voy. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 237.

313. Voy. ci-dessus.

314. C'est le critère que la Convention utilise à l'article 6, § 9.

La directive s'écarte quelque peu de ce système :

- en ce qui concerne l'information préalable, c'est le public dans son ensemble qui est visé. Il ne fait pas de doute que cela impose aux Etats des efforts beaucoup plus importants que dans le cadre de la Convention, avec les inconvénients qui viennent d'être évoqués à propos des modes d'information et de leur adéquation à un public aussi large, d'autant qu'il s'agit ici d'information spontanée, active, de l'autorité ;
- en revanche, en ce qui concerne la réaction des particuliers, la directive vise le public concerné, ce qui ne manque pas non plus d'imposer des efforts considérables aux autorités chargées de recueillir les réactions du public et d'en tenir compte, à tel point qu'on peut à nouveau penser que les Etats renonceront à la distinction.

Enfin, on peut noter que les textes ici examinés ne soulèvent jamais de question liée à un seuil minimum de participants³¹⁵ : pour être valable, la procédure de participation ne doit donc pas recueillir l'intervention d'un nombre déterminé de personnes.

C. Les modalités procédurales

1. Trois précisions générales relatives au facteur temps

Il ne fait pas de doute que l'article 6 de la Convention attache une importance toute particulière au facteur temps dans la procédure de participation. Il lui consacre en effet trois précisions, dont l'importance potentielle est considérable mais dont les implications concrètes ne sont pas claires³¹⁶. Il en est de même de la directive E.I.E., même si on perçoit que ses auteurs ont voulu éviter autant que faire se peut les difficultés auxquelles ces précisions conduisent.

315. Sur cette question, voy. ég. «Le renouveau politique – Démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)», avis du comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, *Doc.*, Ch., 1999-2000, n° 797/2, p. 67.

316. Comp. R. ANDERSEN, «L'accès à l'information en matière d'urbanisme et d'environnement au tournant du millénaire», *Am.-Env.*, 2000, n° spéc., p. 70 : d'une part, «en règle générale et en matière d'environnement et d'urbanisme particulièrement, les documents doivent être communiqués en temps utile, c'est-à-dire à un moment où il est encore possible d'influer réellement sur les décisions publiques» et les délais doivent donc être «relativement courts» mais il faut également, d'autre part, tenir compte des «nécessités de la vie administrative», par exemple de la complexité d'une affaire, d'un volume de documents considérable ou de documents disséminés, ce qui impose d'autoriser la prolongation d'une fois le délai initialement imparti. Mais l'auteur ne se prononce nullement sur la durée de ce dernier.

a) La participation au début de la procédure

Avant toute chose, suivant le § 4 de l'article 6 de la Convention, les Etats doivent «prendre les dispositions» pour que la participation «commence au début de la procédure».

La «procédure» correspond manifestement ici à la procédure décisionnelle relative à la demande d'autorisation³¹⁷. Quant à la référence au «début», elle pourrait être aisée à interpréter, comme étant le premier acte qui, dans le texte qui l'organise, lance la procédure qui débouche sur la décision d'autorisation, à savoir, en général, le dépôt de la demande d'autorisation. Pourtant, dans le cadre de cet article 6, le «début de la procédure» ne correspond pas nécessairement au «dépôt de la demande». En effet, le «dépôt de la demande» apparaît expressément au § 5, alors que c'est ici le «début de la procédure» qui est visé, au § 4. Au demeurant, la Convention donne une définition du «début de la procédure». Sans doute aurait-il été préférable qu'elle s'en abstienne car, pour ce faire, elle se réfère à une formule très peu claire, susceptible de toutes les interprétations : le début de la procédure se situe au moment où «toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence».

On sait donc que le début de la procédure ne correspond pas nécessairement au dépôt de la demande, mais on n'en sait pas plus. Pour DROBENKO, la notion «*signifie que la participation du public doit permettre de choisir entre diverses possibilités, de susciter un débat sur l'opportunité du projet lui-même*»³¹⁸ et «*la mise en œuvre de la Convention doit donc conduire à présenter certes des projets finalisés, mais surtout des projets susceptibles d'évolutions du fait de l'intervention du public*»³¹⁹. Ces précisions sont utiles mais ne sont pas concrètes. Or toute la difficulté est bien là : déterminer quand «toutes les options et solutions sont encore possibles» et quand le public «peut encore exercer une réelle influence». Pour le Guide d'application³²⁰, le § 4 de la Convention implique que l'autorité doive, au moment où la participation est organisée, en être encore au stade de la collecte d'informations. Il ne s'agit cependant nullement d'une précision à supposer que la participation constitue elle-même un mode de collecte d'informations parmi d'autres³²¹. Par ailleurs

317. Voy. l'article 6, § 2, d), de la Convention.

318. B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 48.

319. B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 52.

320. p. 102.

321. Or, nous verrons qu'il s'agit bien là de l'une des finalités attribuées à la participation dans la Convention.

et en tout état de cause, la participation nécessite de l'information et, pour qu'elle ait un sens, il convient donc sans doute de ne présenter au public qu'un projet suffisamment étoffé. Il y va même, à nos yeux, de la possibilité réelle de participer, précisément inscrite dans la définition du «début de la procédure»³²².

Pour tenter de préciser quelque peu le moment où la participation doit commencer, on peut se demander si l'obligation faite par la Convention implique que la consultation du public doit avoir lieu avant toute autre consultation, notamment celle d'organes administratifs spécialisés ou d'experts? Nous ne percevons pas en quoi la définition du «début de la procédure» l'imposerait nécessairement³²³. Par ailleurs, dans l'affirmative, ne serait-ce précisément pas contre-productif en termes de participation du public, ce dernier préférant, comme on vient de le souligner, disposer d'un maximum d'informations lui permettant de participer en toute connaissance de cause? Quoi qu'il en soit, l'article 6, § 6, f), de la Convention nous semble donner une réponse claire à la question ici posée: si, au stade de la préparation de sa réaction par le public (deuxième phase de la participation), les rapports et avis qui doivent être mis à la disposition du public sont ceux qui ont été «adressés à l'autorité publique au moment où le public concerné doit être informé conformément au paragraphe 2», c'est que ce moment peut se situer après la consultation d'organes administratifs ou d'experts.

De manière générale, il est malaisé de combiner, d'une part, l'idée d'intervention le plus en amont possible³²⁴ et, d'autre part, la nécessité de pouvoir fournir suffisamment d'informations au public

322. Nous nous référons ici à la possibilité d'exercer une réelle influence.

323. Voy., contra, C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 283, de même que K. DEKETELEAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 226.

324. Que reflètent les termes «lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles». Sur l'intervention «le plus en amont possible», voy. N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du règlement général pour la Protection du Travail», in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Charte, 1992, p. 22; en droit français: B. DELAUNAY, note sous C.E. fr., 20 avril 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxences et Association Linars Nouere Charente*, n°s 258968 et 259221, *Act. jur. D.A.*, 2005, p. 1791: l'auteur estime que «la procédure d'enquête publique (...) n'intervient que tardivement dans le processus décisionnel, à un stade où le projet a déjà été arrêté dans ses lignes essentielles. On peut donc douter que la simple soumission d'un projet à enquête publique permette de garantir la participation effective du public au processus décisionnel» mais constate que «le Conseil d'État a néanmoins jugé (...) que les stipulations du paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus avaient été respectées au motif que le projet (...) avait été soumis à enquête publique».

pour lui permettre de participer efficacement³²⁵. Face à ce problème, il nous semble possible de raisonner comme suit. On sait que la participation comporte cinq phases procédurales distinctes et que l'expression de leurs observations par les particuliers ne constitue que la troisième d'entre elles. Or l'article 6, § 4, ici examiné, indique que la participation du public doit *commencer* au début de la procédure. Ce qui est donc impératif, c'est que la première phase de la participation – l'information préalable – ait lieu à ce moment; la préparation et la réaction du public peuvent, elles, être prévues après cette phase, le cas échéant quand davantage d'informations sont disponibles³²⁶. Pour ce qui est de la réaction du public, rien ne s'oppose à ce qu'elle se place après le dépôt de la demande, par exemple après que l'autorité ait rassemblé d'autres informations que celles qui sont contenues dans la demande et rien ne s'oppose à ce que la réaction du public soit postérieure aux autres avis dont l'autorité s'entoure, pour autant que ces avis ne se voient pas accorder une valeur prépondérante par rapport à celle des réclamations des particuliers³²⁷. En effet, en réalité, rien dans la définition du « début de la procédure » n'impose un moment précis de cette procédure. La Convention y insiste avant tout sur l'influence réelle du public et la possibilité de voir le projet encore modifié après son intervention, de telle manière que ce qui importe, c'est que la procédure soit organisée de telle sorte que l'intervention du public ait lieu avant que le projet ne soit arrêté³²⁸ et qu'après ladite intervention, le projet puisse encore être modifié³²⁹. En d'autres termes, il semble possible de soutenir que l'unique exigence véritable de l'article 6, § 4, de la Convention est

325. Que reflètent les termes « peut exercer une réelle influence ».

326. De même, on va le voir, la première phase de la participation telle que prévue par l'article 6 de la Convention est celle de l'information par l'autorité du début du processus décisionnel et, à cet égard, le paragraphe 2 de l'article 6 vise l'information à donner « au début du processus », « lorsqu'un processus décisionnel est engagé » : si l'information dont il est ici question ne doit avoir lieu qu'une fois le processus décisionnel engagé, c'est nécessairement que la réaction du public (la participation au sens strict) doit avoir lieu à un stade plus avancé du processus décisionnel.

327. Si tel n'était pas le cas, on pourrait en effet s'interroger sur le respect du critère de la réelle influence dont il est question à l'article 6, § 4, de la Convention.

328. Comp. la jurisprudence du Conseil d'État français sur la base de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme qui implique une concertation « pendant toute la durée de l'élaboration du projet » : dans l'arrêt n° 102.023 du 30 décembre 1996, *Société de protection de la nature de Sète-Frontignan-Balaruc*, le Conseil d'État vise l'organisation de la concertation avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et dans ses options existentielles puis, dans l'arrêt n°s 155.211, 155.659, 156.553, 156.602 et 156.603 du 21 avril 1997, *Jubert et crts*, il la vise avant que le projet ne soit arrêté.

329. Par exemple, par l'imposition de conditions dans la décision ou par modification du dossier de demande en cours de procédure, comme c'est expressément prévu en droit wallon de l'urbanisme (article 116, § 6, du C.W.A.T.U.P.).

que la procédure de participation soit lancée, dans sa première phase d'information préalable, au «début de la procédure» d'instruction de la demande d'autorisation, pour autant qu'à la suite de l'expression de son opinion par le public, le projet puisse encore être amendé avant la décision finale de l'autorité³³⁰. Cette manière de voir donne aux Etats une marge de manœuvre qui nous paraît nettement plus praticable, pour tenter de concilier les deux éléments dont il a été question ci-dessus.

La directive E.I.E. va-t-elle dans une direction différente? Au § 4 de son article 6, il est question de possibilités effectives de participer «à un stade précoce de la procédure», alors que ce § 4 ne vise clairement que la troisième phase de la participation (la réaction du public), les deux premières étant visées par les §§ 2 et 3. Cela donnerait à penser qu'ici, c'est la troisième phase qui doit avoir lieu à un stade précoce de la procédure, non la première. En revanche, au § 2, qui concerne l'information préalable, il est également question du «stade précoce de la procédure». Or il est impossible de faire coïncider les deux phases dès le début de la procédure. On peut donc penser que cette double référence n'a pas de signification particulière et qu'elle ne fait que traduire la volonté des auteurs de la directive de se rapprocher autant que faire se peut des termes de la Convention. Par ailleurs, le § 4 de l'article 6 de la directive précise que, pour respecter l'obligation liée au «stade précoce», les réactions du public doivent pouvoir avoir lieu «lorsque toutes les options sont envisageables» et «avant que la décision concernant la demande d'autorisation ne soit prise»³³¹. Cette précision confirme donc l'impression première suivant laquelle c'est la première phase de la participation qui doit avoir lieu au «stade précoce» dont il est ici question³³². La

330. Dans un sens comparable, voy. Ch. LARSEN, «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 168.

331. Dans sa première version, la directive imposait la participation «avant que le projet ne soit entamé», ce qui laissait théoriquement la possibilité de l'organiser après que la décision administrative soit prise, en lui retirant toute utilité. La doctrine avait critiqué cette situation (voy. not. Ph. RENAUDIÈRE, «La directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 21; J. SAMBON, «Les modifications apportées à la procédure communautaire d'évaluation des incidences», *Am.-Env.*, 1997, p. 177).

332. En 1991, Ph. RENAUDIÈRE estimait que d'autres dispositions de la directive ne permettraient pas de penser que la participation devait avoir lieu à un moment nécessairement plus précoce qu'avant que la décision ne soit prise (Ph. RENAUDIÈRE, «La directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 21). Cela étant, il est clair que la formulation actuelle de la directive est meilleure que l'ancienne, où il était question

directive ne nous semble donc pas exiger autre chose que la Convention en ce qui concerne ce premier facteur temporel. Ceci étant, la C.J.C.E. a déjà eu l'occasion d'indiquer que, lorsqu'il s'agit d'une procédure décisionnelle en plusieurs étapes, l'évaluation – et donc la participation – doit avoir lieu, non seulement avant que l'autorisation ne soit délivrée³³³, mais aussi dès qu'il est possible d'identifier et d'évaluer tous les effets sur l'environnement³³⁴.

b) La participation réitérée ou continue?

L'article 6 de la Convention d'Aarhus comporte une seconde difficulté relative au facteur temps. Le § 3 vise la possibilité que le public «se prépare et participe effectivement» aux travaux «tout au long du processus décisionnel». La référence à la préparation sur le même pied que la participation impose de considérer que la participation est ici entendue au sens strict et correspond à la phase d'expression par le public de son opinion (troisième phase de la participation au sens large, la phase dite «de réaction»). Dans cette mesure, la nécessité d'assurer une participation effective «tout au long du processus décisionnel» n'impose-t-elle pas la participation au sens strict à différentes étapes de ce processus décisionnel? Autrement dit, la Convention n'impose-t-elle pas une participation réitérée à différents stades de la procédure ou, en d'autres termes, une participation continue?³³⁵

On pourrait craindre que cela n'alourdisse considérablement la procédure décisionnelle telle qu'elle existe actuellement³³⁶. Par ailleurs, on sait qu'une multiplication à l'envi des procédures de participation ne

de participation «avant que le projet ne soit entamé», ce qui laissait théoriquement la possibilité de l'organiser après que la décision administrative ait été prise, en lui retirant toute utilité.

333. C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, pt 54.

334. Ce qui est le cas dans le cadre de la procédure d'instruction de la décision principale si elle est suivie d'une décision d'exécution qui ne peut aller au-delà des paramètres déterminés par la décision principale; ce n'est que si les effets sur l'environnement ne sont identifiables que lors de la procédure relative à la décision d'exécution que l'évaluation devrait être effectuée au cours de cette procédure (C.J.C.E., 7 janv. 2004, *Delena Wells*, C-201/02, § 52).

335. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM se posent la même question au regard du droit flamand: l'enquête publique comme seul moment de participation est-elle suffisante par rapport à la Convention? (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 223). À la page suivante de leur ouvrage, ces auteurs indiquent que, dans le cadre de procédures décisionnelles longues et complexes, la participation ne doit pas être unique mais de préférence réitérée, à chaque phase, primaire ou secondaire, de décision.

336. Voy. les inconvénients pratiques de la participation, examinés ci-après.

manquerait pas de décourager la plupart des particuliers³³⁷, qu'alors la participation ne serait plus que le fait d'une minorité active et qu'elle ne correspondrait alors plus à ses finalités essentielles.

Evidemment, il serait possible, pour échapper à cet inconvénient, de procéder par voie de participation représentative, quelques citoyens désignés par d'autres étant invités à prendre part en continu aux travaux de l'autorité. Cela poserait cependant avant tout et à nouveau la question de la représentativité, déjà évoquée ci-dessus. Le principe d'égalité et de non discrimination pourrait également s'y opposer. Enfin et surtout, cette solution s'opposerait au § 7 de l'article 6 de la Convention, que nous examinerons ci-après et qui vise la possibilité d'expression du public entendu par référence à toute personne généralement quelconque, en ce compris à titre individuel³³⁸.

Nous ne sommes donc pas favorable à une participation réitérée ou continue. La possibilité d'une modification de projet suivie d'une nouvelle participation nous paraît répondre à suffisance aux exigences de l'article 6, § 3, de la Convention. Il nous semble de même que les termes « tout au long de la procédure » peuvent se lire comme signifiant que, quels que soient les différents moments du processus décisionnel auxquels les différentes phases de la participation sont organisées, elles doivent l'être de telle manière que le public puisse disposer de suffisamment de temps et d'informations pour pouvoir se préparer et participer efficacement. Entendus dans ce sens, ces termes constitueraient un ensemble cohérent en liaison avec ceux examinés au point 1 ci-dessus et au point 3 ci-dessous.

Les auteurs de la directive « participation du public » qui a modifié la directive E.I.E. ont clairement renoncé à toute autre interprétation. En effet, même après cette modification, le § 6 de l'article 6 de la directive E.I.E. se borne toujours à viser la possibilité pour le public concerné de se préparer et de participer effectivement à la prise de décision, sans autre précision. Le Parlement européen avait pourtant proposé, à titre d'amendement, de prévoir une participation du public « à tous les stades » du processus décisionnel. La Commission et le Conseil ont clairement rejeté cette proposition, estimant, d'une part, que cet ajout n'était pas prévu par

337. Voy. les inconvénients pratiques de la participation, examinés ci-après.

338. Cette manière de voir est confirmée à notre sens par l'article 8 qui distingue, lui, la consultation directe du public de sa consultation « par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs » : ici, la Convention ne vise pas cette possibilité de consultation par intermédiaires interposés.

la Convention d'Aarhus et, d'autre part, qu'il «*rendrait la prise de décision longue et trop contraignante*»^{339, 340}.

Une autre manière de voir serait de lire le texte en considérant que le «processus décisionnel» visé correspond aux différentes décisions qui, le cas échéant, doivent être prises pour mettre en œuvre un projet: déclaration d'utilité publique, plan d'aménagement, permis, octroi d'un marché public, etc. En ce qu'il vise «des décisions», le § 2, b), de l'article 6 ne s'oppose pas à cette lecture. Par contre, pour l'essentiel, toutes les autres composantes de cet article ne visent qu'une seule décision ou qu'une seule procédure décisionnelle³⁴¹.

c) La durée des délais

L'article 6 de la Convention comporte encore une précision générale relative au facteur temps: son § 3 impose de prévoir, «pour les différentes étapes de la procédure de participation du public», des délais «raisonnables», «laissant assez de temps» non seulement pour informer le public, mais également pour lui permettre de se préparer à participer et de participer effectivement. Le texte vise les «différentes étapes de la procédure de participation du public». Il s'agit donc, ici, des différentes phases de la participation telles qu'elles sont détaillées ci-après³⁴² et non celles du processus décisionnel dont il vient d'être question.

Toute la difficulté est évidemment de déterminer ce qui est et ce qui n'est pas «raisonnable». Il va de soi qu'il ne pourrait être question de fixer ici, pour chaque procédure décisionnelle, la durée minimale implicitement imposée par la Convention à chaque stade de la participation, en faisant en quelque sorte le travail que les auteurs de ladite Convention n'ont manifestement pas voulu réaliser³⁴³.

Le faire nécessiterait au reste de déterminer si le § 3 dont il est ici question interdit de prévoir des durées uniques et standardisées pour les différentes phases de la participation, applicables indifféremment, quelle

339. Exposé des motifs du Conseil, 25 avril 2002, n° 5475/2/02, p. 9.

340. Ces considérations valent également à propos de la directive I.P.P.C., dont le paragraphe 3 de l'annexe V ne va pas plus loin.

341. Voy. par ex. le paragraphe 2, a), le paragraphe 2, c), le paragraphe 2, d), le paragraphe 4, le paragraphe 8, etc.

342. Dans le même sens, voy. le Guide d'application, p. 102.

343. À propos du délai courant de trente jours d'enquête publique en droit flamand, K. DEKETELAERE et F. SCHRAM n'ont pas davantage répondu à la question, se limitant à dire que la question du caractère suffisant de ce délai peut être posée (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 223).

que soit, par exemple, l'ampleur du projet d'activité considéré³⁴⁴. Dans l'affirmative, il faudrait comparer cela à l'obligation de prévoir un régime de participation clair et accessible³⁴⁵, qui milite, elle, en faveur de délais standards, auxquels le public peut se familiariser. Il y a là une difficulté majeure, à laquelle le législateur sera confronté dans la détermination de la durée des différents délais. A notre sens, il convient avant tout, pour que ses textes puissent éviter une éventuelle censure juridictionnelle, que le législateur démontre qu'il a perçu le problème, qu'il l'a examiné et qu'il l'a tranché. En effet, sauf si des délais particulièrement brefs sont prévus, le juge, pas plus que les auteurs de la Convention ou le législateur, ne sera à même de répondre avec certitude, en mettant en balance tous les impératifs en présence, à la question du caractère adéquat des différents délais. Si le législateur lui montre donc qu'il a déjà effectué le travail et qu'il l'a fait sérieusement, le juge, tenu de trancher, ne pourra sanctionner qu'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

La directive E.I.E. apporte-t-elle des précisions utiles quant aux délais à prévoir? La réponse est négative³⁴⁶. Le § 6 de son article 6 impose également de prévoir des «délais raisonnables» «aux différentes étapes», étant entendu qu'il ne précise pas qu'il s'agit des différentes étapes de la procédure de participation.

Pour le reste, on peut dire que le Guide d'application³⁴⁷ indique que, suivant l'article 6, § 3, de la Convention, «*the time periods for public participation should at a minimum be long enough for the response to a request for information to be made in the ordinary course*». C. LARSSSEN va dans le même sens, en prenant argument des termes «sans préjudice des disposi-

344. Comp. *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 18: «Minimum periods will usually be set in law but longer may be needed for complex cases. Good practice is to be flexible and allow more time if it is clear that the public require it».

345. Voy. ci-dessus.

346. Ceci étant, on peut malgré tout noter que, suivant l'avocat général Alber, se basant sur la jurisprudence de la Cour de justice (conclusions du 18 avril 2002, *Commission c. Grèce*, C-374/00, § 45), le renvoi à une simple pratique administrative selon laquelle la durée moyenne de la procédure de participation du public est d'environ 2,6 mois n'est pas suffisant pour assurer l'obligation de transposition de la directive en droit interne. Dans ces mêmes conclusions, l'avocat général a également considéré qu'une modification législative prévoyant l'allongement du délai de 15 à 30 jours ne permet pas de déduire le caractère inapproprié du délai initial. Il constate également (§ 48) que la Commission n'explique pas en quoi le délai de 15 jours serait inapproprié, ne fournit aucune comparaison avec les autres États membres et n'illustre pas son grief par des exemples de cas où des objections n'auraient pas pu être formées ou auraient été rejetées en raison de la brièveté du délai.

347. Guide d'application, p. 42.

tions de l'article 4», qui apparaissent à l'article 6, § 6, alinéa 1^{er} 348. À nos yeux, pourtant, étant donné l'endroit où ils sont placés 349, ces termes n'imposent pas cette lecture: ils signifient seulement que la description qui est faite du contenu de l'information préparatoire à la réaction n'exclut nullement le droit commun de la publicité de l'administration. Cette exigence nous paraîtrait par ailleurs disproportionnée (déraisonnable), au regard de l'allongement de la procédure décisionnelle qu'elle ne manquerait pas d'engendrer.

Le Guide d'application va *a fortiori* trop loin, lorsqu'il indique que les procédures de participation visées à l'article 6 devraient être suffisamment souples pour permettre à un particulier qui estime que sa demande d'information a été rejetée irrégulièrement ou retardée, d'exiger que la procédure de participation soit suspendue dans l'attente d'une solution en appel. Une telle interprétation du texte rendrait la procédure décisionnelle impraticable. Le bon déroulement de cette procédure serait, en effet, en permanence soumis à la bonne volonté des particuliers et, à cet égard, l'on pourrait craindre tous les excès. Une éventuelle irrégularité dans la réponse à une demande d'information doit donc, le cas échéant trouver sa sanction dans la mise à néant de la décision administrative finale.

Enfin, pour C. LARSEN, l'exigence de la durée minimale dont il est ici question impose non seulement de faire en sorte que « *la plus grande partie du délai d'une enquête publique (ne) coïncide (pas) avec une période de congés scolaires* » et que « *le dossier soumis à enquête soit accessible au public en dehors des seules heures de bureau* » 350.

2. Le régime de principe

a) L'information préalable

La première phase de la participation est celle de l'information préalable des particuliers concernant la mise en œuvre d'une procédure décisionnelle déterminée. Il s'agit de leur indiquer qu'une procédure décisionnelle a été engagée et qu'ils vont pouvoir y participer.

348. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 177.

349. Au paragraphe 6, qui concerne la description du contenu minimal de l'information préparatoire, et non au paragraphe 3, qui vise les délais.

350. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 177.

– *Formes*

Comme la question évoquée ci-après du contenu de l'information à fournir aux particuliers pour leur permettre de participer, celle des formes dans lesquelles elle doit leur être fournie est fondamentale³⁵¹. C'est une évidence. A ce propos, tant la Convention que la directive font référence à un critère vague, qui laisse aux Etats un certain pouvoir d'appréciation : celui du caractère « approprié » des moyens³⁵². Le choix entre les deux méthodes traditionnelles d'information – par avis ou individuellement – paraît *a priori* libre, mais la référence à « ce qui convient » et aux différents cas de figure laisse à nouveau penser qu'il ne pourrait être question d'instaurer un mode unique et uniformisé de mise à disposition de l'information, applicable indifféremment à toute procédure décisionnelle. En d'autres termes, le choix de la manière d'informer devrait sans doute dépendre des situations qui se présentent³⁵³.

Se pose alors la question de savoir à qui ce choix doit être laissé : au législateur, qui établirait des catégories de situations ou autoriserait l'exécutif à le faire par voie de règlement, à l'autorité administrative chargée de statuer sur chaque demande d'autorisation au cas par cas ou à une autre autorité ou organe qui serait spécialement chargé de prodiguer l'information ? Les deux textes étant rédigés à la forme passive, les Etats nous semblent disposer d'une grande liberté à cet égard. Cela étant, il convient de rester attentif, une fois encore, à l'obligation d'instaurer un cadre juridique clair et accessible, à défaut duquel la participation risquerait d'être boudée par le public. Or cet élément plaide en faveur de la première des trois réponses possibles.

Sans doute ne serait-il pas exclu de tenter de concilier ces diverses exigences en prévoyant par exemple, que le législateur fixe différentes

351. Dans le même sens, comp. J. RIVERO, « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 16. À titre d'exemple, comme le fait remarquer C. LARSEN, l'information individualisée peut par exemple s'opposer à la nécessité de toucher l'entière du public destinataire (C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 186).

352. Dans la Convention : « comme il convient, de manière efficace » ; la directive fait référence aux « moyens appropriés ».

353. Pour K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, il convient que l'information touche « zoveel mogelijk leden convient » du public cible et les auteurs donnent les exemples suivants : télévision, radio, internet, panneaux le long des voies de communication, etc. (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 211). À nouveau, nous n'entendons pas ici répondre à une question à laquelle les auteurs de la Convention ont soigneusement évité de répondre. D'autant que déterminer dans chaque cas le meilleur canal d'information nécessiterait des études qui dépassent nos compétences juridiques.

modalités en fonction de quelques catégories de situations limitées, tout en laissant à l'autorité administrative une mince marge d'appréciation lui permettant d'aménager quelque peu les procédures à appliquer en fonction des diverses situations concrètes. C'est bien dans ce sens que va le Guide d'application de la Convention³⁵⁴ qui donne au reste, en faisant référence à la directive E.I.E., quelques exemples de notification collective³⁵⁵ et qui indique que la notification individuelle est spécialement utile lorsque des intérêts individuels peuvent être affectés par la décision à prendre³⁵⁶.

Toujours en ce qui concerne le mode d'information, chacun des deux textes applicables comporte en sus une précision particulière. La Convention stipule que la fourniture de l'information doit avoir lieu «par un avis ou individuellement, selon le cas». Il se pourrait donc que le moyen le plus approprié soit l'information individuelle. Cependant, compte tenu du nombre important de destinataires de cette information – à savoir, du fait de la directive, le public dans son ensemble –, cette référence à la notification individuelle devrait sans doute n'être comprise que comme un encouragement à sa mise en œuvre à titre supplémentaire, lorsque cela s'avère utile. La directive, elle, fait référence aux «moyens de communication électroniques lorsqu'ils sont disponibles». Elle n'impose pas nécessairement leur usage mais il se peut que, dans certains cas, l'«e-information» soit la plus appropriée.

– *Bénéficiaires*

Pour rappel, les particuliers bénéficiaires de l'information préalable dont il vient d'être question sont, dans la Convention, ceux qui relèvent du «public concerné» tel que défini ci-dessus, alors que, dans la directive, il s'agit du «public». Concilier ces deux exigences internationales implique d'appliquer ici le concept le plus contraignant pour les Etats et donc le plus large et de considérer que l'information préalable doit être fournie au «public» dans son intégralité.

354. Voy. p. 96: l'avis au public est admis aussi longtemps qu'il atteint effectivement au moins le public concerné et qu'il lui laisse par ailleurs suffisamment de temps pour se préparer à participer, tandis que la notification individuelle est possible dans des situations appropriées. Voy. ég.: «Wether a particular means of notification is considered effective will of course depend on the particular conditions».

355. Publication dans un journal ou tout autre média écrit généralement disponible, dissémination via les mass média électroniques (télévision, radio, internet), le dépôt de notices dans une certaine aire géographique, l'organisation de présentations orales...

356. Mais c'est l'hypothèse même puisqu'il ne s'agit ici d'avertir que le public concerné...

– *Contenu*

Suivant la Convention et la directive E.I.E., différentes informations doivent être fournies aux particuliers en vue de permettre leur participation en toute connaissance de cause³⁵⁷. Enumérées à l'article 6, § 2, de la Convention et de la directive, elles portent sur l'activité proposée³⁵⁸, la nature de la décision à prendre, l'autorité compétente pour la prendre³⁵⁹ et, le cas échéant, le fait que l'activité fait l'objet d'une procédure d'évaluation de l'impact national ou transfrontière sur l'environnement³⁶⁰. Evidemment, divers renseignements sur la procédure de participation doivent également être fournis: les possibilités qui s'offrent au public de participer, la date et le lieu de toute audition publique, l'autorité auprès de laquelle des renseignements pertinents³⁶¹ peuvent être obtenus, celle³⁶² à laquelle les observations³⁶³ peuvent être adressées et le délai pour le faire. Les deux textes imposent encore d'indiquer les informations sur l'environnement se rapportant à l'activité proposée qui sont disponi-

357. Pour B. DROBENKO, cela signifie que «*le public doit pouvoir identifier les enjeux*» (B. DROBENKO, «*La Convention d'Aarhus et le droit français*», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 50).

358. Il s'agit là de la formule de la Convention: dans la directive, il s'agit de la «*demande d'autorisation*».

359. Le Guide d'application (p. 97) estime que l'identification doit être suffisamment précise que pour permettre au public concerné de contacter cette autorité.

360. Il nous semble qu'il s'agit ici d'un concept large, qui englobe également la simple notice d'évaluation des incidences sur l'environnement. C'est à tout le moins très clair dans la directive.

361. Dans le cadre de la Convention, il ne s'agit pas uniquement ici (article 6, § 2, d, iv) de renseignements environnementaux, alors que le vi) de l'article 6, § 2, d, de même que l'article 4, ne visent «*que*» les informations sur l'environnement. Pour le Guide d'application (p. 99), pourtant, cette disposition renvoie aux droits qui découlent, dans le chef du public, de l'article 4 de la Convention. On peut donc ne pas être d'accord avec cette position. La même remarque vaut pour le contenu de la directive.

362. Le texte de la Convention vise également «*tout autre organisme public compétent*». La Convention autorise donc implicitement les États à désigner toute personne ou tout organisme généralement quelconque pour recevoir les observations des particuliers. En d'autres termes, d'une part, il est clair qu'il ne doit pas nécessairement s'agir de l'autorité chargée de prendre la décision sur l'activité proposée et, d'autre part, il ne doit même pas s'agir d'une autorité au sens de l'article 2 (voy. ci-dessus).

363. Le texte de l'article 6, § 2, d), v), de la Convention (voy. ég; l'article 6, § 2, c), de la directive) vise également des «*questions*». Les renseignements à obtenir à titre d'information étant visés par le iv) de la même disposition, les questions ici visées ne peuvent y correspondre. C'est donc *a priori* que les «*questions*» ici visées relèvent non de la seconde phase de la participation (préparation par le public de sa réaction), mais de la troisième (réaction du public). Or, nous verrons ci-après que, si le paragraphe 7 de l'article 6, qui porte précisément sur cette troisième phase, mentionne les «*observations*» et s'il vise en sus les «*informations, analyses ou opinions*» à formuler par le public, il ne fait pourtant aucunement référence à des «*questions*». Dans cette mesure, pour donner un sens à cette différence entre les deux textes, nous suggérons de consi-

bles^{364, 365}. La directive E.I.E. impose en outre, seule, de communiquer au public le projet de décision, « lorsqu'il existe »³⁶⁶. Enfin, la Convention impose encore de fournir des indications sur la procédure d'adoption de la décision à prendre³⁶⁷, ce qui implique notamment la date de début de cette procédure.

La Convention et la directive font référence à la « possibilité » de fournir ces informations : dans quelle mesure cette référence laisse-t-elle aux Etats un plus ou moins grand pouvoir d'appréciation ? En réalité, la formule utilisée dans la Convention³⁶⁸ nous paraît différente de celle de la directive³⁶⁹. A cet égard, d'ailleurs, le texte anglais de la Convention utilise l'expression « as and when this information can be provided »,

déranger que, dans le cadre du paragraphe 7, le public peut formuler ses « observations, informations, analyses ou opinions » également sous forme de « questions », ce qui nous semble d'ailleurs couler de source.

364. On rappelle que l'article 2, § 3, de la Convention comporte une définition de l'information relative à l'environnement. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM fournissent également quelques exemples (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 215). La directive E.I.E. impose une indication « concernant la disponibilité des informations » sur l'environnement. Cette formule est à l'évidence différente de celle qui vise, dans la Convention, l'indication des informations disponibles. À supposer que cela puisse avoir une signification concrète sensible, il faudrait nécessairement respecter celle de la Convention, qui nous paraît plus stricte.

365. La directive vise à cet égard les informations recueillies dans le cadre de l'évaluation environnementale réalisée par le maître de l'ouvrage. Comme J. SAMBON le remarque, les avis des « autorités susceptibles d'être concernées par le projet en raison de leurs responsabilités spécifiques en matière d'environnement » ne sont pas « formellement visés par l'article 6.2 » (J. SAMBON, *Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets*, in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 246).

366. Cela nous semble confirmer qu'il ne s'impose pas nécessairement que la participation débute au point zéro de la procédure décisionnelle (voy. ci-dessus).

367. Contrairement au Guide d'application de la Convention, il nous semble clair que la procédure ici visée est celle d'instruction et de délivrance de la décision portant sur l'activité proposée. Il n'y a pas d'ambiguïté : contrairement à ce qui est prévu dans la directive, il ne s'agit pas de la procédure de participation elle-même mais, plus globalement, de la procédure décisionnelle dans laquelle la participation doit s'inscrire. Les a), b) et c) du § 2, qui précèdent le d) dont il est ici question, visent chacun la décision et non la participation. Par ailleurs et surtout, le d) lui-même précise que l'information sur la procédure envisagée porte notamment (ii) sur « les possibilités qui s'offrent au public de participer ». Le Guide conclut d'ailleurs finalement dans le même sens (p. 98). Certes, les différents éléments cités sous l'article 6, § 2, d), se rapportent pour l'essentiel à la procédure de participation mais ils ne sont pas évoqués à titre exhaustif. L'information doit donc porter, plus largement sur l'ensemble de la procédure décisionnelle, dans laquelle la procédure de participation s'inscrit.

368. « (D)ans les cas où ces informations peuvent être fournies ».

369. « (A)u plus tard dès que ces informations peuvent raisonnablement être fournies ».

ce qui semble impliquer, comme dans la directive, une obligation d'information «continue»³⁷⁰, alors que le texte français de la Convention indique simplement que l'information doit être fournie «dans les cas où» elle peut l'être, ce qui, rapproché de l'obligation de fournir l'information «au début du processus», exclut l'information continue. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM sont favorables à l'obligation continue dans la Convention³⁷¹ mais ils la nuancent de la manière suivante: «*In relatie met art.6, lid 6, f Aarhusverdrag blijkt dat het soms niet zal volstaan om eenmalig informatie te verschaffen, maar dat het integendeel zal vereist zijn om openvliegende informatiestromen te voorzien*»³⁷². Pourtant, l'obligation continue devrait précisément imposer à l'autorité d'informer le public dès qu'elle reçoit le moindre avis, la moindre information, le moindre élément. Dans cette hypothèse, il y aurait nécessairement, dans presque tous les cas, «*informatiestroom*» dans le chef des particuliers, inconvénient auquel il faudrait nécessairement ajouter celui du caractère impraticable de la mission mise à charge de l'autorité. Pour éviter ces effets pervers et dès lors que l'une des deux interprétations du texte le permet, nous sommes donc d'avis d'exclure l'information continue, en préférant le sens des termes français de la Convention à celui des termes anglais: tous les éléments disponibles au moment où l'information du public est organisée doivent lui être fournis. Reste le texte de la directive, qui impose l'information «au plus tard dès que» les informations peuvent être raisonnablement fournies. On peut penser que cette formule correspond à «dès que»: comment serait-il en effet possible de fournir de l'information avant qu'elle ne puisse être raisonnablement fournie?³⁷³

– *Moment*

Dans le cadre de la Convention, l'information doit être prodiguée «au début du processus décisionnel»³⁷⁴. Reste évidemment à déterminer quand exactement a lieu le «début du processus», étant entendu qu'on

370. Voy. le Guide d'application, p. 98.

371. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 215.

372. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 212.

373. Car «dès que» implique que rien n'est possible avant. Curieusement, les termes «au plus tard» n'ont pas été supprimés, malgré une proposition expresse dans ce sens formulée par l'Autriche.

374. Certes, il est également fait référence, au paragraphe 2 de l'article 6, à «en temps voulu». Mais la première formule restreint considérablement le pouvoir d'appréciation de l'État dans le cadre de la seconde. On peut même s'interroger sur la portée exacte des seconds termes, au vu des premiers: il ne peut être question de fournir de l'information en temps voulu s'il s'agit de le faire nécessairement au début du processus...

l'a déjà vu ci-dessus, ce concept ne correspond pas nécessairement, dans la Convention, à celui du dépôt de la demande. On retombe donc sur le problème déjà évoqué ci-dessus, étant entendu qu'ici, aucune définition n'est fournie. On peut donc en déduire que les Etats disposent d'une certaine marge de manœuvre pour déterminer quand cette première phase de la participation doit être mise en œuvre: cela doit sans doute se faire rapidement après le dépôt de la demande d'autorisation mais pas nécessairement au moment de ce dépôt³⁷⁵. En faisant référence à «un stade précoce des procédures décisionnelles», la directive E.I.E. confirme cette marge de manœuvre mais ne fournit aucune précision utile supplémentaire.

– *Durée*

La Convention ne comporte aucune précision spécifique de durée en ce qui concerne l'information préalable. Sous réserve évidemment de ce qui a été dit ci-dessus à propos des «délais raisonnables» imposés au § 3 de l'article, les Etats ont donc un grand pouvoir d'appréciation, dont ils useront en ayant égard au critère de l'effet utile, auquel le § 2 de l'article 6 fait expressément référence³⁷⁶. La directive, elle, ne comporte même pas de renvoi spécifique et exprès à ce critère.

– *Responsable*

Enfin, en ce qui concerne celui à charge de qui l'obligation d'information est mise, K. DEKETELAERE et F. SCHRAM remarquent utilement l'usage de la forme passive dans le texte de la Convention, qui implique que «*wordt aan de partijen de vrijheid gelaten om de verplichtingen aan verschillende actoren op te leggen*»³⁷⁷. Les Etats peuvent donc désigner toute personne généralement quelconque, en ce compris – rien ne s'y oppose – un particulier qui ne répondrait *a priori* en rien à la définition de l'auto-

375. Le texte anglais présente également une certaine ambiguïté puisqu'il vise l'information à prodiguer «early in an environmental decision – making procedure» et qu'il est difficile de dire si «early» doit s'entendre comme correspondant à «tôt» ou «au début».

376. Voy. les termes «de manière efficace».

377. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 211: «De essentie bestaat erin dat partijen ervoor zorgen dat de verantwoordelijkheid bij iemand ligt en dat de inspraak gegarandeerd wordt».

rité publique au sens de l'article 2, § 2³⁷⁸,³⁷⁹. La directive va dans le même sens³⁸⁰.

b) La préparation à la réaction

La deuxième phase de la procédure de participation dans le cadre de l'article 6 de la Convention et de la directive E.I.E. est la préparation de sa réaction par le public³⁸¹ et, spécialement, la consultation par lui des informations disponibles lui permettant, le cas échéant, de se forger une opinion éclairée sur l'activité proposée.

– *Formes*

Dans le cadre de la Convention, il n'est ici question que du droit de consulter les informations concernées. Par ailleurs, le texte autorise les Etats à imposer aux particuliers de formuler une demande préalable à la consultation des informations. Il est donc clair qu'il n'y a donc ici qu'une obligation d'information passive: les informations ne doivent pas être adressées spontanément aux particuliers concernés, ce qui serait évidemment extrêmement contraignant, voire impossible. A notre sens, la directive ne va pas plus loin, lorsqu'elle vise la « mise à la disposition » du public concerné.

L'obligation de mise à disposition d'informations peut être remplie, selon le Guide d'application, par l'établissement d'heures raisonnables et d'un lieu convenable « *where the information can be kept in an accessible form* »³⁸². Il faut également rappeler ici l'obligation générale de l'article 3,

378. *A priori*, la Convention n'exclut d'ailleurs même pas que le demandeur d'autorisation lui-même soit désigné à cette fin. Elle ne le mentionne cependant pas, alors qu'elle le vise expressément au paragraphe 5. De même, les informations visées au paragraphe 2 relèvent manifestement davantage de celles qui devraient être fournies par un organe officiel, disposant à tout le moins de toutes les apparences de l'impartialité. Il nous semble donc préférable d'exclure le demandeur d'autorisation des personnes susceptibles d'être désignées pour remplir l'obligation dont il est ici question. Ceci dit, nous reviendrons sur cette question, dans la mesure où, selon certains, « aucune instance, et donc pas davantage les pouvoirs publics, n'est (...) en mesure de fournir des informations totalement objectives » (« Le renouveau politique – Démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition) », avis du comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, *Doc.*, Ch., 1999-2000, n° 797/2, p. 73).

379. Après sa désignation pour exercer cette mission, il n'est pas exclu que cette personne puisse être considérée comme une autorité publique au sens de l'article 2, § 2, b) ou c), de la Convention, avec ce qui en découle quant à l'application à cette personne des dispositions de la Convention.

380. Elle utilise également la forme passive.

381. Article 6, § 6, de la Convention et article 6, § 3, de la directive.

382. p. 104.

§ 2, de la Convention dont il a déjà été question ci-dessus (aide à la participation). Les moyens de communication électroniques pourraient évidemment également être utilisés, mais, à nos yeux, ils ne pourraient pas l'être à titre exclusif ³⁸³.

Suivant le § 6 de l'article 6 de la Convention, les informations doivent être fournies gratuitement. La directive ne comporte pas semblable précision. Pourtant, selon le Guide d'application de la Convention, un montant raisonnable peut être perçu s'il y a copie ou service autre que la simple consultation ³⁸⁴. Il est vrai que le § 6 ne vise que le droit de « consulter » des informations, non celui d'en obtenir copie, alors que l'article 4 de la Convention distingue clairement les deux. On peut donc marquer son accord sur la position adoptée par le Guide : la gratuité ne concerne que le droit de consultation du § 6, qui n'englobe pas le droit d'obtenir des copies.

Plus fondamentalement, la distinction dont nous venons de faire mention implique également que la « mise à disposition » n'octroie aux particuliers qu'un droit de consultation, non celui d'obtenir des copies. Ces dernières doivent donc être obtenues sur la base de la législation mise en place dans le cadre du premier pilier de la Convention, spécialement de l'article 4, et dans le cadre de la directive 2003/4.

La Convention ne fournit aucune indication en ce qui concerne la ou les langues dans lesquelles les informations doivent être mises à la disposition du public concerné. Une interprétation large de l'obligation de mise à disposition pourrait mettre à charge des autorités administratives des frais de traduction colossaux puisque, notamment, les discriminations fondées sur la nationalité sont proscrites : cela signifierait, ni plus ni moins, qu'il faudrait traduire toute information dans toute langue, à la demande. Nous pensons que les auteurs de la Convention n'ont pas voulu imposer pareille charge aux Etats signataires. Cette question relève d'ailleurs plus directement de la législation nationale sur l'emploi des langues officielles ou, le cas échéant, de la Convention d'Espoo et de l'article 7 de la directive. Dans le cadre de la modification des directives E.I.E. et I.P.P.C. par la

383. La Déclaration de Lucca entend promouvoir les « techniques de l'information électronique » (point 27 de la déclaration de Lucca faisant suite à la première réunion des Parties à la Convention d'Aarhus des 21-23 octobre 2002). Sur l'utilisation des moyens électroniques et, par exemple, la mise à disposition des informations et documents *in extenso* sur internet, voy. A. ROBINEAU-ISRAËL et B. LASSENE, « Administration électronique et accès à l'information administrative », *Act. jur. D.A.*, 2003, p. 1326. Tout le monde ne dispose cependant pas de l'accès à ces moyens électroniques. Par comparaison, on rappelle que, toujours aujourd'hui, le droit interne de l'enquête publique est conçu de telle sorte qu'il reste techniquement possible à une personne analphabète de participer.

384. Guide d'application, p. 104.

directive participation du public, le Parlement avait proposé de préciser qu'en cas de consultation transfrontière, l'Etat « initial » traduise les documents pour le public de l'Etat concerné. Le Conseil et la Commission ont rejeté cet amendement, « *compte tenu des coûts considérables et des efforts et du temps requis pour traduire toute la documentation* »³⁸⁵.

– *Bénéficiaires*

En ce qui concerne les bénéficiaires du droit de consultation, il s'agit, tant dans la Convention que dans la directive, du « public concerné ». Les autres particuliers n'y ont *a priori* pas accès. Cela ne pose aucun problème particulier quant au champ d'application des dispositions qui octroient le droit d'accès à l'information au « public » car, nous l'avons dit ci-dessus, les deux dispositions ont des champs d'application clairement distincts³⁸⁶. Ceci dit – et nous l'avons aussi indiqué ci-dessus – la référence au seul « public concerné »³⁸⁷ pourrait impliquer un travail de tri considérable dans le chef des autorités. Les Etats feront donc sans doute usage, d'une manière ou d'une autre, de la possibilité que la Convention et la directive leur ouvrent d'élargir le droit à la participation tel que ces textes l'organisent³⁸⁸.

– *Contenu*

Dans le cadre de la directive E.I.E., il s'agit pour l'essentiel d'informations « environnementales » : celles recueillies dans le cadre de l'évaluation des incidences sur l'environnement (§ 3, a)³⁸⁹ et celles qui peuvent être obtenues dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2003/4 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement (§ 3, c). Ceci implique notamment qu'y soient inclus les documents qui ne sont pas liés à l'exercice d'un service public et que les exceptions soient

385. Exposé des motifs du Conseil, 25 avril 2002, n° 5475/2/02, p. 11.

386. Les renvois à ces dispositions aux paragraphes 3 et 6 dont il est ici question ne remettent pas cette affirmation en cause, puisqu'ils ne visent que le contenu de l'information mise à disposition, non le public qui peut y avoir accès.

387. Que l'on peut par ailleurs regretter en termes de cohérence par rapport aux bénéficiaires de la troisième phase de la participation (voy. ci-dessus; voy. ég. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 183).

388. Ce faisant, les États ne pourraient évidemment instaurer des discriminations et devraient par ailleurs éviter les décisions administratives arbitraires. Nous ne percevons dès lors pas immédiatement comment il serait possible d'écarter seulement partiellement le critère du « public concerné » sans passer directement à celui du « public ». Ce qui ne veut évidemment pas dire que ce soit impossible, pour peu que les éventuels critères de distinction choisis soient pertinents.

389. En ce compris le résumé non technique visé à l'article 5, § 3, dernier tiret.

interprétées de manière stricte³⁹⁰. Ce n'est cependant pas tout : le public concerné doit également pouvoir avoir accès aux rapports et avis adressés à l'autorité compétente au moment où a été lancée la première phase ci-dessus (§ 3, b) et, à cet égard, la directive ne limite pas leur objet³⁹¹.

Quoi qu'il en soit, la Convention va clairement plus loin : les informations qu'elle vise ici correspondent à «toutes» les informations, en ce sens qu'il ne s'agit pas uniquement des informations directement liées à l'environnement et encore moins uniquement de celles visées par le § 2 dont il vient d'être question ci-dessus. Certes, le texte ne vise malgré tout que celles qui «présentent un intérêt pour le processus décisionnel» mais la portée de cette précision pourrait être considérée comme relativement limitée car, en pratique, bon nombre d'informations entretiennent un lien avec plusieurs décisions à prendre. Il s'agit donc manifestement d'un critère extrêmement délicat à mettre en œuvre et qui risque d'entraîner un contentieux très important. Le législateur interne sera donc bien avisé de prévoir lui-même³⁹² des critères plus précis, des catégories prédéfinies ou une énumération exhaustive, pour autant évidemment que cela ne réduise pas les exigences de la Convention. La Convention va également plus loin que la directive en ce que la disposition dont il est ici question doit être mise en rapport avec l'article 5, § 1^{er}, a), de la Convention, qui impose aux autorités publiques de posséder et tenir à jour les informations sur l'environnement qui sont utiles à l'exercice de leur fonction³⁹³.

Le § 6 de l'article 6 de la Convention fixe en tout état de cause l'information minimale³⁹⁴ qui doit être mise à la disposition du public concerné. Il s'agit :

- d'une description du site et des caractéristiques physiques et techniques de l'activité proposée, y compris une estimation des déchets et des émissions prévues;
- d'une description des effets importants de l'activité proposée sur l'environnement;

390. C.J.C.E., 26 juin 2003, *Commission c. France*, C-233/00, pts 43 et s.

391. Autrement dit, il ne doit pas s'agir uniquement de ceux qui comportent des informations environnementales.

392. Par exemple en se référant à la directive.

393. De telle sorte que la Convention «développe un processus informatif où l'autorité publique doit être en mesure de détenir certaines informations» (J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 219, citant B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 40).

394. Pour un examen complémentaire de ce minimum, voy. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, pp. 232 et 233.

- d'une description des mesures envisagées pour prévenir et/ou réduire ces effets, y compris les émissions;
- d'un résumé non technique de ce qui précède³⁹⁵;
- d'un aperçu des principales solutions de remplacement étudiées par l'auteur de la demande d'autorisation.

Cette liste correspond, *grosso modo*, à celle qui découle du a) de l'article 6, § 3, de la directive. On peut donc dire que les deux textes concordent sur ce point. Le même § 6 de l'article 6 de la Convention vise également les principaux rapports et avis adressés à l'autorité publique au moment de l'information préalable obligatoire visée ci-dessus³⁹⁶. Comme on vient de le voir, c'est exactement ce que vise le § 3, b), de l'article 6 de la directive.

Le § 6 de l'article 6 de la Convention indique encore que ces informations sont visées « sans préjudice des dispositions de l'article 4 », liées à l'information environnementale. Au c) de l'article 6, § 3, de la directive E.I.E., il est également fait référence, on l'a vu, à la directive accès à l'information mais, au vu des précisions apportées par le texte, de manière beaucoup plus gênante. En effet, le texte de la directive E.I.E. prévoit que ce renvoi à la directive 2003/4 n'est pas général et ne vise que les informations qui ne deviennent disponibles qu'après le lancement de la première phase de participation. Puisqu'il ne nous semble évidemment pas possible d'en déduire une réduction de la portée de la directive 2003/4³⁹⁷, le seul et unique intérêt de cette référence est plus que vraisemblablement de confirmer qu'il ne doit pas nécessairement y avoir de participation réitérée.

Dans la Convention, les autorités se voient octroyer le droit général de refuser, dans le cadre de la participation, l'accès à l'information préparatoire en invoquant les motifs de refus prévus dans le cadre du premier pilier aux § 3 et 4 de l'article 4³⁹⁸. La directive ne contient pas semblable possibilité. Dès lors, en ce qui concerne les informations visées au a) et au

395. Le Guide d'application (p. 106) renvoie à cet égard, à titre de lignes directrices du contenu de ce résumé, à la législation hongroise.

396. À cet égard, les textes précisent: « conformément à la législation nationale ». Pour le Guide d'application de la Convention (p. 107), il s'agit d'une indication que la matière peut déjà faire l'objet de dispositions légales détaillées. Pour nous, cette précision confirme que l'information initiale du public à propos du lancement d'une procédure de participation peut prendre place après la consultation d'autorités ou organes administratifs ou d'experts.

397. Le c) en question commence en effet par « conformément à la directive 2003/4 ».

398. Voy. l'article 6, § 6, de la Convention. Sur ces exceptions, voy. not. le Guide d'application (pp. 56 et s.) et K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, pp. 92 et s.

b) du § 3 de son article 6, l'autorité ne peut invoquer, en ce qui concerne les informations qu'elle doit prodiguer aux particuliers dans le cadre de la participation, les motifs de refus qui lui sont ouverts par la directive accès à l'information³⁹⁹. Il convient d'en tenir compte en droit interne, en écartant la Convention sur ce point.

K. DEKETELAERE et F. SCHRAM indiquent utilement que la référence qui est faite dans la Convention à « toutes » les informations implique que la forme de ces informations importe peu pour relever de l'obligation de mise à la disposition du public⁴⁰⁰.

Qu'en est-il des réactions du public elles-mêmes: doivent-elles être mises à la disposition du public concerné dès qu'elles parviennent à l'autorité? Nous pensons que la Convention et la directive ne font aucune obligation spécifique en ce qui les concerne, puisqu'elles ne sont pas reprises dans la liste ci-dessus⁴⁰¹. Par contre, elles relèvent évidemment du régime général du premier pilier, celui de l'accès à l'information⁴⁰².

– *Moment*

Dans le cadre de la Convention, les informations dont il est ici question doivent pouvoir être consultées « dès qu'elles sont disponibles »⁴⁰³. Cela ajoute-t-il une précision temporelle à l'exigence de « délais raisonnables » de la directive? La réponse nous paraît positive. Il n'est pas question ici de participation réitérée ou continue. En effet, il s'agit seulement de permettre aux citoyens de consulter une information ou un

399. En ce qui concerne les informations visées au c) du paragraphe 3, elle le peut puisque cette disposition vise l'information à prodiguer « conformément à la directive 2003/4 ».

400. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 231. C'est ce que le Guide d'application (p. 104) indique également, en en concluant que « it should not be interpreted in a way that would limit the availability of information to reports or summaries ».

401. Certes, le c) du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive est susceptible de les englober mais on doit rappeler que ce n'est que « conformément à la directive 2003/4 ».

402. Article 4 de la Convention et directive 2003/4.

403. Ces termes sont traduits par le Guide d'application (p. 105) par « as soon as it comes to light ». Il nous semble que les deux formules ne correspondent pas parfaitement et que celle du Guide vise un moment encore plus rapproché que celle de la version française: sans doute le Guide entend-il n'accorder aux autorités qu'un temps de réaction extrêmement bref entre le moment où l'information leur parvient et celui où ladite information devient consultable par le public. Ceci dit, les termes français de la Convention sont déjà suffisamment éloquents dans ce sens: l'autorité doit effectivement réagir très vite pour permettre la consultation d'une nouvelle information par le public et elle ne peut se retrancher derrière des difficultés administratives pour retarder cette consultation.

document dès qu'ils sont disponibles⁴⁰⁴. Le f) du § 6 de l'article 6 de la Convention fait cependant question au regard de ce critère. En effet, en ce qui concerne les « principaux rapports et avis adressés à l'autorité », le § 6 ne vise, au titre de l'information minimale, que ceux qui l'ont été « au moment où le public concerné doit être informé conformément au § 2 », à savoir au début de la procédure. A notre sens, on ne peut combiner les deux éléments qu'en raisonnant comme suit : pour préparer sa réaction, le public doit au moins disposer de l'ensemble des documents et informations visés aux a) à f) ; tous et chacun doivent être mis à sa disposition dès qu'ils sont disponibles, même si les autres ne le sont pas encore ; la réaction du public peut lui être demandée dès qu'un délai raisonnable lui a été laissé après qu'il a pu accéder à l'ensemble de ces documents ; elle peut donc lui être demandée même s'il n'a pas pu accéder à des rapports et avis déposés après la première phase⁴⁰⁵. Sur ce point, la Convention nous paraît donc plus stricte que la directive et c'est donc à la première qu'il faut avoir égard.

Enfin, toujours en ce qui concerne le facteur temps, on pourrait se demander dans le chef de qui les informations doivent être « disponibles » pour être visées par le § 6 de l'article 6 de la Convention. Selon le Guide d'application, le terme « available » implique une obligation pour l'autorité d'engendrer l'information⁴⁰⁶, en ce compris celle qui n'est pas en sa possession parce qu'elle est en la possession d'une autre personne (le demandeur, par exemple). Une fois encore, pourtant, nous pensons que la formule utilisée par le Guide dépasse le texte de la Convention : cette dernière n'impose pas aux Etats d'aller jusqu'à instaurer un mécanisme d'« expropriation » de l'information détenue par des particuliers, qui entraîne par ailleurs une charge de travail considérable pour les autorités. En réalité, la question ne concerne que les informations pertinentes qui ne relèveraient pas du minimum visé aux a) à f) du § 6. En effet, en ce qui concerne ces points a) à f), il s'agit chaque fois d'éléments qui, en vertu de la directive E.I.E., doivent en tout état de cause être fournis par le demandeur d'autorisation. Si donc les Etats ne souhaitent pas suivre l'in-

404. Voy. C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 285.

405. J. SAMBON estime que « les délais accordés à ces instances consultatives pour délivrer leur avis ont pour conséquence que ceux-ci ne peuvent pratiquement être annexés au dossier de l'enquête publique que dans les derniers jours de celui-ci » (J. SAMBON, « Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 248). Ce que nous venons de dire implique que le législateur n'est pas tenu de modifier la situation à cet égard.

406. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM vont dans le même sens (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 231).

interprétation de la Convention, ils leur suffit de se limiter à ce minimum obligatoire.

– *Durée*

Le droit de consultation dont il est ici question doit être mis en relation avec l'exigence de délai raisonnable déjà examinée : qu'est-ce qu'un délai raisonnable à ce stade de la procédure de participation ? La référence à ce critère octroie évidemment un important pouvoir d'appréciation aux Etats et, comme indiqué ci-dessus, nous ne prétendons nullement disposer des données nécessaires pour fixer le délai en question. A titre d'élément indicatif, nous pouvons dire que, suivant le Manuel de bonnes pratiques, l'étude de cas réalisée laisse entendre que la période minimale dont le public doit pouvoir disposer pour commenter un projet individuel est approximativement de trois à quatre semaines⁴⁰⁷. Il n'est cependant pas certain qu'il s'agisse là d'une indication utile, dans la mesure où l'on ignore si le Manuel y englobe aussi le temps de consultation des informations disponibles⁴⁰⁸. On peut au reste également remarquer que d'autres estiment que « *pour participer au débat, une formation de base aux questions et aux notions économiques et juridiques paraît parfaitement possible en un temps relativement court* »⁴⁰⁹ : dans cette optique, le délai lié à la seconde phase de la procédure de participation ne devrait pas nécessairement être trop long. Les Etats devront donc trancher – avec le contrôle juridictionnel marginal qui accompagne ce type de décision – et ils le feront sans doute en prenant également en compte d'autres considérations, liées par exemple aux attentes, volontés et recommandations en matière de simplification et d'accélération administrative.

– *Responsable*

Il reste à déterminer sur qui précisément pèse l'obligation d'information dont il vient d'être question. Utilisant la forme passive, la directive E.I.E. ne répond pas à la question et laisse une grande marge de manœuvre aux Etats. Le § 6 de l'article 6 de la Convention, lui, vise avant tout les « autorités publiques compétentes ». Nous savons ce qu'est une autorité publique, définie à l'article 2, § 2⁴¹⁰. En revanche, on peut se

407. *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 32.

408. S'il l'y englobe, le délai reste limité. S'il ne l'y englobe par contre pas, il faut alors ajouter à ces quatre semaines plusieurs semaines de plus pour la consultation dont il est ici question. Par rapport aux délais d'enquête que nous connaissons généralement en droit interne (voy. ci-après), cela impliquerait un allongement considérable.

409. T. ANDREANI, « Démocratie représentative, démocratie délégative, démocratie directe », in *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, P.U.F., 1994, p. 192.

410. Voy. ci-dessus.

demander si le qualificatif qui y est ici ajouté renvoie à l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation, celle éventuellement désignée en outre pour remplir le devoir d'information dont il est ici question ou toute autorité publique qui disposerait d'une information pertinente? En d'autres termes, à qui le particulier doit-il pouvoir s'adresser pour consulter l'information disponible? Manifestement, «l'autorité publique compétente» n'équivaut pas à l'«autorité publique» en général: si la Convention ajoute ici une précision, c'est qu'elle doit avoir une utilité. Elle fait de même au § 2, d), v), lorsqu'elle vise «tout autre organisme public compétent». Or nous avons indiqué ci-dessus qu'il s'agit de tout organisme spécialement désigné pour la tâche visée dans cette disposition. D'un autre côté, le § 6 vise «les autorités publiques» compétentes et non «l'autorité publique» chargée de prendre la décision comme c'est le cas au § 2. Il nous semble donc que la Convention vise ici la ou les organes désignés pour fournir l'information, qui doivent nécessairement être des autorités publiques et qui peuvent donc être plusieurs.

c) La réaction

La troisième phase de la participation est celle de l'expression par les particuliers de leurs observations. Il s'agit de la phase de participation au sens strict ⁴¹¹.

– *Forme*

Qu'en est-il en ce qui concerne la forme des réactions du public? La directive renvoie clairement au pouvoir d'appréciation des Etats ⁴¹². Suivant le texte de la Convention, l'expression de sa réaction par le public doit pouvoir se faire par écrit ou lors d'une audition ⁴¹³: la forme, écrite ou orale, est donc laissée au choix des Etats. La Convention leur impose cependant de choisir l'un ou l'autre mode d'expression «selon (ce qui) convient». Ces termes pourraient imposer des choix fort diver-

411. La directive E.I.E. fait ici référence à la «consultation» du public, qu'elle distingue, au paragraphe 5 de l'article 6, de son «information».

412. La référence faite au paragraphe 5 de l'article 6 à l'écrit et à l'enquête n'est à l'évidence qu'exemplative.

413. La Convention vise, sur le même pied que l'audition, l'enquête publique, qui y est manifestement classée dans la catégorie des modes d'intervention orale. La directive oppose également clairement l'enquête publique à la réaction écrite. On peut se demander quelle différence le texte entend établir entre l'audition et l'enquête. Nous n'en percevons pas. Le texte anglais vise la «public hearing or inquiry», ce qui revient au même et ne nous aide pas. Par ailleurs, dans la mesure où le texte de la Convention distingue l'intervention écrite, l'audition et l'enquête publique, il ne nous semble pas permis de se référer à notre système interne. Reste donc à espérer que les États signataires clarifient cette question lors de leur prochaine réunion. À défaut, il faudra attendre de la jurisprudence sur le sujet.

sifiés en fonction des différentes décisions à adopter et autoriser un contrôle juridictionnel marginal. Mais, une fois encore, l'obligation d'instaurer un cadre juridique transparent et cohérent pourrait réduire considérablement la portée de cette obligation d'adaptation à différentes situations et, de ce point de vue, une trop grande diversité pourrait être critiquée.

Le § 7 de l'article 6 de la Convention précise qu'il s'agit d'une audition (ou d'une enquête publique) « faisant intervenir l'auteur de la demande »⁴¹⁴. Cela pourrait entraîner quelques modifications en droit interne, où cette intervention n'est pas prévue en tant que telle⁴¹⁵. La manière de faire intervenir le demandeur est cependant, une fois encore, laissée à l'appréciation des Etats et, notamment, il ne sont pas obligés de prévoir une confrontation directe entre l'auteur de la demande et le public qui a décidé de réagir^{416, 417}. *A fortiori* ne sont-ils pas obligés d'organiser une concertation.

En ce qui concerne le mode d'intervention écrite du public, aucune précision n'est donnée. Il n'est donc pas exclu, par exemple, de recourir à la correspondance électronique, à supposer, si elle n'est pas organisée par l'Etat, que l'on puisse se réserver la preuve de son envoi et de son authenticité⁴¹⁸. De même, les deux textes ne formulent, aucune exigence de précision ou de clarté de l'intervention. Plus généralement, ils n'imposent aucune condition particulière de forme. Les Etats ont donc les mains totalement libres à cet égard. On peut pourtant s'étonner de cette absence

414. La question de savoir si cette condition concerne l'audition et l'enquête ou seulement la seconde ne présente évidemment de l'intérêt dans notre ordre juridique que s'il existe réellement une différence entre les deux, ce qui ne nous semble *a priori* pas être le cas.

415. Sauf, évidemment, en cas de concertation.

416. C. LARSEN estime, elle, suivant une formule différente mais comparable, que le paragraphe 7 dont il est ici question « ouvre la voie à la communication directe entre le public et les diverses catégories de personnes et d'institutions » (C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 198).

417. En tant que juriste, il ne nous appartient en principe pas de nous prononcer en faveur ou non d'une telle confrontation, du point de vue de son efficacité. La transparence maximale, tant portée aux nues aujourd'hui, voudrait cependant peut-être que semblable confrontation – nous devrions plutôt dire « concertation » – ait lieu. Notre expérience pratique de la participation nous pousse à dire qu'il est bon pour tout le monde (public, demandeur, autorités) que le demandeur puisse réagir « en direct » aux arguments avancés par le public, et *vice versa*.

418. Nous renvoyons ici aux quelques indications que nous avons fournies à ce sujet dans le cadre de l'examen du droit interne de l'enquête publique.

de précision, tant la question des formes paraît souvent importante dans la Convention ⁴¹⁹.

Se pose également à nouveau la question de l'emploi des langues : le public peut-il valablement réagir dans la langue de son choix ? L'article 3, § 9, de la Convention, qui interdit les discriminations, impose-t-il l'affirmative ? Nous ne le pensons pas. En effet, imposer l'emploi de la langue nationale constituerait certes une différence de traitement, mais elle serait basée sur un critère objectif et ne serait pas disproportionnée au regard des devoirs subséquents de l'autorité (quatrième phase de la participation). Les Etats disposent donc sans doute de la possibilité d'imposer l'emploi de la langue nationale. Ni l'article 7 de la directive E.I.E. ni la Convention d'Espoo, plus spécifiquement liés à l'intervention des particuliers étrangers, ne nous incitent à nous départir de ce sentiment.

– *Bénéficiaires*

En ce qui concerne les bénéficiaires du droit de réaction, le texte de l'article 6 de la Convention vise le « public ». Dans le système de la Convention, le nombre de personnes qui peuvent réagir est donc clairement plus large que celui des personnes qui sont informées préalablement et qui ont accès à l'information dans les phases 1 et 2 de la procédure de participation. Si, par contre, on l'a vu, la directive vise ici le « public concerné », il reste qu'en appliquant la disposition la plus contraignante, c'est à la Convention qu'il faut avoir égard.

Une autre question est celle de savoir si la participation est conçue comme étant obligatoire. Le § 7 de l'article 6 de la Convention et le § 4 de l'article 6 de la directive n'imposent aux Etats que de prévoir la « possibilité » pour le public de participer, non l'obligation de le faire. A nos yeux, il n'y a donc pas de participation forcée dans ces deux textes.

– *Contenu*

Dans le cadre de la directive E.I.E., le public doit pouvoir adresser à l'autorité « des observations et des avis », là où, ce qui est plus large, la Convention parle d'« observations, informations, analyses ou opinions ». Le caractère large des deux formules accroît évidemment la liberté des particuliers et restreint celle des Etats dans l'organisation concrète de la

419. Souvent à juste titre. Comp. P. LE LOUARN, « Le principe de participation et le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 2001, p. 128 : « le formalisme des procédures de participation aura donc pour fonction de maîtriser une expression foisonnante et imprévisible en organisant un dialogue rationnel qui oblige chaque partenaire à se découvrir ».

participation. On peut penser, avec C. LARSEN⁴²⁰, qu'il ne pourrait être question pour eux, par exemple, d'interdire la formulation par les particuliers d'alternatives au projet qui leur est soumis.

La Convention ajoute qu'il s'agit des observations que le public « estime pertinentes au regard de l'activité proposée ». En apparence, le texte prévoit donc un critère de recevabilité mais, dans la mesure où la mise en œuvre de ce critère dépend entièrement de l'appréciation subjective du public lui-même, autant dire qu'il n'en est rien : la « pertinence » ne peut être un critère de recevabilité d'une observation⁴²¹. Les auteurs de la directive l'ont bien compris puisqu'ils n'ont même pas fait usage du « critère » dont il vient d'être question. Il en découle clairement, à nos yeux, qu'au stade de la recevabilité en tout cas, rien n'interdit une intervention du public exclusivement liée à des intérêts individuels⁴²². Pourtant, la directive E.I.E. a, selon nous, une portée moins large que celle de la Convention d'Aarhus : le caractère incident de la participation du public par rapport à l'évaluation environnementale implique qu'elle ne peut porter que sur l'objet de ladite évaluation, qui nous paraît moins large que celui visé à l'article 1^{er} de la Convention⁴²³.

– *Moment*

Le § 7 de l'article 6 de la Convention ne comporte aucune précision relative au facteur temps. Par contre, la directive indique quand la troisième phase doit être organisée, en recourant à des expressions que nous avons déjà rencontrées : « à un stade précoce » et « lorsque toutes les options sont envisageables ». Nous renvoyons aux commentaires que nous en avons déjà fait ci-dessus. En tout état de cause, le § 4 de l'article 6 de la directive impose clairement que la troisième phase ait lieu « avant que la décision concernant la demande d'autorisation ne soit prise », ce qui est bien le minimum.

420. C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 199.

421. Cela ne veut évidemment pas dire que, dans le cadre de la quatrième phase (voy. ci-après), toute observation généralement quelconque doit nécessairement être prise en compte. Nous y reviendrons. Nous ne parlons ici que de recevabilité.

422. En cela, la Convention semble répondre au premier des deux axiomes sur lesquels P. LE LOUARN entend faire reposer la procédure de participation : « aucun intérêt n'est illégitime *a priori* et c'est seulement l'opacité sur les intérêts poursuivis qui n'est pas admissible » (P. LE LOUARN, « Le principe de participation et le droit de l'environnement », *Droit de l'environnement*, 2001, p. 128).

423. Voy. ci-après.

– *Durée*

Quant à la question de la durée de cette troisième phase, il faut également se référer, tant en vertu de la Convention qu'en vertu de la directive, au critère général du « délai raisonnable » dont il a déjà été question ci-dessus ⁴²⁴, avec le large pouvoir d'appréciation qu'il laisse aux Etats sous le contrôle marginal du juge.

– *Responsable*

Le § 7 de l'article 6 de la Convention ne précise pas non plus à quelle autorité les réactions du public doivent être adressées. Précisément, cette absence d'indication permettrait de penser qu'il peut s'agir de toute autorité. Le § 2, d), v), indique cependant qu'il s'agit de « l'autorité publique ou tout autre organisme public compétent ». Dès lors, il ne doit pas nécessairement s'agir de l'autorité compétente pour statuer sur la demande d'autorisation et les Etats peuvent désigner qui ils veulent pour recevoir les réactions du public, pour autant qu'il s'agisse soit d'une autorité publique au sens de la Convention, soit d'un « organisme public » ⁴²⁵. La directive E.I.E. va dans le même sens ⁴²⁶.

424. Dans sa communication relative aux décisions des institutions européennes « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées » (COM(2002) 704 final, p. 21), la Commission évoque un délai de huit semaines pour la réception des réponses aux consultations publiques écrites. Elle estime qu'il s'agit là d'un « équilibre raisonnable entre la nécessité de contributions suffisamment complètes et celle d'une prise de décision rapide ». Elle précise cependant que ce délai peut être écourté en cas d'urgence ou « lorsque les parties intéressées ont déjà eu suffisamment d'occasions de s'exprimer », qu'il faut prendre en compte les périodes de congé (allongement) et qu'un allongement peut également s'imposer en fonction de la « spécificité d'une proposition donnée ». On le voit, dans ce domaine, la balance des intérêts est délicate pour tout le monde...

425. La Convention ne définit pas ce que constitue un « organisme public » au regard de l'« autorité publique », d'autant que la désignation dudit organisme pour recevoir les réactions des particuliers en fait déjà pratiquement une autorité publique au sens de l'article 2, § 2. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM perçoivent la même difficulté (K. DEKETE LAERE et F. SCHRAM, « *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 215). À ce stade, il ne nous semble également possible que de conclure que la désignation « kan door de partijen in volledige vrijheid ingevuld worden », sous deux réserves cependant : d'une part, le concept d'organisme nous paraît exclure la désignation d'une personne physique seule à moins qu'elle ne réponde évidemment à la définition de l'autorité publique et, d'autre part, le caractère officiel de l'organisme (le texte néerlandais fait référence à un « officieel lichaam ») nous paraît exclure la désignation d'une O.N.G.

426. Voy. la définition qu'elle donne de la ou des autorités compétentes à l'article 1^{er}, § 3.

d) La prise en compte

La quatrième phase de la participation au sens large est celle de la prise en compte par l'autorité des réactions du public, au moment où elle prend sa décision.

Il suffit de noter ici que le § 8 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus et l'article 8 de la directive ne prévoient aucun élément de procédure particulier, mis à part l'exigence de motivation formelle, que nous avons choisi d'examiner ci-après dans le cadre de la cinquième phase. L'obligation de prise en compte doit donc pour l'essentiel être examinée dans la partie consacrée aux effets de la participation.

e) L'information postérieure

La procédure de participation doit se terminer par une information portant sur la décision prise par l'autorité sur la demande d'autorisation⁴²⁷. En l'absence de précision, cette obligation vaut même en cas de décision de refus. Cela peut éventuellement paraître fort lourd en termes d'efficacité administrative. Cette considération ne peut cependant prévaloir sur le texte de la Convention.

– *Forme*

La Convention impose aux Etats d'informer le public de ce que la décision a été prise et de lui «communiquer» le texte de la décision et sa motivation. On ignore si cela implique l'obligation d'afficher ou de publier l'intégralité de la décision et de sa motivation formelle, ou plus simplement celle d'avertir de son existence et de répondre à une éventuelle demande de copie⁴²⁸. La directive vise également une information en deux temps mais, en ce qui concerne la communication du contenu de la décision, elle évoque beaucoup plus clairement la «mise à disposition», ce qui correspond à une information passive. Dans la mesure où la Convention ne fait pas ici expressément référence à la réponse à une demande émanant du public ni à une «mise à disposition», doit-on en déduire que l'information qu'elle impose doit être active et qu'elle est donc plus contraignante que la directive? Le texte anglais de la Convention recourt aux termes «*make accessible*», ce qui accrédite plutôt l'autre interprétation. Quant au Guide d'application⁴²⁹, il fait ici référence,

427. Article 6, § 9, de la Convention et article 9 de la directive E.I.E.

428. Dans sa communication «Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées» (COM(2002) 704 final, p. 21), la Commission exclut le principe d'une réponse systématique à chacun.

429. p. 110.

dans le même sens, à ... l'article 9 de la directive E.I.E.. On imagine par ailleurs aisément les difficultés pratiques auxquelles la première interprétation pourrait aboutir. En effet, s'agissant ici de décisions portant sur des activités souvent complexes et quantitativement importantes, si les motifs qui justifient les décisions devaient faire partie intégrante de la communication, celle-ci risquerait d'être extrêmement lourde, fastidieuse et coûteuse. C'est pourquoi, compte tenu de l'incertitude qui vient d'être exposée, il paraîtrait raisonnable de s'en référer à la directive et de prévoir une information active portant seulement sur le contenu de principe de la décision et une mise à disposition pour le surplus⁴³⁰.

Le mode d'information n'est pas précisé par les textes, qui visent «les procédures appropriées». Le droit interne peut donc prévoir diverses formes d'information, au choix, mais sous le contrôle juridictionnel marginal et tout en respectant l'objectif de clarté et d'accessibilité des textes.

En ce qui concerne l'emploi des langues, on peut renvoyer à ce que nous en avons déjà dit concernant les autres phases de la participation: la Convention ne comporte aucune indication et la directive ne remet pas non plus en cause les règles nationales d'emploi de la langue officielle. On remarquera, malgré tout, que, dans le cadre de la directive participation du public, une proposition avait été déposée par le Parlement en vue de prévoir, à l'article 9, § 2, alinéa 2, de la directive E.I.E. que les informations soient mises à la disposition du public concerné de l'Etat voisin «d'une manière appropriée sur leur propre territoire et dans leur propre langage» et que la Commission s'était opposée à cette proposition en arguant du fait que, conformément au principe de subsidiarité, la présente directive ne peut atteindre ce niveau de détail.

– *Bénéficiaires*

Le destinataire de l'information est, ici, le «public». La notification ne concerne donc pas uniquement les particuliers qui ont participé ou ceux qui ont été avertis préalablement.

430. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM semblent aller dans ce sens, en parlant de consultation en sus de l'affichage (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 245). Ils visent cependant la consultation de l'entièreté du dossier, ce qui nous paraît dépasser les exigences de la Convention.

– *Contenu*

En ce qui concerne le contenu de l'information à divulguer, il doit s'agir :

- de la décision en elle-même ⁴³¹ ;
- des motifs et considérations sur lesquels la décision est fondée ⁴³². Compte tenu des termes de la Convention, il s'agit là clairement d'une obligation de motivation formelle ⁴³³ ;
- de la description des « principales mesures permettant d'éviter, de réduire et, si possible, d'annuler les effets négatifs les plus importants » ⁴³⁴.

La question essentielle est celle de savoir si les motifs de la décision tels qu'ils doivent être communiqués au public doivent englober les réponses liées aux observations formulées dans le cadre de la procédure de participation, qui découlent de l'obligation de prise en compte ⁴³⁵. Rien ne l'impose expressément dans la Convention. Quant à la directive E.I.E., elle vise « l'information concernant le processus de participation

431. C'est l'exigence formulée par la Convention, qui est plus stricte que celle qui découle de la directive, où il est question de la « teneur » de la décision. Ceci dit, la Cour de justice ne semble pas faire de différence entre les deux : elle parle de « l'autorisation ou (du) refus de réaliser (le) projet » (C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, pt 56). En tout état de cause, la publication d'une étude d'impact ne remplace pas la publication de l'autorisation ou du refus (*idem*).

432. Article 6, § 9, de la Convention, plus strict que l'article 9, § 1^{er}, de la directive qui renvoie aux « principales raisons et considérations » sur lesquelles la décision est fondée.

433. Voy., *contra*, D. RENDERS, « Les obligations qui incombent à l'administration après avoir procédé à une enquête publique », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 210 : « des causes et des motifs légalement admissibles, susceptibles d'être identifiés, sinon dans la décision elle-même, du moins dans le dossier administratif, suffisent, semble-t-il ». Le paragraphe 9 de l'article 6 de la Convention vise pourtant la communication au public du « texte » de la décision « assorti » de ses motifs et considérations.

434. Cette exigence découle de la directive (article 9, § 1^{er}). Elle n'apparaît pas dans la Convention.

435. Il est sans doute intéressant de noter à cet égard ce que le Guide d'application (p. 111) expose, au titre de ce qui, à son sens, justifie la nécessité de motivation formelle :

- forcer l'autorité à prendre la décision la plus réfléchie possible ;
- servir de base à de futures décisions et forger ainsi la cohérence de l'action administrative ;
- montrer au public que sa participation n'a pas été vaine ;
- accroître la confiance du public dans la décision prise ;
- fournir une base pour un recours éventuel et permettre un contrôle de qualité de la décision prise.

du public». Avec J. SAMBON⁴³⁶, on peut s'interroger sur la signification de ces termes. Ils sont loin d'être anodins. En effet, ils remplacent ceux que le Parlement européen aurait voulu insérer et où il était question pour les autorités d'expliquer au public «les éventuels effets de leur participation sur la question traitée». Or la Commission les avait rejetés au motif qu'exiger davantage que l'information portant sur la décision et ses motifs justificatifs «représenterait une contrainte administrative disproportionnée et une redondance par rapport aux prescriptions existantes»⁴³⁷. Dans cette mesure, les termes dont il est ici question impliquent seulement que l'autorité doit rappeler s'il y a eu et quel a été le processus participatif: dates liées à l'enquête éventuelle, nombre de participants, organisation d'une réunion de concertation, etc. Il n'y a donc pas d'obligation de répondre aux résultats de la participation dans la motivation formelle de la décision⁴³⁸. Nous y reviendrons, on s'en doute, dans le cadre de l'examen des effets de la participation.

– *Moment*

Le § 9 de l'article 6 de la Convention prévoit que cette information postérieure doit être fournie «promptement», sans autre précision. Quant à la directive, elle ne prévoit rien en termes de délai. Il faut sans doute interpréter ce terme de la Convention en se référant aux dispositions qui ont en vue de faciliter l'accès au juge (article 9 de la Convention): même si, la plupart du temps, le délai de recours ne commence à courir qu'à dater de la notification, il convient encore que le recours juridictionnel puisse être efficient, ce qu'il ne serait assurément pas si l'autorisation pouvait être mise en œuvre avant la notification et l'expiration du délai de recours⁴³⁹.

436. J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Am.-Env.*, 2004, p. 8.

437. Avis de la Commission du 22 octobre 2002.

438. Une comparaison avec la directive S.E.A. ajoute un argument dans ce sens. La directive S.E.A. impose de mettre à la disposition du public non seulement les «raisons du choix du plan ou du programme tel qu'adopté» mais également, en sus, «la manière dont les avis exprimés (dans le cadre de la consultation du public) ont été pris en considération». Il s'agit donc de deux éléments distincts. Or, la directive E.I.E. se limite, elle, à exiger de mettre à disposition du public les «principales raisons et considérations sur lesquelles la décision est fondée».

439. Dans le même sens, comp. le Guide d'application, p. 110. Nous ne préconisons cependant pas le caractère suspensif du recours, qui ne manquerait pas d'avoir pour effet l'introduction de très nombreux recours purement dilatoires.

– *Durée*

Ni la Convention ni la directive ne prescrivent expressément quoi que ce soit en termes de durée de l'information postérieure. Il n'est pas possible de renvoyer ici à ce que nous avons dit ci-dessus du § 3 de l'article 6 de la Convention. En effet, ce texte ne vise clairement que les phases 1 à 3 de la participation. Les autorités nationales n'auront donc comme seul point de repère que l'effet utile de l'information postérieure, à interpréter sans doute au regard du droit au recours dont il vient d'être question.

– *Responsable*

Enfin, le § 9 utilisant la forme passive, on peut à nouveau penser que l'obligation d'information qui est ici visée peut être mise à charge de n'importe quelle autorité ou personne, du moment que le résultat soit atteint.

f) Vers une phase préalable supplémentaire?

Ainsi qu'elle vient d'être décrite, la procédure de participation organisée par la Convention peut donc se schématiser comme suit:

- une information préalable sur la demande d'autorisation;
- la possibilité de consulter des éléments du projet, de ses effets sur l'environnement et d'autres informations utiles;
- la possibilité d'exprimer des avis et observations;
- l'obligation de prendre en compte ces avis et observations;
- une information postérieure sur la décision prise.

Il n'est cependant pas exclu qu'à l'avenir, une phase supplémentaire, préalable à toutes celles qui viennent d'être décrites, voie le jour. En effet, le § 5 de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, dont le contenu est sans conteste novateur⁴⁴⁰, suggère aux Etats «d'encourager», l'auteur de projet à «identifier le public concerné, l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et à engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande».

Nous applaudissons à cet encouragement à la participation avant toute forme de procédure administrative⁴⁴¹, dès lors qu'il n'est pas obligatoire. Il s'agirait en quelque sorte pour l'auteur de projet de gérer lui-

440. À tel point que la directive E.I.E. n'y fait aucunement référence.

441. Les «Conclusions politiques» de la sous-commission du Parlement wallon chargée d'étudier le phénomène N.I.M.B.Y. constatent en effet le déficit de communication des auteurs de projet avec le public (p. 5). K. DEKETELAERE et F. SCHRAM soulignent l'intérêt essentiel de cette disposition: «Bovendien wordt de mogelijkheid geboden om

même, et comme bon lui semble⁴⁴², la réaction du public, de modifier son projet en conséquence et d'engager des investissements plus avant en fonction de cette réaction. Nous ne comprenons d'ailleurs que rarement pourquoi les opérateurs économiques ne procèdent pas déjà à ce type de démarche préalable. Il est, en effet, souvent utile d'évaluer le risque de réaction négative de la population au cours de la procédure administrative et le risque de recours juridictionnels ultérieurs, ainsi que leurs chances de succès pour, éventuellement, avant d'engager d'importants travaux de préparation du projet, amender ledit projet pour gérer au mieux ces risques.

Le moment de l'intervention du demandeur n'est pas fixé de manière précise mais il précède clairement celui du «début du processus décisionnel»⁴⁴³, qui marque le début des cinq phases de participation décrites ci-dessus. Il s'agit du moment où le demandeur d'autorisation se trouve encore dans une «*prospective period*». Cela nous confirme que la participation telle que nous l'avons examinée ci-dessus, ne doit prendre place qu'après le dépôt de la demande d'autorisation, étant entendu que certaines hypothèses particulières en droit interne peuvent aller plus loin comme, par exemple, la phase d'évaluation des incidences sur l'environnement qui précède la demande d'autorisation en droit wallon⁴⁴⁴.

Pour l'essentiel, il s'agit pour le demandeur d'«engager la discussion» avec le public concerné, après l'avoir informé de l'«objet de la demande». La démarche à effectuer par le demandeur n'est donc pas précisément identifiée: il suffit, en effet, d'engager une discussion, ce qui ne l'engage pas à grand chose.

En revanche, les bénéficiaires de cette démarche correspondent au public concerné et un travail d'identification doit donc être réalisé par le demandeur lui-même. Même dépourvu d'effet dans le cadre des

misverstanden vroegtijdig op te lossen en conflicten tot een minimum te beperken» (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 227).

442. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 170, citant notre étude intitulée «La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement: une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine» (*Am.-Env.*, 2000, p. 78).

443. Le paragraphe 5 parle clairement de «la demande qu'il envisage de présenter» et d'une discussion avec le public concerné «avant de déposer sa demande».

444. Au vu de l'article 3, § 5, de la Convention, déjà examiné ci-dessus, cela ne pose aucun problème de compatibilité avec la Convention.

phases «obligatoires» de la participation⁴⁴⁵, cet aspect du § 5 nous gêne fortement au vu des difficultés manifestes liées à la détermination de ce que recouvre le concept de «public concerné», alors qu'au surplus, bon nombre de demandeurs d'autorisation ne sont pas des spécialistes des démarches administratives et encore moins du droit. Il y a là une raison supplémentaire, à notre avis, de ne pas rendre cette démarche obligatoire et de ne pas conditionner la légalité de l'autorisation ultérieure à sa bonne réalisation⁴⁴⁶. Dans le cas contraire, loin de réduire le contentieux, la participation ne manquerait pas de le susciter.

Il faut d'ailleurs observer que la Convention ne va pas plus loin que l'«encouragement», dès lors qu'il pourrait s'agir de mettre à charge de particuliers, plus spécialement les auteurs de projet, des obligations liées à la procédure de participation du public. La considération qui précède l'explique sans doute en partie.

De manière incidente, on peut également remarquer que, si la Convention n'exclut pas une participation du demandeur de permis dans le cadre du processus décisionnel⁴⁴⁷, elle ne prévoit cependant aucune participation de ce même demandeur dans la charge d'organisation du processus de participation lui-même: dans le § 5, en effet, on se situe avant la mise en œuvre de ce processus. La Convention entend donc séparer clairement le demandeur des autorités aux yeux du public, pour que celui-ci ne puisse pas penser à une collusion entre les deux.

La Convention n'est par ailleurs pas très explicite quant aux contours exacts de l'«encouragement». Le contenu de l'obligation faite aux Etats par le § 5 est donc très vague.

De même, cette obligation d'encouragement ne pèse sur les Etats que «lorsqu'il y a lieu» et elle est formulée au conditionnel, ce qui leur laisse un très large pouvoir d'appréciation⁴⁴⁸. C. LARSEN fournit une

445. Comme le remarque utilement C. LARSEN, dans son article intitulé «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme» (*in La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 170).

446. C. LARSEN aboutit à une conclusion comparable mais à partir d'un angle de vue différent (C. LARSEN, «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme», *in La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 170).

447. Nous l'avons vu ci-dessus en examinant les concepts de «public» et de «public concerné» et en examinant la quatrième phase de la participation (paragraphe 7 de l'article 6).

448. Comme K. DEKETELAERE et F. SCHRAM l'indiquent, le paragraphe 5 ne comporte aucune obligation d'encouragement (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 228). Les auteurs

autre explication à propos de cette formule: la disposition ne pourrait « aboutir à introduire en amont du processus décisionnel une discrimination de facto entre le public et le public concerné: comme souligné plus haut, la Convention énonce clairement le droit, pour tout public, de participer effectivement au processus décisionnel. Il faut donc éviter que le demandeur potentiel tente de gagner les faveurs d'un certain public et de biaiser de la sorte l'enquête publique proprement dite. Cela permettrait de comprendre que la disposition ne s'applique que 'lorsqu'il y a lieu' »⁴⁴⁹. Malgré tout son intérêt, cette explication nous paraît devoir être écartée. En effet, la formule « s'il y a lieu » ne s'applique pas aux actes et au comportement du demandeur d'autorisation mais aux actions d'encouragement de l'autorité, qui se situent à un stade où nul n'a encore opéré de distinction entre tels ou tels membres du public concerné.

On le voit, que ce soit pour ne pas mettre à charge du demandeur un travail disproportionné ou pour ne pas donner au public une mauvaise impression de la participation, il ne fait pas de doute que la Convention fait preuve de prudence lorsqu'il s'agit de prévoir une participation du demandeur dans la procédure de participation. Notre expérience nous pousse à penser que cette prudence s'impose clairement et que le législateur qui souhaiterait accroître cette participation, ne devrait le faire de ne le faire, dans notre pays, que très progressivement, par paliers successifs.

3. *Le régime applicable au réexamen ou à la mise à jour des conditions d'exercice d'une activité*

On a vu ci-dessus le champ d'application du § 10 de l'article 6 de la Convention, qui concerne le réexamen et la mise à jour des autorisations. Or les exigences de procédure qui découlent de cette disposition ne sont pas nécessairement identiques à celles des §§ 2 à 9 telles qu'elles viennent d'être décrites. Car, si le § 10 fait clairement référence à ces §§ 2 à 9, il ajoute qu'ils s'appliquent « *mutatis mutandis* »⁴⁵⁰.

Selon le Guide d'application⁴⁵¹, *mutatis mutandis* « means 'with the necessary changes in points of detail, meaning that matters or things are generally the same, but to be altered when necessary and requires that the paragraphs be applied with the least possible change – only to be made when

estiment d'ailleurs que ce n'est pas nécessairement une mauvaise chose dans la mesure où, pour informer le public, on peut préférer au demandeur d'autorisation une administration objective et impartiale.

449. C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 283.

450. Les termes « lorsqu'il y a lieu » ont déjà été commentés ci-dessus.

451. p. 111.

necessary»⁴⁵². Quant à l'expression «lorsqu'il y a lieu», le Guide indique : «*certain reconsiderations or updating of operating conditions for an activity will not necessarily require the application of all the paragraphs noted. It may be interpreted to allow Parties not to apply article 6 to reconsiderations or updating of operating conditions, if they deem it inappropriate*». Cela étant, selon le même Guide, il est implicite dans l'expression «*mutatis mutandis*» qu'en cas de doute, les dispositions de la Convention doivent être appliquées. De même, le Guide note, opportunément à notre sens, qu'il peut s'avérer plus efficace d'un point de vue administratif de mettre en place un seul ensemble de procédures plutôt que plusieurs et qu'il est donc préférable d'adapter les procédures existantes que de mettre en place des procédures particulières concernant les réexamens et mises à jour. A notre sens, cette considération vaut également du point de vue du public, au regard de l'article 3, § 1^{er}, dont il a déjà été question à plusieurs reprises ci-dessus⁴⁵³.

D. Les effets de la participation

Dans le cadre de la Convention d'Aarhus, les effets de la participation sont évoqués au § 8 de l'article 6 : «au moment de prendre la décision», les «résultats de la procédure de participation» doivent être «dûment pris en considération». La directive use de termes semblables, mis à part l'adverbe «dûment» dont elle fait l'économie et sur lequel nous reviendrons⁴⁵⁴.

Avant toute chose, il faut déterminer les contours des «résultats de la procédure de participation» auxquels s'applique l'obligation de prise en compte. En effet, si le § 8 de l'article 6 de la Convention ne vise pas ici les «observations, informations, analyses ou opinions» dont il est question au § 7, c'est donc qu'il s'agit éventuellement d'autre chose et la même observation peut être formulée à propos de la directive E.I.E.. Dans cette mesure, la Convention ne nous paraît pas exclure qu'un organe ou une autre autorité que celle amenée à prendre la décision puisse être chargée de la mission de résumer les observations émises dans le cadre du § 7,

452. Voy. ég. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 246 : «Indien er geen alternatieve regeling mogelijk is, kunnen deze wijzigingen toegelaten worden, maar dan nog moeten ze tot een minimum beperkt worden».

453. Voy. ci-dessus l'exigence de cadre précis, transparent et cohérent.

454. L'article 6, § 1^{er}, de la Convention d'Espoo vise également l'obligation de «prise en considération» et le paragraphe 4 de l'annexe V de la directive I.P.P.C. celle de «prise en compte» et les deux textes ne font pas, eux, l'économie de l'adverbe dont il vient d'être question.

d'en tirer des enseignements généraux et des conclusions⁴⁵⁵. En tout état de cause, les «résultats de la participation», c'est sans doute cela: une certaine présentation et synthèse des réactions des particuliers⁴⁵⁶, quel que soit l'organe ou l'autorité qui y procède. Il s'agit donc, par exemple, de grouper les commentaires identiques dans leur substance, les résumer, etc⁴⁵⁷. D'après les auteurs du Guide, ce travail implique également «to include the substance of the comments in the motivation of the final decision»⁴⁵⁸.

Dans l'obligation de prise en considération, on peut donc sans doute distinguer deux phases: d'une part, l'établissement des résultats de la participation et, d'autre part, la prise en considération proprement dite. Evidemment, la première phase influence sans doute la seconde, en ce qu'elle constitue une aide à la bonne réalisation de celle-ci. Une importante partie du travail de la première phase serait donc liée à la détermination des limites du contenu et d'origine des différentes réactions à prendre en compte⁴⁵⁹.

Il nous semble possible d'ajouter à ces deux phases le stade de l'examen de recevabilité des réactions du public, que nous avons déjà évoqué. Cet examen de recevabilité ne devrait pas représenter un travail très important puisque nous avons constaté qu'en principe, ne constituent des conditions de recevabilité ni la personne de l'auteur de la réaction, à supposer évidemment qu'il puisse être considéré comme membre du «public», ni la forme de sa réaction, ni le contenu de cette réaction. L'examen porterait dès lors notamment sur la date d'introduction de l'observation, l'autorité à laquelle elle a été adressée, la langue d'expression, la lisibilité, etc⁴⁶⁰.

455. Dans le cadre de l'article 8, K. DEKETELAERE et F. SCHRAM recommandent de désigner une autorité pour assurer la coordination de l'*input* du public. À notre sens, cette recommandation vaut *a fortiori* ici (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 278).

456. Comp. à cet égard l'article 27 du D.P.E.

457. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM insistent sur la nécessité de prendre certaines «logistieke maatregelen (...) om de verwerking van de resultaten van participatie te vergemakkelijken» (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 240).

458. p. 109.

459. Comp. le Guide d'application, p. 109, qui parle d'examen sérieux en fonction de la source.

460. Nous pensons en effet que les éléments d'une procédure particulièrement détaillée ne doivent pas constituer une charge que pour les autorités: les particuliers doivent également s'astreindre à leur respect.

En définitive, l'obligation de prise en compte se décomposerait donc en trois phases :

- l'examen succinct de recevabilité des réactions du public ;
- la traduction de ces réactions en un résultat de la participation ;
- l'analyse de ce résultat.

Il ne fait pas de doute que, dans ce schéma, la troisième phase est prépondérante. Il convient donc de s'y attarder davantage.

A notre sens, l'obligation liée à cette troisième phase ne revêt pas la même importance concernant toutes les réactions du public : le contenu de chaque observation conditionne l'importance qui doit lui être accordée par l'autorité. A cet égard, il faut avant tout s'interroger sur le degré de pertinence que doit présenter une observation par rapport à l'activité proposée. S'il paraît évident qu'une réaction qui n'entretient aucun lien avec l'activité proposée peut être rapidement écartée au stade de la prise en considération même si elle ne peut l'être au stade de la recevabilité, qu'en est-il au-delà de cette hypothèse simple ? Les réclamations qui forment les « résultats de la participation » auxquels il convient de répondre doivent-elles relever de la sphère de compétence de l'autorité qui statue et, plus précisément encore, du domaine d'application, des objectifs protégés par la décision à prendre ? Suivant le Guide d'application ⁴⁶¹, dans le cadre de la Convention, l'obligation de prise en compte ne porterait pas seulement sur les éléments « environnementaux » de la participation mais s'appliquerait « *to the outcome of all public participation* » ⁴⁶². On doit rappeler, en effet, que le § 7 de l'article 6 vise « toutes observations (...) pertinentes au regard de l'activité proposée », sans que ce caractère pertinent soit limité aux aspects environnementaux de ladite activité ⁴⁶³. Cette appréciation, si elle s'imposait, vaudrait également dans le cadre de la directive, qui ne dit rien de particulier à ce sujet. Cela étant, il n'est précisément pas certain qu'elle s'impose. En effet, dans la Convention, l'article 1^{er} précise clairement que la participation du public est prévue « afin de contribuer à protéger le droit de chacun (...) de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être » et toutes les composantes de la participation – en ce compris, donc, ses résultats et l'obligation de les prendre en compte – doivent être définis au regard de ce critère. Dans la mesure

461. p. 109.

462. Dans le même sens, voy. K. DEKETELAERE, et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 240.

463. Le caractère technique d'une observation doit donc se voir accorder une acception beaucoup plus large que celle qu'elle reçoit dans le cadre de la jurisprudence du Conseil d'État.

où, à nos yeux, il en est de même dans la directive⁴⁶⁴, il ne nous semble donc pas découler de ces textes une obligation de modifier le droit interne sur ce point.

La Convention et la directive n'autorisent vraisemblablement aucune distinction dans l'importance à accorder aux auteurs des observations. Nous ne voyons pas ce qui pourrait justifier que l'autorité accorde une plus ou moins grande importance à telle ou telle observation suivant son auteur, et qu'elle en fasse prévaloir une sur une autre. On peut malgré tout avoir un doute en ce qui concerne les associations et groupements: en leur faisant le sort favorable que nous avons décrit ci-dessus, les deux textes n'entendent-ils pas, à tout le moins implicitement, que l'autorité accorde une plus grande attention aux observations qu'ils émettent par rapport à celles de simples particuliers? Si tel devait être le cas, il y aurait à notre sens une discrimination préjudiciable aux particuliers. La question ici posée appelle donc une réponse négative: lorsqu'elle analyse les résultats de la participation, l'autorité ne peut accorder une plus grande valeur aux réactions des groupements par rapport à celles des personnes physiques.

Pour le reste, on ignore ce que recouvre exactement l'obligation de «prise en considération». Avant tout, il est certain que la «prise en considération» n'impose nullement à l'autorité, contrairement à ce que les particuliers pensent parfois⁴⁶⁵, de suivre les réclamations déposées. Au-delà, les Etats signataires de la Convention n'ont manifestement pas pu s'accorder sur ce point et le flou a été volontairement maintenu à son endroit. On peut le regretter, dans la mesure où il s'agit ici de l'un des éléments essentiels de la participation. C'est également dans ce sens que s'exprime C. LARSEN, qui évoque le «*caractère laconique de cette disposition*»: «*en particulier, la disposition n'impose pas expressis verbis à l'autorité publique de procéder à une mise en balance entre les intérêts du public et les intérêts du demandeur, et a fortiori ne détermine pas les critères en fonction desquels cette mise en balance doit être effectuée*»⁴⁶⁶. Les auteurs de la directive n'ont pas davantage réglé la question⁴⁶⁷.

464. La réaction du public prévue à l'article 6, § 4, ne peut évidemment se comprendre qu'à la lumière de l'évaluation des incidences sur l'environnement telle qu'elle est visée à l'article 3.

465. Voy. ci-dessus.

466. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 285. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2», *T.M.R.*, 2005, p. 490.

467. Pas plus que ceux de la Convention d'Espoo ou de la directive I.P.P.C.

La Convention mentionne l'« influence » que les particuliers doivent pouvoir exercer sur la décision par leur participation⁴⁶⁸. Cela implique-t-il nécessairement, à tout le moins pour les décisions qui sont soumises à la Convention⁴⁶⁹, que l'obligation de prise en considération englobe, dans le chef de l'autorité compétente, une obligation de modification du projet de décision en cas de réactions fondées du public ou de justification de la décision par rapport à ces réactions? Mais, en réalité, rien n'impose réellement d'aller dans ce sens. En effet, il n'est ici question que d'une possibilité d'exercer une influence. Nul ne contestera sans doute que le texte ne consiste pas à attribuer un caractère décisoire à l'intervention des particuliers. Or, sans aller jusque là, une observation ou un avis peut exercer une influence sans qu'il soit nécessaire pour cela qu'y soit liée l'obligation de le suivre ou de se justifier dans le cas contraire. En d'autres termes, l'influence qu'un avis peut avoir n'implique nullement nécessairement, à nos yeux, une quelconque obligation juridique liée à son contenu⁴⁷⁰ et la Convention et la directive E.I.E. « *ne vont pas jusqu'à exiger, comme en droit interne, que les motifs pertinents figurent dans la décision* »⁴⁷¹. Par contre, cette influence implique à tout le moins l'obligation pour son destinataire d'en prendre connaissance et de l'analyser, ce à quoi font sans doute référence les directives E.I.E. et I.P.P.C. quand elles visent l'« examen (par l'autorité) des préoccupations et des avis exprimés par le public »⁴⁷². Enfin, quel que soit le contenu de l'obligation liée à cette « influence », son respect doit sans doute se marquer dans la motivation formelle de la décision. En effet, la seule précision que la Convention fournit et suivant laquelle les résultats de la participation doivent être « dûment » pris en considération, pourrait éventuellement être interprétée dans un sens comparable au critère du caractère « adéquat » que doit

468. Voy. l'article 6, § 4.

469. Les autres textes susceptibles de s'appliquer ne comportent pas la précision qui vient d'être évoquée et se limitent même à insister sur la possibilité qui doit être laissée aux particuliers d'adresser à l'autorité des observations et avis.

470. Il est caractéristique à cet égard que le texte anglais de la Convention vise la possibilité qu'ait lieu une « effective public participation » et non « influence ». Est également caractéristique l'usage du conditionnel dans le Guide d'application de la Convention (version française, p. 141) : « l'obligation de prendre dûment en considération les résultats de la procédure de participation du public pourrait être interprétée comme une obligation d'inclure dans la décision motivée et communiquée par écrit un exposé de la manière dont il a été tenu compte de la participation du public ». Le Guide est cependant plus affirmatif dans la suite de son exposé (p. 142).

471. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 182.

472. Article 9, § 1^{er}, de la directive E.I.E. et annexe V, § 5, de la directive I.P.P.C.

revêtir, suivant la loi du 29 juillet 1991, la motivation formelle des actes administratifs en droit interne⁴⁷³.

On l'a vu ci-dessus, aucune indication contraire ne peut être trouvée dans les dispositions des différents textes relatives au contenu et à la publicité de la décision à adopter après participation.

Enfin, on peut encore se demander si les textes précisent le moment où doit être exécutée l'obligation de prise en considération dont il est ici question. A ce sujet, alors que la directive E.I.E. impose la prise en compte « *dans le cadre de la procédure d'autorisation* », la Convention est nettement plus précise et vise le « *moment de prendre la décision* ». Quelle pourrait être l'incidence concrète de cette différence de formulation? S'il devait en exister une, elle pourrait consister en ce que, contrairement à la directive, la Convention ne permettrait pas le traitement des résultats de la participation par le jeu de l'enquête administrative.

§ 2. Le régime des plans et programmes

En son article 7, la Convention d'Aarhus impose la participation du public dans le cadre de l'élaboration des décisions publiques qu'elle qualifie de « plans et programmes ». La directive S.E.A. l'impose également mais pour certains plans et programmes seulement et, par ailleurs, à titre incident: dans le cadre de l'évaluation des incidences sur l'environnement⁴⁷⁴. La directive participation du public impose directement la participation dans le cadre de l'élaboration de certains plans et programmes limitativement énumérés, à titre subsidiaire par rapport à la directive S.E.A.. Enfin, le protocole de Kiev comporte également des prescriptions relatives à la participation du public en ce qui concerne les plans et programmes.

473. Dans le langage courant, l'adverbe « dûment » ne fait nullement référence à une quelconque idée d'intensité mais uniquement aux « formes prescrites ». Il signifierait donc que la prise en compte devrait se faire dans le respect des formes prescrites. Or, en l'espèce, les seules formes prescrites sont celles liées à la motivation formelle, évoquées ci-dessus.

474. Suivant l'article 2, b), la participation du public (sa consultation, la prise en compte des résultats de cette consultation et la communication d'informations sur la décision prise) fait partie intégrante de l'évaluation environnementale. Dans cette mesure, le caractère incident dont nous venons de parler n'empêche évidemment pas qu'en l'absence de participation du public, la décision concernée doit être considérée comme viciée à défaut d'évaluation environnementale complète (dans ce sens, voy. Commission européenne, « Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment », <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 35, pt 7.4).

A. *Le champ d'application ratione materiae*

De cette multiplication de textes, il découle que la situation juridique applicable aux plans et programmes est assez compliquée, d'autant plus qu'à l'exception sans doute de la Convention d'Aarhus, on se trouve ici en face de textes dont les dispositions procédurales sont relativement précises. Tout en ne perdant pas de vue que, comme on l'a vu, ces différents textes sont intimement liés, il faut donc malheureusement décortiquer le champ d'application de chacun d'entre eux pour déterminer son contenu précis par rapport au concept de plan et programme tel que défini au début de la première partie de notre travail.

1. *La Convention d'Aarhus*

a) Le concept de plans et programmes

La Convention n'ajoute ni ne retire rien à la définition du concept de plans et programmes qui a été proposée au début de la première partie de notre travail.

b) Les modifications aux plans et programmes

Concernant les plans, programmes et politiques, l'article 7 de la Convention d'Aarhus ne vise expressément que leur élaboration, non leur réexamen ou mise à jour⁴⁷⁵. Cela signifie-t-il que la modification d'un plan ou d'un programme ne doit pas être soumise aux exigences de participation qui découlent de la Convention? La réponse nous paraît être négative. En effet, la modification d'un programme par l'autorité qui en est l'auteur nous paraît en réalité correspondre à l'élaboration d'un nouveau programme⁴⁷⁶.

c) L'objet des plans et programmes: l'environnement

Les plans, programmes et politiques soumis aux exigences de participation de l'article 7 de la Convention sont ceux qui sont «relatifs à l'environnement». Nous renvoyons donc à l'examen ci-dessus du concept d'environnement dans la Convention.

475. Par ailleurs, l'article 7, qui renvoie à certaines dispositions de l'article 6, ne renvoie pas clairement à son paragraphe 10, qui vise le réexamen et la mise à jour des conditions d'exercice des activités.

476. Tandis que le réexamen d'autorité d'une autorisation ne répond en principe pas à une demande émanant du titulaire de l'autorisation. Le Guide d'application nous semble aller dans le même sens lorsqu'il estime que, par nature, le paragraphe 10 de l'article 6 ne peut s'appliquer dans le cadre de l'article 7 (p. 117). C'est ce qui explique pourquoi, dans un cas, il n'est pas nécessaire d'y faire expressément référence tandis que, dans l'autre, ça l'est.

Ceci dit, il est sans doute important de remarquer que l'article 7 ne vise pas les plans, programmes et politiques, «qui ont un effet sur l'environnement» mais ceux qui sont «relatifs à l'environnement», ce qui n'est manifestement pas la même chose⁴⁷⁷. Il nous semble possible de considérer à cet égard que le champ d'application de documents qui «ont des effets sur l'environnement» est plus large que celui des documents qui sont «relatifs à l'environnement»: le premier englobe tous les documents qui peuvent avoir des répercussions sur l'environnement, alors que le second ne regroupe que ceux qui ont directement pour objet de gérer la protection de l'environnement⁴⁷⁸.

d) Les auteurs des plans et programmes

L'article 7 de la Convention ne précise pas de qui les plans et programmes qu'il vise doivent émaner: en sus des autorités publiques pourraient-ils émaner de personnes de droit privé? Car les décisions de personnes privées peuvent avoir une importance fondamentale pour la protection de l'environnement. La référence aux §§ 3, 4 et 8 de l'article 6 sont sans utilité à cet égard dès lors qu'il n'y est jamais fait référence aux autorités publiques. Il en est de même des articles 1^{er} et 2. Restent les considérants de la Convention: les dixième, douzième et dix-septième font référence, en ce qui concerne la participation, à l'aide aux autorités publiques, à la transparence qui doit régner dans toutes les branches de l'administration et à la nécessité pour les gouvernements de tenir compte de considérations liées à l'environnement et pour les autorités publiques de disposer d'informations. Dans cette mesure, si un juge devait trancher la question, nous sommes persuadé qu'il déciderait que seules les autorités publiques⁴⁷⁹ sont visées⁴⁸⁰.

477. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 264, le remarquent également.

478. Il nous semble que, lorsqu'ils citent, comme le Guide d'application (p. 115), les plans en matière de transport, tourisme, énergie, etc., au titre de ceux qui «*betrekking hebben op het milieu*», K. DEKETELAERE et F. SCHRAM vont dans le sens contraire (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 264). Voy., par contre, dans le même sens, B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 144.

479. Qui ont été définies ci-dessus, dans le cadre de l'examen du régime des autorisations.

480. Dans le même sens, voy. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 142.

2. *La directive S.E.A. et le protocole de Kiev*

a) Le concept de plans et programmes

Ni la directive S.E.A., ni le Protocole de Kiev ne donnent la moindre définition du concept de plan ou de programme. Dans cette mesure, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice et de la filiation de ces textes avec la Convention d'Aarhus, on peut se référer ici à la définition du concept que nous avons proposée ci-dessus.

b) La cause des plans et programmes concernés

Suivant l'article 2, alinéa 1^{er}, de la directive S.E.A., les plans et programmes concernés sont ceux qui sont « exigés » par des « dispositions législatives, réglementaires ou administratives ».

La Commission semble attachée au texte de la directive et estime par exemple que, lorsque la législation prévoit que l'autorité « peut » (« may ») préparer un plan et non qu'elle doit le faire (« shall »), ou lorsque l'autorité décide de préparer un plan à propos d'une activité qui n'est pas réglementée, on se trouve face à des « *voluntary plans and programmes* » qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive⁴⁸¹. Pour le professeur F. HAUMONT⁴⁸², au contraire, « *cette interprétation ne paraît pas correspondre à la ratio legis de la directive* » et l'auteur propose donc de lire le terme « exigé » dans le sens de « prévu ». Il est vrai que faire référence à une obligation d'adoption aurait pour effet qu'en pratique, la plupart des plans et programmes échapperaient aux exigences de cette directive. D'un autre côté, l'interprétation proche du texte pourrait permettre de donner un sens au champ d'application *ratione materiae* de la directive partici-

481. Commission européenne, « Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment », <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 9. Dans sa communication au Parlement européen du 7 avril 2000 concernant la position commune du Conseil sur la proposition modifiée qui allait devenir la directive S.E.A. (SEC/2000/0568 final), elle avait également constaté que, dans la définition des plans et programmes, de « nouvelles exigences formelles (avaient) été ajoutées » et que cela a eu « pour effet d'en réduire le champ d'application ». Ce disant, elle faisait précisément notamment référence à la précision suivant laquelle les plans et programmes doivent être « requis par des dispositions (...) ».

482. F. HAUMONT, « La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective », *Am.-Env.*, 2001, p. 299. Son opinion est partagée par B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 124.

pation du public dont il sera ci-après question⁴⁸³. Nous avouons donc pencher en faveur de l'interprétation textuelle⁴⁸⁴.

Le Protocole de Kiev fait, lui, référence aux plans et programmes «prescrits» par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives. Les deux termes peuvent être considérés comme des synonymes. Mais le second correspond également à l'idée de «préconisation» ou de «vive recommandation», ce qui se situe à un degré moindre de l'échelle obligationnelle. On pourrait considérer que, dans la mesure où la Commission européenne est signataire de ce Protocole, il faut interpréter la directive à la lumière du contenu du Protocole. Mais, comme on le sait, le Protocole est postérieur à la directive et cette interprétation n'est donc en réalité pas possible.

Comme exemple de disposition réglementaire de droit interne qui exigerait ou prescrirait l'adoption d'un plan ou programme, on pourrait éventuellement penser à la modification d'un plan de secteur qui imposerait, au titre de la compensation visée par l'article 46, § 1^{er}, du C.W.A.T.U.P., un document comparable à l'ancien C.C.U.E. de mise en œuvre des ZAEM⁴⁸⁵. Comme exemple de disposition légale de droit interne qui impose l'adoption d'un plan ou programme, on peut viser l'article D.37 du Livre I^{er} du C.W.E., qui ne laisse pas de marge de manœuvre au gouvernement, à tout le moins sur le principe de l'adoption du P.W.E.D.D.. Il reste à définir ce que constituent, dans la condition ici examinée, des «dispositions administratives». Suivant la Commission, il s'agit de «*formal requirements for ensuring that action is taken which are normally made using the same procedures as would be needed for new laws and which do not necessarily have the full force of law. Some provisions of 'soft law' might count under this*

483. Nous avons vu ci-dessus, dans la première partie de notre travail, la difficulté à lui conférer, sans cela une utilité concrète. Cette interprétation donnerait par ailleurs une toute autre portée au paragraphe 4 de l'article 3 de la directive S.E.A.

484. Dans le livre I^{er} du C.W.E., le législateur wallon semble être allé dans ce sens puisqu'il a volontairement remplacé le terme «exigé» par le terme «prévu» dans la définition des plans et programmes soumis à évaluation des incidences sur l'environnement et ce, «afin que soient visés non seulement les plans et programmes exigés par des dispositions décrétales, réglementaires ou administratives mais aussi ceux qui sont prévus par une loi ou un règlement, mais dont l'adoption est facultative» (*Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 695/1, p. 65). La loi du 13 février relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et à la participation du public dans l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement est également allée dans ce sens (voy. l'article 3, 1°).

485. Voy. C.E., 24 févr. 2005, *Verheven et Van Cutsem*, n° 141.196; C.E., 4 févr. 2005, 4 févr. 2005, *A.s.b.l. S.O.S. Ruralité et crts*; C.E., 21 janv. 2005, *Gilissen et Renson*, n° 139.638: document d'orientation comportant diverses «options», le C.C.U.E. est un «acte administratif cadre, obligatoire et préalable à la délivrance de permis individuels».

heading»⁴⁸⁶. Il pourrait donc par exemple s'agir du S.D.E.R., s'il prévoyait l'adoption par les communes de tel ou tel document de programmation. La Commission ne voit d'ailleurs pas de problème à parler d'exigence à propos de documents de *soft law*: selon elle, il suffit en effet que le plan ou programme soit exigé par le document en question.

c) Les auteurs des plans et programmes concernés

Dans le régime de la directive S.E.A. et du protocole de Kiev, il est clair que les plans et programmes concernés sont ceux qui sont adoptés par les «autorités publiques»⁴⁸⁷. La directive S.E.A. ne comportant, pas plus que la directive E.I.E., de définition de ce concept, on peut renvoyer ici à la jurisprudence de la Cour de justice évoquée ci-dessus. Dans le protocole de Kiev, une telle définition fait également défaut mais, s'agissant d'un protocole à la Convention d'Aarhus, on peut renvoyer à la définition du concept dans cette dernière⁴⁸⁸.

Il faut ajouter que, du fait de son article 2, a), la directive s'applique également aux plans et programmes «élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement (...), par le biais d'une procédure législative». Il en va de même du Protocole de Kiev, du fait de son article 2, § 5, b). En droit wallon, le P.W.E.D.D. pourrait éventuellement constituer un exemple⁴⁸⁹.

d) Les effets des plans et programmes concernés: des incidences potentielles notables sur l'environnement

• **1^{re} hypothèse: plans et programmes présumés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement**

* PLANS ET PROGRAMMES QUI DÉFINISSENT LE CADRE DE DÉLIVRANCE DES AUTORISATIONS POUR CERTAINS PROJETS ET DANS CERTAINS SECTEURS

Notion

A l'article 3, § 2, a), de la directive S.E.A. et à l'article 4, § 2, du Protocole de Kiev, il est question des plans et programmes «qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets (individuels) pourra être autorisée à l'avenir».

486. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 9.

487. Article 2, a), de la directive S.E.A.; article 2, § 5, b), du Protocole de Kiev.

488. Dans cette mesure, pour une comparaison entre la définition du concept dans la directive S.E.A. et dans le Protocole de Kiev, on renvoie à la comparaison ci-dessus entre la Convention d'Aarhus et la directive E.I.E.

489. Voy. ce que nous avons dit ci-dessus de l'intervention du parlement, qui se prononce «par voie de résolution».

Ce sont les articles 2, a), de la directive S.E.A. et 2, § 5, du Protocole de Kiev qui ont pour objet de définir le concept, non les dispositions qui contiennent cette précision, ces dernières ne visant que le champ d'application de ces textes. Or, on l'a vu, on peut renvoyer ici à la définition générale du concept proposée ci-dessus. Il découle donc de la précision dont il est ici question qu'à l'instar de la Convention d'Aarhus, la directive et le Protocole ne s'appliquent pas à tout plan et programme. Pour le surplus, nous renvoyons à ce sujet à la définition des plans et programmes proposée ci-dessus.

On l'a vu, la précision dont il est ici question peut également poser problème lorsqu'un plan ou programme permet, par son adoption, la mise en œuvre de projets individuels : un tel plan ou programme relève-t-il de la directive S.E.A. ou de la directive E.I.E., au titre de la décision qui « ouvre le droit » de réaliser le projet ? Nous avons examiné cette question à l'entame de la première partie de notre travail.

Projets visés

Seuls les plans et programmes qui permettent la mise en œuvre de certains projets sont ici visés. Il s'agit des projets qui sont limitativement énumérés dans différentes listes qui correspondent, *grosso modo*, aux annexes I et II de la directive E.I.E.⁴⁹⁰.

Secteurs concernés

Seuls les plans et programmes qui relèvent de certains « secteurs » d'activité sont obligatoirement soumis à l'évaluation stratégique.

Dans chacun des deux textes, les secteurs d'activité sont limitativement énumérés dans une liste relativement longue⁴⁹¹ : agriculture, aménagement du territoire, énergie, industrie, transports, gestion des déchets, gestion de l'eau, tourisme, etc.⁴⁹². On remarque qu'elles n'en-

490. Ce n'est en réalité pas aussi clair. La directive S.E.A. fait effectivement référence à ces deux annexes. L'annexe I du Protocole ressemble fortement à l'annexe I de la directive E.I.E., sans y être identique. L'annexe II du Protocole ressemble fort à l'annexe II de la directive E.I.E. mais les projets qui y sont repris ne sont ici visés que s'ils sont soumis à une « évaluation stratégique » en vertu de la législation nationale, à savoir une procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement qui comprend notamment un processus de participation du public.

491. Alors que, « initialement, il était prévu que seuls les plans et les programmes d'aménagement du territoire étaient visés » (F. HAUMONT, « La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective », *Am.-Env.*, 2001, p. 299).

492. Par rapport à la liste de la directive, celle du Protocole ajoute le développement régional, l'extraction minière et l'urbanisme (mais certains diront qu'il ne s'agit pas d'un secteur distinct de celui de l'aménagement du territoire). Dans le cadre de ces secteurs, donc, les plans et programmes du type de ceux dont il vient d'être question se voient appliquer les exigences du Protocole et non celles de la directive.

globent que certains des secteurs traditionnellement «environnementaux»⁴⁹³ et non tous.

* PLANS ET PROGRAMMES SOUMIS À ÉVALUATION PAR LA DIRECTIVE 92/43

A ce régime qui, *grosso modo*, est le même et dans la directive S.E.A. et dans le Protocole de Kiev, la directive ajoute une catégorie de plans et programmes⁴⁹⁴ obligatoirement soumis à évaluation stratégique et, donc, à participation : ceux qui, étant donné les incidences qu'ils sont susceptibles d'avoir sur les sites, sont soumis à une évaluation de leurs incidences sur ces sites par les articles 6 et 7 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages⁴⁹⁵.

Il faut le rappeler, les plans et programmes qui sont ici visés ne doivent pas nécessairement présenter la caractéristique de «définir le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets peut être autorisée».

- **2^e hypothèse: plans et programmes désignés par les Etats comme étant susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement**

* AUTRES PLANS ET PROGRAMMES QUI DÉFINISSENT LE CADRE DE DÉLIVRANCE DES AUTORISATIONS

Au-delà du champ d'application «obligatoire» dont il vient d'être question, l'évaluation stratégique dépend d'une décision des Etats : les autres plans et programmes qui définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre des projets peut être autorisée n'y sont soumis que s'ils sont considérés comme susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁴⁹⁶. Cette décision n'est cependant pas entièrement libre : elle doit être adoptée sur la base des critères et en suivant la procédure évoqués ci-dessous à propos des «petites zones au niveau local».

493. La gestion des déchets et la gestion de l'eau. F. HAUMONT le remarque également : il estime que les plans et programmes «environnementaux» ne sont pas ici visés, sauf s'ils concernent la gestion des déchets ou de l'eau (F. HAUMONT, «La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective», *Am.-Env.*, 2001, p. 300).

494. Nous avons déjà indiqué, dans notre première partie, que les «plans» visés à l'article 6, § 3, de la directive 92/43/CEE correspondent bien à des plans et programmes.

495. Voy. l'article 3, § 2, b), de la directive S.E.A.

496. Article 3, § 4, de la directive; article 4, § 3, du Protocole.

* PLANS ET PROGRAMMES QUI DÉTERMINENT L'UTILISATION DE PETITES ZONES AU NIVEAU LOCAL

Suivant les articles 3, § 2, de la directive S.E.A. et 4, § 4, du Protocole de Kiev, les plans et programmes en principe obligatoirement soumis à évaluation stratégique⁴⁹⁷ qui «déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local» ne sont soumis à cette évaluation que sur la base d'une décision étatique.

Evidemment, le critère de la taille de la zone pose problème: qu'est-ce qui est «petit»? Suivant la Commission européenne, ce critère doit faire l'objet d'une appréciation au cas par cas et il convient de tenir compte des différences entre Etats membres⁴⁹⁸. La même difficulté est d'ailleurs associée au qualificatif «local»⁴⁹⁹.

La décision étatique doit être prise sur la base de certains critères⁵⁰⁰ suivant lesquels le plan concerné n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement⁵⁰¹. La taille ne suffit donc pas⁵⁰². Cette décision peut être prise soit au cas par cas, soit en déterminant des catégories à l'avance, soit en combinant ces deux approches⁵⁰³. Dans le cadre du Protocole, les Etats sont incités à donner au «public concerné»

497. En ce compris ceux qui, dans le cadre de la directive S.E.A., sont visés par la directive 92/43.

498. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 12, pt 3.33.

499. Pour la Commission, les mots «small areas at local level» impliquent que «the whole of a local authority area could not be excluded (unless it were itself small)».

500. Fixés à l'annexe II de la directive et à l'annexe III du Protocole. Le contenu de ces deux annexes est fort comparable. Pour des commentaires sur leur contenu, voy. not. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, pp. 15 et s.

501. Dans le cadre de la directive, l'État doit l'«établir». Dans le cadre du Protocole, l'État doit le «décider».

502. Comp. C.J.C.E., 21 sept. 1999, *Commission c. Irlande*, C-392/96: il faut également prendre en compte la nature et la localisation du document.

503. Dans ce cadre, comme F. HAUMONT l'indique, les États devront sans doute tenir compte de la jurisprudence que la Cour de justice a développée à propos de ce critère au regard de l'annexe II de la directive E.I.E. et que nous avons examinée ci-dessus (F. HAUMONT, «La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement: quelques bouleversements en perspective, *Am.-Env.*, 2001, p. 301). À titre d'exemple et à supposer évidemment que les P.C.A. relèvent effectivement du champ d'application de la directive S.E.A. (voy. la première partie), comme l'a indiqué la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 37.741/2/4 relatif au projet de décret R.E.S.A. (*Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 74/1, p. 96), «il n'est pas établi que tous les plans communaux d'aménagement se limitent à déterminer l'utilisation de petites zones au niveau local».

la possibilité de participer à cette «vérification préliminaire»⁵⁰⁴; dans le cadre de la directive S.E.A., ce n'est pas le cas. Enfin, les deux textes imposent aux Etats de rendre leur décision publique, en la mettant à la disposition⁵⁰⁵ du public⁵⁰⁶.

e) Les modifications aux plans et programmes

A nos yeux, il ne fait pas de doute que les modifications apportées aux plans et programmes dont il est ici question sont soumises à évaluation stratégique – et donc, à participation – au même titre que leur adoption. Le § 3 de l'article 3 de la directive et le § 4 de l'article 4 du Protocole le confirment: ils ne dispensent en effet de cette évaluation que les modifications «mineures», lorsque par ailleurs les Etats décident, aux mêmes conditions qu'en ce qui concerne les «petites zones» dont il a été question ci-dessus, qu'elles ne sont pas susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

f) Les dispenses

La directive et le Protocole prévoient encore deux exceptions générales⁵⁰⁷ au régime qui vient d'être décrit. Elles concernent les plans et programmes destinés uniquement⁵⁰⁸ à des fins de défense nationale et de protection civile⁵⁰⁹ et les plans et programmes financiers et budgétaires⁵¹⁰.

504. Article 5, § 3.

505. Sur l'interprétation de ces termes, nous renvoyons à ce que nous en avons dit ci-dessus.

506. Le Protocole précise que cette mise à disposition doit avoir lieu «en temps voulu». Il précise également qu'elle doit avoir lieu par la voie d'un avis ou «d'autres moyens appropriés, y compris des médias électroniques».

507. Voy. ég., en ce qui concerne la directive, le paragraphe 9 de l'article 3.

508. Cet adjectif réduit évidemment le champ d'application de la dispense, par rapport à ce qui est prévu dans la Convention d'Aarhus ou dans la directive E.I.E. Comme la Commission l'indique, «in applying this exemption, it is the purpose of the plan or programme which must be considered, not its effects» (Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 19, pt 3.62).

509. À ce propos, la Commission estime qu'un plan qui indique les mesures à prendre en cas d'avalanche relève de la dispense tandis qu'un plan qui indique les mesures à prendre pour éviter que des avalanches ne se produisent doit être soumis aux exigences de la directive, «because it would be intended to prevent an emergency rather than serve it». Cette explication ne nous convainc guère et, à nos yeux, les deux plans doivent bénéficier de l'exemption. L'idée est évidemment, avant tout, que la sécurité de l'homme prime l'environnement.

510. Article 3, § 8, de la directive; article 5, § 5, du Protocole.

Les deux textes reprennent ici l'exception de défense nationale qui n'est prévue dans la Convention d'Aarhus qu'en ce qui concerne les autorisations. De même, la Convention d'Aarhus, on s'en souvient, ne prévoit pas d'exception pour les documents financiers ou budgétaires. Ces documents échappent donc éventuellement à des exigences plus strictes qui seraient inscrites dans la directive S.E.A.⁵¹¹ mais relèvent malgré tout de la Convention.

3. *La directive participation du public*

En son article 2, la directive 2003/35 s'applique également aux plans et programmes. A nouveau, elle ne comporte pas de définition propre du concept et l'on peut donc se référer à celle qui en a été donnée ci-dessus.

Comme les autres textes, elle ne concerne cependant que certains plans et programmes. Ils sont limitativement énumérés à l'annexe I: plan de gestion des déchets⁵¹², programmes d'action portant sur les zones vulnérables aux nitrates, plan de l'air, etc., la liste étant relativement courte.

La consultation de cette annexe ne peut malheureusement pas suffire. En effet, en application de l'article 2, § 5, de la directive, quand l'un de ces plans et programmes fait l'objet d'une procédure de participation du public dans le cadre de la directive S.E.A.⁵¹³ ou de la directive

511. On le verra, c'est généralement le cas dès lors que la Convention ne prévoit pas grand-chose pour les plans et programmes.

512. Ce plan doit notamment porter sur «les sites et installations appropriés pour l'élimination». Dans cette mesure, on peut se demander s'il ne constitue pas, en cela, une décision d'autorisation au sens de la directive E.I.E. À nos yeux, il n'en est rien dès lors que l'inscription d'un site dans ce plan n'implique pas automatiquement l'octroi de l'autorisation requise pour son implantation. Dans son arrêt du 1^{er} avril 2004, *Commune de Braine-le-Château et Michel Tilleut et crts c. Région wallonne*, C-53/02 et C-217/02, la Cour de justice est allée dans ce sens (voy. les paragraphes 28 et 29) en indiquant que ce plan ne doit pas nécessairement contenir la localisation précise des lieux d'élimination des déchets, qui peut intervenir seulement au stade de la délivrance de l'autorisation individuelle.

513. Il ne suffit pas, par exemple, que le plan ou programme relève de l'annexe I de la directive S.E.A. : il doit être soumis à une telle procédure. Les plans et programmes visés à cette annexe I mais qui bénéficient de l'une des exceptions prévues par la directive S.E.A. sont donc éventuellement susceptibles de relever du champ d'application de la directive 2003/35. Tel pourrait théoriquement être le cas d'un plan «destiné uniquement à des fins de protection civile», exclu de la directive S.E.A., mais pas «adopté en cas de situation d'urgence à caractère civil» (critère de la directive Participation du public). Ceci étant, le législateur européen a renoncé à baser l'exclusion dont il est ici question sur l'application d'une procédure de participation *conforme* aux exigences de

cadre de l'eau⁵¹⁴, la directive participation du public s'efface. Elle n'a donc clairement qu'une portée résiduelle par rapport aux deux autres⁵¹⁵.

Dans la liste de l'annexe I dont il vient d'être question, on trouve une triple référence au plan de gestion des déchets⁵¹⁶. Or, suivant l'article 7, § 1^{er}, de la directive 75/442, ce plan doit notamment viser les types de déchets à valoriser ou éliminer, il doit comporter des prescriptions techniques générales et des dispositions spéciales concernant des déchets particuliers et il doit enfin désigner les sites et installations appropriées pour l'élimination. Même si ce plan de gestion constitue un «*cadre d'orientation*» ou un «*programme global*», «*qui ne doit pas nécessairement décrire tous les aspects de la gestion actuelle et future de l'élimination des déchets (...) jusque dans les moindres détails*»⁵¹⁷, il nous semble clair qu'au moins en droit belge⁵¹⁸, il s'agit d'un plan susceptible de relever du champ d'application de la directive S.E.A.⁵¹⁹, d'autant qu'il concerne l'un de secteurs visés par cette directive : la gestion des déchets. Il en va de même, à notre avis, du programme d'action portant sur les zones vulnérables

la directive ici commentée. Il a en effet été considéré que l'on devait présumer que les exigences de participation de la directive S.E.A. sont conformes à celles de la Convention d'Aarhus...

514. Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

515. Dans le même sens, voy. J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Am.-Env.*, 2004, p. 10.

516. Le a) (directive 75/442 relative aux déchets), le d) (directive 91/689 relative aux déchets dangereux) et le e) (directive 94/62 relative aux emballages et aux déchets d'emballages).

517. Avocat général Mischo, conclusions présentées le 25 septembre 2003 dans les affaires *Commune Braine-le-Château et Michel Tillieut et crts c. Région wallonne*, C-53/02 et C-217/02, § 47.

518. Mais, dans les mêmes conclusions, l'avocat général Mischo indique clairement qu'il «faut qu'un plan de gestion prévoie un ensemble de critères ou (...) de facteurs permettant ultérieurement à l'autorité saisie d'une demande d'autorisation au sens de l'article 9 de la directive de localiser avec précision l'endroit le plus approprié pour un site d'élimination de déchets» (§ 49; voy. ég. § 55, où il est question de «cadre de référence utile et effectif pour les autorités compétentes appelées à déterminer ultérieurement l'endroit précis d'un site d'élimination de déchets»). Ce que nous disons ici nous semble dépasser le cadre limité du droit belge.

519. Ne fût-ce que par référence aux projets visés aux points 9 et 10 de l'annexe I de la directive 85/337. Dans le même sens, voy. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 48, pt 9.9. Elle indique à juste titre que tel ne serait pas le cas du plan qui se bornerait par exemple à «allocate waste flows to certain regions or to certain recycling paths without setting the framework for projects».

aux nitrates, visé à l'article 5, § 1^{er}, de la directive 91/676⁵²⁰. Il resterait alors le programme de gestion des piles et accumulateurs⁵²¹ et le plan ou programme de protection de l'air⁵²². Ces documents doivent contenir les mesures à prendre pour atteindre certains objectifs mais il n'est pas certain qu'il ne s'agisse que de plans et programmes « purs »⁵²³, en ce sens qu'ils ne définiraient pas, dans le même temps, le cadre d'octroi des autorisations⁵²⁴. Ces documents pourraient donc relever également de la directive S.E.A..

L'utilité de la directive participation du public paraît donc, paradoxalement au regard du début de son intitulé, extrêmement réduite en ce qu'elle concerne les plans et programmes et l'on pourrait se demander pourquoi le législateur européen s'est donné la peine de l'adopter. Il pourrait en aller autrement si l'on devait considérer que seuls les plans et programmes imposés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives sont visés par la directive S.E.A.. Nous renvoyons à ce que nous avons dit au début de la première partie de notre travail.

520. Ce programme doit notamment contenir, à titre de mesures *obligatoires*, la capacité de cuves de stockage. Il nous semble que ces mesures sont susceptibles de définir le cadre de délivrance d'une autorisation, « pour chaque exploitation ou élevage » (C.J.C.E., 2 oct. 2003, *Commission c. Pays-Bas*, C-322/00). Or, l'annexe II de la directive 85/337 vise par exemple les projets d'affectation de terres incultes ou d'étendues semi-naturelles à l'exploitation agricole intensive. Par ailleurs, il semble raisonnable de considérer que ce programme est « élaboré pour le secteur » de l'agriculture ou à tout le moins de la gestion de l'eau, suivant l'autre critère d'application de l'article 3, § 2, a), de la directive S.E.A. La Commission estime également que ce programme peut relever de la directive S.E.A., s'il vise des projets et non uniquement des pratiques agricoles (Commission européenne, « Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment », <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 48, pt 9.8).

521. Article 6 de la directive 91/157 relative aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses.

522. Article 8, § 3, de la directive 96/62 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant.

523. Dans la première partie de notre travail, nous avons indiqué qu'il est relativement rare, en pratique, que des plans et programmes ne comportent pas, en sus de dispositions purement programmatiques, d'autres dispositions qui, en réalité, définissent le cadre d'octroi d'autorisations. Ce n'est que dans l'hypothèse où de telles dispositions normatives ne sont pas présentes que nous parlons de plans et programmes « purs ».

524. Comp. la position incertaine de la Commission à propos du plan ou programme de protection de l'air, *in* Commission européenne, « Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment », <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 49, pt 9.10.

Quoi qu'il en soit, au vu de cette difficulté, on ne peut que regretter la politique du «quick fix»⁵²⁵ mise en œuvre dans le cadre de cette directive⁵²⁶. On a déjà indiqué ci-dessus que l'on peut également regretter le choix du critère de définition du champ d'application de la directive S.E.A. par rapport à celui de la Convention d'Aarhus. Tout cela induit un champ d'application *ratione materiae* particulièrement décousu en droit communautaire et l'article 2 de la directive participation du public en est l'illustration flagrante.

Ceci étant, la modification de plan ou programme est visée au même titre que l'élaboration et il en va de même du réexamen⁵²⁷. La directive ne prévoit aucune exception en ce qui les concerne, ne fût-ce que pour les «petites zones». Plus substantiellement encore, on doit noter que la directive n'accrole aucun qualificatif aux modifications soumises⁵²⁸.

525. Ou «adaptation éclair», qui consiste à transposer de la Convention d'Aarhus tout ce qui peut l'être immédiatement.

526. Cette politique ressort directement du titre de la directive Participation du public, qui a été choisi en connaissance de cause par le Conseil. La directive Participation du public :

- ne se limite pas à la participation, elle concerne également l'accès à la justice ;
- ne se limite pas aux décisions d'autorisation, elle concerne également certains plans et programmes ;
- ne transpose pas parfaitement la Convention d'Aarhus ;
- etc.

Dans cette mesure, diverses propositions alternatives de titre ont été rejetées, dont la proposition initiale de la Commission, dans le but de donner au public la vision la plus conforme possible au contenu de la directive («Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC»). La politique de *quick fix* ressort également clairement de l'article 1^{er} de la directive, notamment des mots «contribuer», «certains» et «améliorant». Voy. ég. l'avis de la Commission du 22 octobre 2002, COM(2002) 586 final, p. 3: «Ultérieurement, de nouvelles propositions législatives reprendront l'ensemble des exigences de la Convention». Comme J. SAMBON l'indique, «cette manière de procéder aboutit, légistiquement, à un procédé peu heureux» (J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Am.-Env.*, 2004, p. 4).

527. Voy. l'article 2, § 2, alinéa 1^{er} et alinéa 2, a). Il est d'ailleurs curieux que le législateur européen ait jugé utile d'ajouter une référence au réexamen, alors qu'il pouvait être considéré comme englobé dans le concept de «modification».

528. Contrairement à ce que la Convention d'Aarhus prévoit pour les autorisations. Il n'est même pas ici question, par exemple, des modifications de plans/programmes qui pourraient avoir un impact important sur l'environnement.

Enfin, les plans et programmes qui «répondent uniquement aux besoins» de la défense nationale ou qui sont adoptés «en cas de situations d'urgence à caractère civil» sont exclus du champ d'application de la directive. On remarque la différence de formulation par rapport à la directive S.E.A., alors que la même idée est à l'origine des deux textes⁵²⁹. En effet, la directive S.E.A. vise les plans et programmes «destinés à des fins de protection civile», alors que la directive participation du public ne vise que ceux qui sont adoptés «en cas de situations d'urgence»: ceux qui sont adoptés à l'avance sont donc ici exclus de l'exception et cette dernière est donc moins large que dans le cadre de la directive S.E.A.⁵³⁰.

B. Les bénéficiaires de la participation

Comme en ce qui concerne les autorisations, les textes relatifs aux plans et programmes font référence, pour définir les bénéficiaires de la participation, aux notions de «public» et de «public concerné», qui ont été identifiées ci-dessus. Nous renvoyons donc à ce qui en a été dit ci-dessus, en nous limitant ici à l'examen de leur mise en œuvre dans les procédures d'élaboration des plans et programmes.

L'article 7 de la Convention d'Aarhus fait exclusivement référence à la participation du «public» et non à celle du «public concerné». On pourrait donc croire que, dans le cadre de cette disposition, les bénéficiaires sont, à certains stades de la participation, plus nombreux que ceux qui sont appelés à participer dans le cadre des procédures d'instruction des demandes d'autorisation. Il n'en est pourtant rien, à tout le moins pas nécessairement. En effet, en réalité, dans l'article 7, les Etats sont habilités à désigner eux-mêmes le public susceptible de participer. Ils disposent donc de la possibilité de «puiser» dans le public les personnes qu'ils estiment dignes de bénéficier de la participation relative aux plans et programmes. L'ampleur du groupe visé au titre du «public» dans le cadre de l'article 7 de la Convention pourrait donc fortement différer d'Etat à Etat.

Dans l'exercice de ce pouvoir de désignation, les Etats devront avoir en tête certains des considérants ainsi que l'article 1^{er} de la Convention⁵³¹. Suivant le Guide d'application⁵³², cela implique qu'ils devront

529. La proposition de départ correspondait d'ailleurs clairement au texte de la directive S.E.A.

530. Cela résulte clairement de la volonté de la Commission telle qu'exprimée au cours des travaux d'adoption de la directive.

531. Ce que l'article 7 rappelle expressément lorsqu'il impose aux États de procéder à cette détermination «compte tenu des objectifs de la Convention».

532. p. 118. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 165.

avoir un « *open mind* ». Cela implique à tout le moins que toute restriction qui pose problème dans la désignation devra être examinée avec suspicion puisque, pour l'essentiel, tant le préambule que l'article 1^{er} de la Convention visent le droit de « chacun » à participer. Il leur faudra également tenir compte de ce que la définition la plus restrictive des destinataires du droit de participer dans la Convention est celle du « public concerné » et qu'elle est, on l'a vu, déjà extrêmement large. Enfin, ils devront se rappeler l'interdiction de discrimination inscrite à l'article 3, § 9. En d'autres termes, les Etats ont un droit de désigner mais ce droit est malgré tout fortement encadré.

Il faut ici préciser que l'article 7 ne vise en réalité pas, comme titulaire de cette fonction de désignation, chaque Etat signataire mais l'« autorité publique compétente » : de qui s'agit-il là alors que la définition qui en est donnée à l'article 2 est extrêmement large ? Il serait à notre sens logique de considérer que, dans le cadre de l'article 7, l'autorité publique concernée est celle qui peut instaurer et modifier la procédure d'élaboration des plans et programmes visés. Or, dans la plupart des cas, il s'agit du législateur, alors qu'on l'a vu, l'article 2, § 2, alinéa 2, exclut expressément de la définition de « l'autorité publique » « les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs ». Sans doute doit-on dès lors considérer que c'est l'organe administratif chargé d'élaborer le plan ou programme qui doit lui-même désigner le public appelé à participer. Cela étant, on sait également que, suivant le contenu de l'article 6, l'« autorité compétente » ne correspond pas nécessairement à « l'autorité chargée de prendre la décision ». On peut donc en déduire que l'autorité compétente dont il est question à l'article 7, qui doit désigner le public appelé à participer, pourrait être l'autorité administrative, telle que définie à l'article 2, chargée par l'Etat de procéder à cette désignation. Les Etats auraient donc le choix : il s'agirait soit de l'autorité qui adopte le plan ou programme, soit de celle qui serait spécialement chargée de désigner le public appelé à participer, par exemple le gouvernement dans le cadre d'une habilitation législative ou un organe spécialisé dans l'organisation de procédures de participation.

On peut par ailleurs se demander si, en ne faisant pas référence aux Etats comme titulaires de cette fonction de désignation, la Convention entend rejeter un mode de désignation impersonnel et préalable en faveur d'un choix au cas par cas, lors de l'élaboration de chaque plan ou programme ? Rien n'est moins sûr, puisqu'il n'est nullement question ici de décisions à prendre « dans chaque cas », et encore moins « au cas par cas », contrairement à ce qui est prévu dans certaines dispositions de l'article 6. Les termes utilisés à l'article 7 ne nous semblent exclure aucun des deux modes de désignation. On pourrait même imaginer que l'autorité

procède dans un premier temps à une désignation générale puis que, dans chaque cas d'élaboration de plan ou de programme, elle affine sa désignation par soustraction ou addition.

Dans le cadre de la directive participation du public, le même principe que celui qui vient d'être décrit est utilisé et ce, sans exception quelle que soit la phase de participation concernée⁵³³ : le « public » visé est celui qui est « identifié » par les Etats et ce, pour tous les stades de la procédure⁵³⁴. Comme dans le cadre de la Convention d'Aarhus, les objectifs poursuivis permettront sans doute un certain contrôle « à la marge » des décisions adoptées à cet égard par les Etats⁵³⁵.

Dans le cadre du Protocole de Kiev, le principe est à nouveau similaire. En réalité, il fait référence au « public concerné » mais il s'agit à nouveau du public tel qu'il est identifié par les Etats et ce, pour tous les stades de la participation⁵³⁶. Le Protocole ne contient pas de définition du « public concerné » ici visé mais on peut renvoyer à ce qui en a été dit à propos de la Convention d'Aarhus. Une exception est cependant prévue : en ce qui concerne le stade de l'information post-décisionnelle, c'est le « public » qui est visé, sans aucune référence à une quelconque décision étatique⁵³⁷. Cela impose de se reporter à la très large définition qui en est donnée à l'article 2, § 8, qui correspond à celle de la Convention.

De son côté, la directive S.E.A. vise le « public » tel que défini à l'article 2 pour pratiquement tous les stades de la procédure de participation. Le principe est donc ici clairement inversé : les bénéficiaires de la participation ne sont pas désignés par décision étatique et leur nombre est donc beaucoup plus important. Une exception est cependant prévue. Elle est de taille puisqu'elle concerne la troisième phase de la participation, à savoir celle de la réaction du public. En effet, le § 4 de l'article 6 autorise les Etats à définir eux-mêmes le public dans le cadre de cette phase. Suivant la version française de cette disposition, il s'agit *notamment* du public « affecté ou susceptible d'être affecté » par la prise de décision ou

533. Voy. le paragraphe 3 de l'article 2, qui vise l'intégralité du paragraphe 2. C'est ce qui a d'ailleurs justifié le rejet de la proposition de certains États de voir la référence au « public » remplacée par une référence au seul « public concerné ».

534. Ce qui n'interdit évidemment pas aux États de procéder à des « identifications » différentes selon les stades de la procédure de participation.

535. Nous visons notamment ici le sixième considérant de la directive, qui évoque le droit de *tout un chacun* de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être.

536. Le paragraphe 3 de l'article 8 vise tant le paragraphe 4, qui concerne la troisième phase, que le paragraphe 1^{er}, qui concerne la participation dans son ensemble. Dans le même ordre d'idées, le paragraphe 5, relatif aux modalités d'information et de consultation, vise également le public concerné.

537. Voy. l'article 11, § 2.

«intéressé par celle-ci». Adjointe à l'adverbe «notamment», cette précision n'est manifestement qu'exemplative: rien n'empêche donc les Etats de restreindre le public comme ils l'entendent, de définir le public affecté comme ils l'entendent ou de se borner à faire référence au public dans son ensemble. Dans cette interprétation, sans doute la seule utilité de cette précision est-elle de montrer aux Etats la réduction qu'ils peuvent opérer et cela s'applique également à la référence qui est faite aux organisations non gouvernementales⁵³⁸. Sur la base de la version anglaise du texte⁵³⁹, la Commission estime au contraire que la définition que les Etats donnent du public doit nécessairement inclure le public affecté ou intéressé et les organisations non gouvernementales concernées: «*the duty to identify is not unfettered*»⁵⁴⁰. Nous nous rallions volontiers à cette position, qui confère une utilité réelle à la précision dont il est question, et qui se rapproche davantage des exigences de la Convention d'Aarhus⁵⁴¹.

C. *Les modalités procédurales de la participation*

Les exigences procédurales des différents textes applicables aux plans et programmes ne sont pas identiques. Il convient donc de les examiner séparément. Ici, par opposition au régime des autorisations, c'est la Convention d'Aarhus qui est clairement la moins précise et la moins exigeante.

1. *La Convention d'Aarhus*

Dans le cadre de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, en ce qui concerne les plans et programmes, il s'agit avant tout pour les Etats de prendre les «dispositions pratiques et/ou autres voulues» pour que le public participe. Citant le Guide d'application, C. LARSEN indique que cette formule signifie que «*les Parties ne sont pas tenues de prévoir un cadre légal pour la participation du public dans le cadre de l'élaboration de plans et*

538. Le texte vise celles qui encouragent la protection de l'environnement mais également... d'autres organisations concernées.

539. «Member States shall identify the public (...) including the public affected (...)».

540. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 38, pt 7.16.

541. On sait que, suivant la Cour de justice, (voy. not. C.J.C.E., 24 oct. 1996, *Aanmerbedrijf P.K. Kraaijeveld BV et crts c. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, C-72/95, *Am.-Env.*, 1997, p. 35 et obs. J. SAMBON), l'interprétation d'une disposition de droit communautaire implique une comparaison de ses versions linguistiques et que, en cas de divergences entre elles, la nécessité d'une interprétation uniforme de ces versions exige que la disposition en cause soit interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément.

programmes, mais qu'elles doivent, au moins, mettre en place les dispositions pratiques nécessaires»⁵⁴².

Pour le reste, l'article 7 renvoie aux §§ 3 et 4 de l'article 6, à savoir ceux qui visent, pour les autorisations, d'une part, les délais raisonnables à tous les stades de la participation et, d'autre part, la participation au début de la procédure décisionnelle. Le facteur temps est donc précisé mais, pour ce qui est des autres éléments de procédure, le texte de l'article 7 se limite à imposer un «cadre transparent et équitable» et la fourniture au préalable au public des «informations nécessaires». Ces deux formules laissent manifestement une très grande marge de manœuvre aux États et l'éventuel contrôle juridictionnel ne pourrait être que marginal. Notamment, il n'est pas fait référence aux modalités d'information ou de réaction du public, malgré leur importance⁵⁴³.

On le voit, le contenu de l'obligation faite aux États par l'article 7 est relativement indéterminé⁵⁴⁴.

542. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 287. Le Guide d'application (p. 113) donne une signification euphémique au texte de l'article 7 en disant qu'il accorde aux États plus de flexibilité dans la recherche de solutions appropriées. Il est clair que tel est bien le cas par rapport aux exigences de droit communautaire où, suivant la jurisprudence de la Cour (voy. les conclusions de l'avocat général Alber in C.J.C.E., 18 avril 2002, *Commission c. Grèce*, C-374/00, § 45), une simple pratique administrative, par nature modifiable au gré de l'administration et dépourvue d'une publicité adéquate, ne saurait être considérée comme une exécution valable de l'obligation de transposition qui incombe aux États membres. Voy. ég., dans le même sens, les conclusions de l'avocat général Geelhoed in C.J.C.E., 7 mars 2002, *Commission c. Espagne*, C-474/99, § 84.

543. *A fortiori*, l'article 7 ne renvoie-t-il pas au paragraphe 5 de l'article 6, qui concerne la phase préalable supplémentaire dont il a été question ci-dessus. On peut l'expliquer en se rappelant que ce paragraphe 5 concerne avant tout la démarche de celui qui demande une autorisation, alors que, en principe, les plans et programmes sont adoptés par l'autorité elle-même: les États signataires ont donc manifestement voulu se dispenser eux-mêmes de l'obligation de consulter les particuliers avant le début de la procédure. Pour K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, l'absence de renvoi, dans l'article 7, aux paragraphes 1^{er}, 6, 10 et 11, de l'article 6 peut s'expliquer par leur spécificité de contenu, intimement lié à la procédure de demande d'autorisation (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 265). Ils estiment par contre que le paragraphe 7 de l'article 6 aurait aisément pu être rédigé de telle sorte qu'une référence ait pu y être faite à l'article 7. «Dit verzuim betekent dat het verdrag voldoende flexibiliteit wenst toe te laten bij de aanduiding van de precieze procedures tot participatie».

544. Il n'en va par contre pas de même de la force contraignante de cette obligation, dès lors que la Convention utilise des termes impératifs: les Parties «prennent les dispositions voulues».

2. *Les directives communautaires et le Protocole de Kiev*

La directive participation du public identifie clairement, en ce qui concerne les plans et programmes, les cinq phases « traditionnelles » de la participation, aux a) à d) du § 2 de son article 2⁵⁴⁵. Il n'en va pas de même dans la directive S.E.A. et dans le Protocole de Kiev. Quoi qu'il en soit, chacun de ces trois textes comporte davantage de précisions que l'article 7 de la Convention d'Aarhus. Dans cette mesure, il est utile de les examiner ensemble, pour faciliter leur comparaison.

Ceci étant, tant dans le cadre de la directive S.E.A. que dans le cadre de la directive participation du public, il est expressément prévu que les modalités précises sont à déterminer par les Etats⁵⁴⁶, ce qui leur laisse une grande marge de manœuvre, spécialement en ce qui concerne les modes de consultation. En le faisant, ils doivent rester attentifs au critère général suivant : ces modalités doivent « donner au public une possibilité réelle d'exprimer son avis » (directive S.E.A.) ou « permettre au public de se préparer et de participer effectivement » (directive participation du public).

Il est également important de noter ici que la proposition du Parlement européen de prévoir, dans la directive participation du public, une participation du public « à tous les stades » du processus décisionnel n'a pas été retenue. La Commission et le Conseil ont en effet estimé que cette proposition « rendrait la prise de décision trop longue et trop contraignante » et qu'elle n'était pas imposée par la Convention d'Aarhus⁵⁴⁷.

a) L'information préalable

Seule la directive participation du public distingue la phase d'information préalable de celle de la préparation à la réaction : la directive S.E.A. et le Protocole de Kiev ne visent pas spécifiquement la première phase et elle y est donc fusionnée avec la seconde.

Cette information préalable doit se faire, suivant cette même directive, par des avis au public ou par d'autres moyens appropriés⁵⁴⁸. La directive vise par ailleurs à cet égard expressément les « moyens de communication électroniques », « lorsqu'ils sont disponibles ». Cela signifie, d'une part, que le recours à ces moyens ne s'impose pas en toute circonstance

545. Le a) regroupe cependant la première et la seconde.

546. Article 6, § 5, de la directive S.E.A. ; article 2, § 3, alinéa 2, de la directive Participation du public.

547. Exposé des motifs du Conseil, 25 avril 2002, n° 5475/2/02, p. 9.

548. Article 2, § 2, alinéa 2, a).

mais, d'autre part, qu'un critère est imposé et que leur utilisation n'est pas laissée à l'entière appréciation des Etats⁵⁴⁹.

Les bénéficiaires de cette information préalable correspondent au public tel qu'identifié ci-dessus.

Le contenu de l'information préalable n'est pas précisé: on sait seulement qu'il doit s'agir de la proposition de plan ou programme⁵⁵⁰.

La directive participation du public ne fixe aucun moment ni aucune durée précis pour cette phase de la procédure. On doit donc se borner ici à se référer aux critères généraux suivants: «en temps voulu»⁵⁵¹, «délais raisonnables»⁵⁵² et «suffisamment de temps disponible»⁵⁵³, à propos desquels nous nous sommes déjà exprimés ci-dessus.

En ce qui concerne l'autorité chargée de cette information, la directive participation du public s'exprime en usant de la forme passive et laisse donc aux Etats une grande marge de manœuvre.

b) La préparation à la réaction

Concernant l'information sur la base de laquelle le public doit pouvoir préparer sa réaction, la directive participation du public se borne à parler de «mise à disposition» des informations. Il en va de même de la directive S.E.A.. Nous renvoyons à cet égard à ce qui a été dit ci-dessus: il s'agit clairement de publicité passive. Pour le reste, aucun mode particulier n'est imposé. Le Protocole précise, lui, que la mise à disposition des informations doit se faire «par des médias électroniques ou d'autres moyens appropriés». *A priori*, cette formule laisse aux Etats un très grand pouvoir d'appréciation, dont seule l'erreur manifeste d'appréciation pourrait, le cas échéant, sanctionner l'exercice. Le fait que le texte fasse en premier lieu référence aux médias électroniques nous paraît cependant comporter une précision: c'est avant tout à ces médias que les Etats doivent penser.

549. Il s'agit clairement là d'une formule de compromis par rapport à la proposition du Parlement, qui était beaucoup plus ferme.

550. Article 2, § 2, a).

551. Article 2, § 2. La version anglaise fait référence à «early», comme dans le cadre de la Convention d'Aarhus. Or, dans la version française de cette Convention, ce même terme a été traduit par «au début de la procédure». On peut également remarquer que le Parlement avait proposé d'ajouter, au paragraphe 2 de l'article 2, de la directive une référence à la participation aux différentes étapes de préparation des plans et programmes. Cet amendement n'a pas été retenu, ce qui nous laisse entendre que la référence qui est faite aux «étapes de la participation» au paragraphe 3, alinéa 3, n'implique pas une participation réitérée ou continue.

552. Article 2, § 3, alinéa 3.

553. *Idem*.

Les bénéficiaires de cette information préparatoire correspondent dans les trois textes au «public» dont nous avons vu la définition ci-dessus.

En termes de contenu, la directive participation du public vise les «informations utiles concernant» la proposition de plan ou de programme mais elle fournit malgré tout quelques précisions: ces informations doivent comprendre des données relatives au droit de participer et à l'autorité à laquelle des observations et questions peuvent être soumises⁵⁵⁴. Dans le cadre de la directive S.E.A.⁵⁵⁵ et du Protocole de Kiev⁵⁵⁶, il s'agit à tout le moins du projet de plan ou programme et du rapport sur les incidences environnementales qui doit être établi en vertu de l'article 5 de la directive et de l'article 7 du Protocole⁵⁵⁷. Le Protocole y ajoute, à titre de recommandations⁵⁵⁸, une série d'informations, visées à l'annexe V⁵⁵⁹. Il s'agit pour l'essentiel⁵⁶⁰ d'une simple reproduction de la liste des informations minimales imposées par l'article 6 de la Convention d'Aarhus à propos de la 1^{re} phase de la participation⁵⁶¹.

La directive participation du public ne fournit pas plus de précisions concernant le facteur temps dans le cadre de la deuxième phase qu'elle n'en donne à propos de la première (v. ci-dessus). La directive S.E.A. prévoit que l'évaluation environnementale, qui comprend les différentes phases de la participation⁵⁶², doit avoir lieu pendant l'élaboration du plan ou du programme et avant qu'il ne soit adopté⁵⁶³. Cela vise nécessairement la première phase dont il est ici question mais on n'en sait pas plus. Notamment, la directive ne fournit aucune précision concernant le moment de l'organisation de cette seconde phase⁵⁶⁴. Le Protocole, lui,

554. On sait que, dans le cadre de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, des informations de ce type doivent typiquement faire l'objet de l'information préalable (1^{re} phase).

555. Article 6, § 1^{er}.

556. Article 8, § 2.

557. Suivant l'article 12, § 2, de la directive, les États doivent veiller à la qualité de ce rapport, qui doit être d'une «qualité suffisante». Pour un commentaire sur ce critère, qui n'est pas défini par la directive, voy. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, pp. 32 et s.

558. Il s'agit d'en «tenir compte» et, par ailleurs, «selon qu'il convient».

559. Voy. le paragraphe 5 de l'article 8.

560. Les différences ne nous paraissent pas suffisamment significatives pour les exposer ici.

561. Il est d'ailleurs curieux de constater que le Protocole va plus loin que la Convention dans la reproduction des exigences de l'article 6 de cette dernière.

562. Article 2, b).

563. Article 4, § 1^{er}.

564. Qui, pour rappel, dans le système qu'elle organise, est la première.

prévoit que la mise à disposition des informations doit avoir lieu « en temps voulu », ce qui n'apporte rien par rapport à la directive participation du public.

L'utilisation de la forme passive dans la directive participation du public laisse à nouveau aux Etats toute liberté dans la désignation de l'autorité chargée de permettre la préparation du public. Il en va de même dans la directive S.E.A. et dans le Protocole.

c) La réaction

Aucune précision n'est fournie en ce qui concerne la forme des réactions du public. Aucune condition de recevabilité n'est visée. Aucun mode d'expression particulier n'est prévu⁵⁶⁵. On peut seulement rappeler ici que les trois textes concernés imposent aux Etats de faire en sorte d'offrir au « public »⁵⁶⁶ des « possibilités effectives »⁵⁶⁷ ou « réelles »⁵⁶⁸ de participer.

Dans le cadre de la directive participation du public, le public peut formuler des « observations et avis »⁵⁶⁹. Dans la directive S.E.A.⁵⁷⁰ et dans le Protocole⁵⁷¹, il ne s'agit que d'avis. Nous avons déjà indiqué ci-dessus que nous ne percevons pas de différence déterminante entre les « observations » et les « avis »⁵⁷².

565. Le choix du canal de consultation est, dans les trois textes, laissé aux États (article 2, § 3, alinéa 2, de la directive Participation du public; article 8, § 5, du Protocole de Kiev; article 6, § 5, de la directive S.E.A.).

566. Les modes de consultation du public existent en grand nombre. La Commission dans le document « Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment » (<http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 39, pt 7.20), cite à cet égard les possibilités suivantes : « written comments, public hearings, steering groups, focus groups, advisory committees or interviews ». Pourtant, plusieurs de ces modes impliquent une consultation « groupée » et non « individualisée » et cette consultation groupée correspond à la participation représentative. Or, nous verrons en examinant les normes de conduite que la Convention d'Aarhus distingue clairement les deux et exclut en principe la représentation, sauf précisément en ce qui concerne les normes de conduite. Si, à la lecture de l'extrait qui vient d'être reproduit, on peut penser que la Commission semble considérer qu'une telle restriction ne ressort pas de la directive S.E.A., il reste qu'elle découle clairement de la Convention, ce qui nous semble suffire pour l'imposer.

567. Article 2, § 2, de la directive Participation du public; article 8, § 1^{er}, du Protocole de Kiev.

568. Article 6, § 2, de la directive S.E.A.

569. Article 2, § 2, b).

570. Article 6, § 2.

571. Article 8, § 4.

572. En cours d'élaboration de la directive Participation du public, les Pays-Bas avaient d'ailleurs proposé de remplacer le « et » par un « ou », mais sans succès.

La directive participation du public prévoit l'organisation de cette troisième phase « avant l'adoption des décisions concernant les plans et programmes » et « lorsque toutes les options sont envisageables »⁵⁷³. La directive S.E.A. va dans le même sens⁵⁷⁴ mais rappelle, en sus, l'exigence de délai raisonnable et, surtout, impose de prévoir la troisième phase « à un stade précoce »⁵⁷⁵. Au-delà de l'exigence de délai raisonnable, le Protocole ne fournit aucune précision relative au facteur temps, si ce n'est qu'au § 1^{er} de l'article 8, il est prévu que la participation doit avoir lieu « le plus tôt possible, lorsque toutes les options sont encore envisageables » : nous renvoyons à cet égard à ce que nous avons dit ci-dessus dans le cadre de l'examen de l'article 6 de la Convention d'Aarhus.

Aucun destinataire de ces réactions⁵⁷⁶ n'est identifié.

d) La prise en compte

On l'a déjà dit, pour l'essentiel, l'examen de la quatrième phase relève de l'analyse des effets de la participation. La directive S.E.A. fournit malgré tout une précision procédurale : l'obligation de prise en compte doit être remplie « pendant l'élaboration du plan ou programme » et avant son adoption ou sa soumission à la procédure législative. La directive participation du public prévoit plus classiquement que cette obligation doit être remplie « lors de l'adoption » de la décision. Quant au Protocole, il ne donne aucune indication de temps, se bornant à imposer que le plan ou programme tienne compte des réactions du public.

e) L'information postérieure

Les trois textes ici examinés imposent chacun aux Etats d'organiser une information post-décisionnelle et ce, avec plus ou moins de force contraignante⁵⁷⁷.

Dans le cadre de la directive participation du public, l'information doit porter sur la décision prise mais également sur les « raisons et

573. Article 2, § 2, alinéa 2, b). La seconde formule a été préférée à celle proposée par le Parlement, « without prejudice to any options », encore moins claire.

574. Article 6, § 2 : « avant que le plan ou le programme ne soit adopté ou soumis à la procédure législative ».

575. Sans doute est-il utile de préciser ici que, dans le cadre de la directive S.E.A., l'enquête publique et l'enquête administrative sont clairement mises sur pied d'égalité et que, notamment, l'une ne doit pas être antérieure ou postérieure à l'autre : elles peuvent être organisées simultanément (voy. l'article 6, § 2).

576. L'autorité chargée de recevoir les réactions du public.

577. Dans le cadre de la directive Participation du public, les autorités compétentes doivent seulement « faire des efforts raisonnables » d'information.

considérations sur lesquelles elle est fondée»⁵⁷⁸. Cela nous semble correspondre à une obligation de motivation formelle, même s'il n'est pas exclu qu'elle soit formalisée dans un document séparé. L'article 9, § 1^{er}, b), de la directive S.E.A. et l'article 11, § 2, du Protocole de Kiev imposent la rédaction, une fois la décision prise, d'une « déclaration » résumant les « raisons du choix du plan ou programme ». Cela revient à nouveau en quelque sorte, ni plus, ni moins, à imposer la motivation formelle des décisions d'adoption des plans et programmes et cela constitue une importante nouveauté par rapport aux principes qui étaient auparavant classiquement applicables en droit interne⁵⁷⁹. Mais, ici, il y a plus : cette déclaration doit également résumer la manière dont les réactions du public ont été prises en considération. Nous y reviendrons en examinant les effets de la participation.

Dans le cadre de la directive participation du public, l'information doit également porter sur le « processus de participation du public ». On retrouve ici la formule, commentée ci-dessus, de la directive E.I.E.. Le rejet d'un amendement du Parlement⁵⁸⁰ confirme d'ailleurs l'interprétation que nous avons proposée ci-dessus pour cette formule.

Les différents textes imposent-ils une information active ou permettent-ils aux Etats de se borner à répondre aux demandes formulées par les particuliers ? Du fait de l'obligation d'« efforts raisonnables » à laquelle elle se réfère, la directive participation du public nous semble laisser le choix aux Etats. Dans le cadre de la directive S.E.A.⁵⁸¹ et du Protocole de Kiev⁵⁸², il faut opérer une distinction. Les deux textes imposent une information active portant sur l'adoption du plan ou programme⁵⁸³. Quant au plan ou programme lui-même et à la déclaration environnementale justificative évoquée ci-dessus, ils doivent être, dans le cadre de la directive S.E.A., « mis à disposition » du public, ce qui implique une infor-

578. Article 2, § 2, alinéa 2, d).

579. Dans le même sens, voy. F. HAUMONT, « La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective », *Am.-Env.*, 2001, p. 303.

580. Le Parlement proposait de faire ici référence à des « reasonable efforts to reply to the public individually or collectively, explaining the possible effects of public participation in the matter concerned ».

581. Article 9, § 1^{er}.

582. Article 11, § 2.

583. Voy., semble-t-il, *contra*, D. RENDERS, « Les obligations qui incombent à l'administration après avoir procédé à une enquête publique », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 215, mais l'auteur ne prend pas en compte la distinction dont il est ici question.

mation passive⁵⁸⁴, tandis que le Protocole de Kiev impose qu'ils soient «communiqués» au public, ce qui pourrait impliquer une information active, à moins qu'on ne lise le texte comme impliquant, implicitement mais certainement, une réponse à une demande émanant du public.

En termes d'information post-décisionnelle, aucun des textes n'impose un mode⁵⁸⁵ ni un moment particuliers.

Enfin, en ce qui concerne les responsables de cette cinquième phase, la directive S.E.A. et le Protocole laissent un entier pouvoir de décision aux Etats. Quant à la directive participation du public, elle vise les autorités compétentes, qui ne sont pas définies mais dont nous avons déjà parlé ci-dessus.

D. Les effets de la participation

En ce qui concerne les effets de la participation, l'article 7 de la Convention d'Aarhus fait référence aux §§ 4 et 8 de l'article 6 et l'on doit donc *a priori* se reporter à ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'obligation de «prendre dûment en considération» les résultats de la participation. La directive participation du public ne nous semble pas s'en écarter, dès lors qu'elle impose l'obligation de «tenir dûment compte» de ces mêmes résultats⁵⁸⁶. Dans le cadre du Protocole de Kiev, il est également question d'une obligation de «tenir dûment compte»⁵⁸⁷. Ce ne sont cependant pas les «résultats de la participation» qui sont visés mais, plus directement, des observations reçues du public dans le cadre de cette participation, ce qui pourrait éventuellement correspondre à une interdiction d'opération intermédiaire de tri. Par ailleurs, il n'est pas fait référence, dans le Protocole, à l'idée de possibilité d'exercer une influence, malgré le lien étroit qu'il entretient avec la Convention. La directive S.E.A. impose de «prendre en considération» les «avis exprimés par le public»⁵⁸⁸. On remarque donc l'absence, par rapport à la directive participation du public

584. Dans le même sens, voy. Commission européenne, «Implementation of directive 2001/42 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment», <http://europa.eu.int/comm/environment/eia/sea-support.htm>, p. 42, pt 7.31.

585. Il est d'ailleurs assez curieux qu'il ne soit ici fait aucune référence aux médias électroniques.

586. On peut souligner qu'au cours des travaux d'élaboration de la directive, la Grèce ayant demandé une «confirmation» de ce que, si les résultats de la participation vont dans le sens du refus de l'autorisation, l'autorité est bien tenue de la refuser, tous les États ont spontanément et clairement réagi dans le sens négatif: la participation n'équivaut pas à la codécision.

587. Article 11, § 1^{er}, c).

588. Article 8.

et à la Convention d'Aarhus, de l'adverbe « dûment », suivant lequel, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, la prise en compte doit se faire dans le respect des formes prescrites. L'absence de cet adverbe n'a donc à nos yeux aucune incidence particulière, dès lors que d'éventuelles formes sont en tout état de cause – ou ne le sont pas – prescrites par le texte⁵⁸⁹. Au demeurant, comme dans le Protocole de Kiev, il n'est pas en l'espèce question des résultats de la participation mais, plus directement, des avis « bruts » du public.

Les dispositions relatives au contenu et à la publicité des plans et programmes tels qu'adoptés après participation sont-elles de nature à modifier ce qui vient d'être dit? La réponse est clairement négative en ce qui concerne la Convention d'Aarhus, dont l'article 7 ne renvoie même pas au § 9 de l'article 6. Dans la directive participation du public, le législateur européen s'est exprimé comme il l'a fait dans les directives E.I.E. et I.P.P.C. et vise donc essentiellement une obligation d'examen des observations. La directive S.E.A. et le Protocole de Kiev vont, eux, plus loin, en imposant, comme on l'a vu ci-dessus la reprise dans la déclaration qui doit être mise à disposition du public d'un résumé de la manière dont les réactions du public ont été prises en considération : cette obligation va manifestement au-delà du simple examen des réactions, mais sans pour autant, à nos yeux, correspondre à une obligation de suivre ces réactions ou de justifier leur écartement.

A priori, il découle de ce qui a été dit ci-dessus que les textes n'imposent aucune restriction au contenu des réactions du public telles qu'elles doivent être prises en compte. Tel n'est pourtant pas, à nos yeux, le cas dans le cadre de la directive S.E.A.. En effet, il nous semble que le caractère incident de la participation du public par rapport à l'évaluation environnementale⁵⁹⁰ implique qu'elle ne peut porter que sur l'objet de l'évaluation environnementale elle-même, à savoir, suivant l'article 1^{er} de la directive, contribuer à l'intégration des considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption des plans et programmes. En d'autres termes, il nous semble clair que les seules réactions du public qui doivent obligatoirement être prises en compte dans le cadre de la directive S.E.A. sont celles qui portent sur l'impact environnemental du projet de document à adopter. Une telle limite se retrouve-t-elle dans les autres textes? Il nous semble que oui en ce qui concerne la Convention d'Aarhus.

589. En anglais, « duly » peut également faire référence au moment opportun. En droit, on peut englober ça dans les formes. Le même mot anglais peut cependant être traduit par « de la manière qu'il convient ».

590. Pour rappel, la participation du public n'est qu'un élément parmi d'autres de l'évaluation environnementale (voy. l'article 2, b) qui est, elle, l'objet premier de la directive.

En effet, son article 7 doit nécessairement se lire en combinaison avec son article 1^{er}, qui vise l'objectif de la Convention. Or cet article vise la protection du droit de vivre dans un environnement propre à assurer la santé et le bien-être de la population. Au vu de l'article 1^{er} de la directive participation du public, suivant lequel cette directive vise à contribuer à la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus, il nous semble qu'une réponse identique s'impose. En ce qui concerne le Protocole de Kiev, la lecture de son article 1^{er} nous semble également imposer la limite dont il est ici question: la participation du public est prévue « pour assurer un degré élevé de protection de l'environnement »⁵⁹¹.

§ 3. Le régime des politiques

L'article 7 de la Convention d'Aarhus vise les « politiques ». Il faut cependant d'ores et déjà le signaler: de manière générale, les obligations faites aux Etats en ce qui concerne ces instruments sont très vagues et fort peu contraignantes⁵⁹². Quant aux politiques, l'article 7 ne fait en effet référence à aucune modalité précise de participation et ne recourt qu'à des termes fort peu comminatoires: les Etats doivent seulement « s'efforcer », par ailleurs « autant qu'il convient », de « donner au public la possibilité de participer ».

Le Protocole de Kiev vise également les politiques⁵⁹³. Il n'est cependant pas utile de l'évoquer, ne fût-ce que parce que ce texte se borne également à suggérer aux Etats de « s'efforcer » d'appliquer aux politiques les principes d'évaluation de l'impact sur l'environnement et la transparence du processus décisionnel. Le droit communautaire, lui, ne traite pas encore des politiques⁵⁹⁴.

591. Du reste, cette réponse est confirmée par le caractère incident de la participation par rapport à l'évaluation stratégique environnementale, comme dans le cadre de la directive S.E.A.

592. Et ce de manière inversement proportionnelle à la nouveauté qu'elles représentent en droit interne, où la plupart des « politiques » sont en réalité adoptées sans participation ou, à tout le moins, sans participation répondant aux exigences de la Convention.

593. Voy. l'article 13.

594. Dans le cadre de l'élaboration de la directive Participation du public, le Parlement avait proposé d'ajouter les politiques à l'article 2. Rappelant l'objectif de *quick fix* et le caractère non contraignant de l'article 8 de la Convention d'Aarhus, la Commission et le Conseil ont rejeté cette proposition.

A. *Le champ d'application ratione materiae*

Le concept de politique a été défini dans la première partie de notre travail.

L'article 7 de la Convention vise les politiques «relatives à l'environnement». Nous renvoyons à ce que nous avons déjà dit de ce critère ci-dessus, à propos des plans et programmes.

Nulle part dans l'article 7 de la Convention d'Aarhus, il n'est fait référence à l'auteur des politiques qui y sont visées. Nous renvoyons ici à l'examen de cette question à propos des plans et programmes.

Nous y renvoyons également en ce qui concerne la question de la modification des instruments.

B. *Les bénéficiaires de la participation*

On l'a vu, en ce qui concerne les plans et programmes, le public appelé à participer est désigné par décision étatique. En ce qui concerne les «politiques», il est également question de «public» mais les différences qui existent entre elles et les plans et programmes et la place dans le texte de l'article 7 de l'habilitation qui est accordée aux Etats pour définir le public à propos des seconds – à savoir, avant qu'il n'y soit question des politiques – imposent de considérer que le public ici visé est celui défini à l'article 2 de la Convention, sans intervention étatique. Nous renvoyons donc à cet égard à ce qui en a été dit ci-dessus à propos des autorisations. Il en découle que les bénéficiaires de la participation dans le cadre de l'élaboration des politiques sont potentiellement plus nombreux que ceux qui peuvent participer à l'élaboration des plans et programmes.

C. *Les modalités procédurales de la participation*

De manière générale, les obligations faites par la Convention aux Etats concernant les politiques sont très vagues et fort peu contraignantes. L'article 7 ne fait, en ce qui les concerne, référence à aucune modalité précise de participation et ne recourt qu'à des termes fort peu comminatoires: les Etats doivent seulement «s'efforcer», par ailleurs «autant qu'il convient», de «donner au public la possibilité de participer».

D. *Les effets de la participation*

En ce qui concerne les politiques, la Convention ne détermine aucun effet particulier attaché à la participation du public. Il en découle – et il s'agit évidemment d'un élément fondamental – qu'en ce qui concerne les politiques, les obligations du second pilier, déjà fort peu

contraignantes de par leur formulation, le sont encore moins du fait de cette carence.

§ 4. Le régime des normes de conduite

Seule la Convention d'Aarhus, en son article 8, vise les normes de conduite en tant que telles. Nous avons vu ci-dessus que la directive S.E.A. est susceptible de les viser également mais uniquement s'il s'agit d'instruments hybrides qui constituent dans le même temps des plans et programmes.

A. *Le champ d'application ratione materiae*

Dans leur principe, les normes de conduite ont été définies ci-dessus⁵⁹⁵.

1. *L'objet des décisions*

En ce qui concerne l'article 8 de la Convention, le domaine d'action des décisions visées se définit par référence au critère de «l'effet important sur l'environnement». On peut donc renvoyer à ce qui en a été dit ci-dessus, tant en ce qui concerne le concept d'environnement qu'en ce qui concerne la notion d'effet important.

Enfin, comme dans le cadre des plans, programmes et politiques, la modification des normes de conduite nous semble également visée.

2. *L'auteur des décisions*

Dans le cadre de l'article 8 de la Convention, seules les décisions prises par des «autorités publiques» sont visées. Ici, donc, les limites de la définition de ce concept telles qu'elles ressortent de l'article 2, § 2, déjà examiné sont clairement d'application et, spécialement, celle qui concerne les organes agissant dans l'exercice de pouvoirs législatifs.

Dans cette mesure, à notre sens, et contrairement à ce que plusieurs auteurs soutiennent⁵⁹⁶, non seulement les lois, mais également les projets

595. Voy. le début de la première partie de notre travail.

596. Voy. not. J. WATES, «The Aarhus Convention: a Driving Force for Environmental Democracy», *J.E.E.P.L.*, 2005, p. 6; K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 275; C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 288; *Doc.*, Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 17 (où il est question de la «phase exécutive de l'élaboration des normes»). Mais, manifestement, ces deux dernières sources basent leur prise de position davantage sur le Guide d'application que sur la Convention elle-même. De même, C. LARSEN (*op. cit.*, p. 271) confond à notre sens la fonction législative avec la

et avant-projets de loi ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 8 et ce, même s'ils peuvent être considérés comme relevant, pour reprendre les termes de l'article 8, de la « phase d'élaboration (...) des (...) autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement »⁵⁹⁷. Alors que l'article 8 ne vise pas expressément la loi⁵⁹⁸, l'exception du pouvoir législatif qui vient d'être rappelée nous paraît s'y opposer. En effet, il nous semble que, quand le Roi élabore un projet de loi ou le gouvernement régional un projet de décret, ils agissent « dans l'exercice de pouvoirs législatifs » au sens de l'article 2, § 2, d, alinéa 2, de la Convention⁵⁹⁹. S'il est exact que « *alleen de wetgevende lichamen bevoegd zijn om bindende wettelijke akten goed te keuren* »⁶⁰⁰, il reste qu'au stade de l'élaboration de la loi, quand le Roi prend l'initiative, il agit comme « *branche du pouvoir législatif* »⁶⁰¹ et que cela vaut également pour les gouvernements régionaux⁶⁰². Enfin, l'équilibre que la Convention entend à nos yeux mettre en place entre la démocratie représentative et la démocratie participative nous paraît bien confirmer notre manière de voir : en principe, quand le législateur, expression de la démocratie représentative, intervient, il n'y a pas de démocratie

fonction normative. B. JADOT est moins affirmatif puisqu'il se limite à indiquer qu'il « semble (...) que le texte s'applique lors de la phase de préparation d'un texte de nature législative par le pouvoir exécutif », en renvoyant au Guide d'application (B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 149). Cela étant, nous reconnaissons volontiers que, sur cette question, nous nageons sans doute à contre-courant de la doctrine majoritaire.

597. Comp. la formulation de la directive S.E.A. et du Protocole de Kiev, qui s'appliquent, eux, expressément aux plans et programmes qui sont « élaborés par une autorité en vue de leur adoption par le parlement ».

598. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM visent les lois (« wetten ») comme relevant du champ d'application de l'article 8 (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 274). Pourtant, l'article 8 ne vise pas les « wetten » mais les « *algemeen toepasselijke wettelijke bindende regels* », ce qui, à notre sens, n'est pas la même chose.

599. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, « Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1 », *T.M.R.*, 2005, p. 248.

600. C'est cette considération qui fonde la position de K. DEKETELAERE et F. SCHRAM suivant laquelle les projets de loi relèvent du champ d'application de l'article 8 de la Convention (*op. cit.*, p. 275).

601. F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, « Le système constitutionnel de la Belgique », in *Rép. not.*, t. XIV, livre I^{er}, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 222. Voy. ég. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 163 et 224; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 128 et 211.

602. Voy. l'article 17 de la L.S.R.I.

participative en sus⁶⁰³. Ce qui ne veut évidemment pas dire que tel sera toujours le cas.

B. Les bénéficiaires de la participation

Dans le cadre de l'article 8 de la Convention, il est clairement question du «public» au sens que l'article 2 de la Convention lui donne. Aucun pouvoir de désignation ne semble donc ici accordé aux Etats.

Il reste que la détermination des bénéficiaires est intimement liée à la procédure. En effet, l'article 8 permet aux Etats de donner au public la possibilité de s'exprimer «soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs». Il peut donc éventuellement s'agir du public tel que représenté, chaque Etat fixant par ailleurs le mode de désignation des représentants, avec les conséquences que cela peut avoir sur la définition des bénéficiaires réels. Nous y revenons ci-après dans le cadre de l'examen des modalités procédurales de la participation.

C. Les modalités procédurales de la participation

Contrairement à l'article 7, l'article 8 de la Convention ne fait pas référence aux modalités d'application de l'article 6 pour définir celles qui sont applicables à la participation relative aux projets de normes de conduite.

En ce qui concerne le facteur temps, la participation doit avoir lieu «à un stade approprié» et «tant que les options sont encore ouvertes». Cette formule ne correspond pas parfaitement à celle utilisée à l'article 6 (v. son § 4, dont il a été question ci-dessus), où, pour rappel, il est question de «début de la procédure», défini par référence au moment où «toutes les options et solutions sont encore possibles et (alors que) le public peut exercer une réelle influence». La différence entre les deux réside, d'une part, dans l'absence de référence, à l'article 8, à la possibilité pour le public d'exercer une réelle influence et, d'autre part, dans l'absence de préférence, à l'article 8, pour un moment qui se rapproche du début de la procédure. Il nous paraît donc suffisant de considérer que, par rapport à l'article 6, l'article 8 laisse une marge de manœuvre beaucoup plus grande aux Etats pour choisir le moment de mise en œuvre de la procédure de participation dans le cadre d'une procédure décisionnelle.

603. C'est ainsi que, tout en considérant que les projets de loi sont visés par l'article 8, C. LARSEN admet que cette disposition déroge au principe de la Convention suivant lequel les représentants qui relèvent du pouvoir législatif sont déjà contrôlés dans le cadre des élections (C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 248).

Des délais «suffisants» doivent permettre une «participation effective». A l'article 6, on l'a vu, il est question de délais «raisonnables» qui doivent également donner au public la possibilité de se préparer. La différence entre les deux formules ne semble donc pas déterminante et on peut se référer ici à ce qui en a été dit dans le cadre de l'examen de l'article 6.

Le projet de règle doit être «publié» ou «mis à la disposition du public par d'autres moyens». Le mode d'information du public à propos du projet de norme est donc laissé à l'appréciation des Etats. On remarque cependant que l'information est ici destinée au «public» et non seulement au «public concerné», ce qui impose un mode de publicité susceptible de mettre l'information à la portée de tous⁶⁰⁴.

Ici, les deux premières phases de la participation sont fusionnées: ce qui vient d'être dit vaut tant en termes d'information préalable qu'en termes d'information préparatoire ou, en d'autres mots, il n'y a pas d'information préparatoire en plus de l'information préalable.

Suivant l'article 8, alinéa 1^{er}, c), le public doit avoir la possibilité de «formuler des observations», alors que, dans le cadre de l'article 6, il est question de lui permettre de «soumettre des observations, informations, analyses ou opinions». Doit-on réellement accorder une importance à cette différence? Nous ne le pensons pas et nous ne percevons en tout cas pas l'utilité de le faire. Il se pourrait d'ailleurs que la différence de rédaction des textes s'explique tout simplement par leur procédure d'élaboration, vraisemblablement séparée.

Il semble en revanche beaucoup plus intéressant de remarquer que, de manière originale par rapport au reste de la Convention, l'article 8 précise que le mode d'expression du public peut être direct ou indirect, à savoir «par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs». Il y a donc clairement là une spécificité liée à la procédure d'adoption des dispositions réglementaires: la Convention autorise ici expressément les Etats à limiter la participation à une forme représentative. On en comprend aisément les raisons: d'une part, cette forme de participation est beaucoup plus aisément gérable à tous points de vue – d'autant qu'on s'en rappellera, les destinataires de la participation sont ici le public dans

604. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM estiment que la publication dans des journaux officiels tel le *Federal Register* aux États-Unis constituerait le moyen idéal d'information (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 276). Compte tenu du faible taux d'abonnement des particuliers à ce type de publication, on peut cependant penser que ce canal devrait nécessairement être accompagné d'autres, par exemple électroniques, et que la méthode optimale serait évidemment de choisir le meilleur moyen d'informer le public concerné, après l'avoir identifié.

son ensemble – et, d'autre part, les Etats qui consultent lors de l'élaboration de leurs actes réglementaires y sont déjà habitués.

Selon nous, l'absence de référence faite à ces organes consultatifs à l'article 6 n'implique pas l'interdiction d'en faire usage à titre de mode de participation mais implique par contre l'impossibilité d'en faire usage à titre exclusif: dans le cadre de l'article 6, chaque personne, association ou groupement relevant du « public » ou du « public concerné » doit pouvoir recevoir des informations et s'exprimer individuellement. Notre opinion est qu'il en va de même dans le cadre de l'article 7, qui ne fait pas non plus référence à la participation représentative. En d'autres termes, on peut penser que, si la Convention accorde aux associations et groupements une place de choix, cela n'implique pas pour autant qu'elle prône la participation représentative. Sauf éventuellement dans le cadre de l'article 8, l'intervention des associations et groupements ne peut donc être considérée, dans le cadre de la Convention, que comme un accessoire important de l'expression des individus, non comme son substitut naturel.

La référence aux « organes consultatifs représentatifs » ne correspond d'ailleurs en réalité pas à une référence aux « associations et groupements » de l'article 2. Il est ici clairement question d'une structure propre, mise en place par l'autorité publique et dont la principale fonction est de rendre des avis⁶⁰⁵: il ne peut suffire pour les autorités de s'adresser à des associations ou groupements qu'elle juge représentatifs de l'opinion publique. Ceci confirme que le rôle plus grand que les « ONG » sont appelées à jouer dans la Convention ne se traduit pas dans la participation représentative: s'il doit être davantage fait appel aux ONG, c'est en plus et non en remplacement des particuliers.

L'exprimer ne permet évidemment pas d'échapper pour autant à la condition de représentativité de la structure mise en place: il convient de s'assurer que ladite structure puisse indéniablement être considérée comme représentative du public⁶⁰⁶. Nous renvoyons pour le surplus à ce qui a déjà été dit sur cette question ci-dessus.

605. L'exemple type est évidemment ici la mise en place de commissions consultatives.

606. À titre d'exemple, les procédures nationales de consultation d'experts peuvent-elles à cet égard suffire? Pour B. DROBENKO, *in* « La Convention d'Aarhus et le droit français » (*Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 47), non et, malgré l'absence d'étude scientifique de type sociologique réalisée sur le sujet, nous avouons être intuitivement du même avis: quelles que soient leurs connaissances et spécialités, les experts ne représentent pas, en tant que tels, la population. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM estiment également que la référence aux « organe consultatifs représentatifs » ne correspond pas à la désignation de groupes d'experts: il faut qu'il s'agisse effectivement de participation,

Enfin, la Convention n'impose pas d'information *a posteriori*. Cela s'explique sans doute par le fait que la publicité s'impose déjà pour permettre l'entrée en vigueur des normes de conduite. Cette absence d'exigence particulière a cependant une importante incidence en termes d'effets de la participation⁶⁰⁷.

D. Les effets de la participation

Dans le cadre de l'article 8 de la Convention, il s'agit, comme dans les articles 6 et 7, de «prendre en considération» les résultats de la participation. On peut donc renvoyer à ce qui en a été dit ci-dessus, en soulignant que l'absence d'indication relative au contenu de l'information postérieure ne permet pas d'interpréter le texte comme imposant, en sus de l'examen des réactions du public, d'y apporter une réponse.

On remarquera par ailleurs qu'ici, c'est seulement «dans toute la mesure du possible» que les résultats de la participation doivent être pris en considération. La version anglaise se réfère à «as far as possible»⁶⁰⁸. La force contraignante de l'obligation est donc nettement plus floue que dans le cadre de l'article 6, d'autant que l'adverbe «dûment» n'est pas présent.

§ 5. Le régime de certaines décisions «inclassables»

L'article 12 de la directive responsabilité environnementale impose aux Etats membres de permettre aux particuliers de faire part à une autorité de leurs observations en cas de dommage environnemental ou de risque de dommage environnemental. Il leur impose surtout, dans les mêmes hypothèses, de permettre aux particuliers de demander à cette autorité de prendre des mesures dites «de prévention» ou «de réparation». Il s'agit là de participation dans l'adoption de certaines des décisions «inclassables» évoquées au début de la première partie de notre travail: les mesures de sécurité et les sanctions. Cette directive est d'autant plus importante qu'elle impose avant tout l'instauration d'un droit d'initiative dans ce domaine: il s'agit de faire en sorte que les particuliers disposent du droit

même si elle n'est qu'indirecte, et, lorsque des experts sont consultés, ils ne le sont pas en tant que porteurs des sensibilités du public (K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 277).

607. Voy. ci-après.

608. Le Guide d'application (p. 109) estime avant tout que l'obligation doit être, dans le cadre de l'article 6, «something more than "as far as possible"» dans le cadre de l'article 8.

de susciter l'intervention des autorités compétentes en cas de dommage environnemental ou de menace d'un tel dommage.

A. Le champ d'application *ratione materiae*

Avant tout, la directive ne concerne *a priori* que certaines « activités professionnelles », à savoir celles qui sont énumérées à l'annexe III. La lecture de cette annexe montre que la liste de ces activités n'est malgré tout pas très étendue : il s'agit d'activités que nous pourrions qualifier de dangereuses, qui sont la plupart du temps soumises à autorisation préalable et qui sont visées par d'autres directives communautaires (I.P.P.C., gestion des déchets, transport de marchandises dangereuses, etc.). La directive va cependant plus loin. Elle vise en effet également les activités qui ne relèvent pas de l'annexe III, quand l'exploitant a commis une « faute ou une négligence ».

En ce qui concerne les activités de l'annexe III, l'article 12 de la directive s'applique en cas de dommage environnemental. Ce concept est défini à l'article 2, § 1^{er}, et nous y renvoyons, tout en attirant l'attention sur la référence qui y est faite au caractère grave que le dommage doit revêtir pour en relever. En ce qui concerne les activités non reprises dans l'annexe III, l'article 12 ne s'applique qu'en cas de dommage causé aux espèces et habitats naturels protégés. Ce concept est moins étendu que le dommage environnemental, qui englobe en sus les dommages aux eaux et aux sols. On lira également la liste des exclusions de l'article 4, en y remarquant notamment celle qui couvre les pollutions à caractère diffus quand il n'est pas possible d'établir un lien de causalité entre le dommage et l'activité concernée.

L'article 12 vise tant l'hypothèse du dommage environnemental effectivement survenu que celle d'une d'une menace imminente d'un tel dommage. A nouveau, ce dernier concept est défini à l'article 2.

Enfin, les mesures administratives qui sont soumises à l'article 12 sont, fort logiquement au vu de ce qui précède, de deux ordres : de réparation ou de prévention. Leur contenu est défini aux §§ 10 et 11 de l'article 2 mais, également et surtout, aux articles 5 et 6, auxquels nous renvoyons.

B. Les bénéficiaires de la participation

Les bénéficiaires de la participation sont avant tout les « personnes physiques et morales ». Pour que ces personnes soient bénéficiaires de la participation, il doit en principe exister un lien entre elles et le dommage environnemental. Pour définir ce lien, le législateur communautaire s'est

à l'évidence inspiré du contenu de la Convention d'Aarhus mais, comme le plus souvent, sans pour autant le reproduire tel quel. En l'espèce, aux deux principaux éléments de définition du « public concerné »⁶⁰⁹ qui sont repris de la Convention, il a ajouté celui de la possibilité de « faire valoir un droit »⁶¹⁰. Ces trois hypothèses constituent cependant des critères alternatifs et non cumulatifs⁶¹¹.

Par ailleurs, à l'instar de ce qui est prévu dans la Convention d'Aarhus, les associations de défense de l'environnement se voient accorder par la directive l'avantage d'être présumées remplir les critères qui viennent d'être évoqués, pour autant que, comme dans la Convention, elles « remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne ».

C. Les modalités procédurales de la participation

1 *L'information préalable*

La directive n'impose aux Etats aucune modalité d'information préalable: les particuliers ne réagissent que sur la base des dommages ou risques de dommages dont ils ont connaissance. L'autorité n'a ici l'obligation de porter ni ces dommages ou risques de dommages ni la mesure qu'elle envisage de prendre à la connaissance du public.

2. *La préparation à la réaction*

Aucune information de préparation à la réaction n'est davantage prévue au bénéfice des particuliers.

3. *La réaction*

On l'a dit ci-dessus, la directive prévoit que les particuliers concernés peuvent soumettre à l'autorité « toute observation » et ont la faculté de lui demander de prendre des mesures de prévention ou de réparation. Les §§ 2 et suivants de l'article 12 visent essentiellement la demande de mesures mais le § 1^{er}, lui n'exclut nullement qu'il s'agisse d'observations à formuler quand l'autorité est déjà spontanément en passe d'adopter une mesure. A nos yeux, l'article 12 ne se limite donc pas à instaurer un droit d'initiative.

609. Voy. l'article 2, § 5, de la Convention, qui se réfère à celui « qui est touché ou qui risque d'être touché » et celui « qui a un intérêt à faire valoir ».

610. Cet élément est en réalité également repris de la Convention mais de son troisième pilier, où il apparaît dans la définition des bénéficiaires de l'accès à la justice.

611. Le critère c) du paragraphe 1^{er} (« faire valoir un droit ») peut cependant être obligatoire, quand « le code de procédure administrative d'un État membre pose une telle condition ».

Le § 2 de l'article 12 impose au particulier qui fait usage du droit d'initiative de joindre à sa demande «des informations et données pertinentes venant étayer les observations présentées en relation avec le dommage environnemental». Cela signifie que la demande d'adoption de mesures doit être étayée mais le texte n'indique pas clairement si les données en question sont obligatoires pour rendre la demande recevable ou si le particulier ne doit les joindre que s'il en dispose.

Par ailleurs, pour être prise en considération, la demande d'adoption de mesures doit être «plausible», critère qui laisse évidemment un grand pouvoir d'appréciation à l'autorité administrative.

4. *La prise en compte*

Une fois n'est pas coutume, le texte comporte certaines précisions relatives à la prise en compte des observations ou de la demande d'action. D'une part, l'autorité doit examiner si la demande d'action indique de manière plausible l'existence d'un dommage environnemental⁶¹². D'autre part, le texte précise que l'autorité doit examiner les observations et la demande d'action et permettre à l'exploitant de faire valoir ses propres observations.

5. *L'information postérieure*

L'autorité concernée doit informer le particulier qui a formulé des observations ou une demande d'action de sa décision d'agir ou non. Elle doit motiver cette décision mais il n'est pas précisé qu'elle doit répondre aux observations formulées par le particulier.

D. Les effets de la participation

Comme on l'a dit, la directive impose à l'autorité d'examiner les observations et/ou la demande qui lui sont soumises. Il n'est pas précisé qu'elle doit les «prendre en compte» et la motivation formelle de sa décision ne doit pas nécessairement y répondre.

612. Curieusement, la directive ne vise pas ici l'hypothèse de menace imminente de survenance d'un tel dommage.

Section IV. Les sanctions : le droit d'accès à la justice

Certains des textes de droit international et communautaire que nous venons d'examiner imposent aux Etats de prévoir un accès à la justice au bénéfice des particuliers pour leur permettre notamment de contester la violation des dispositions que ces textes prévoient en termes de participation.

Pour ne pas déboucher sur un examen du droit du contentieux, nous n'examinerons ici que les éléments de ces dispositions qui sont les plus directement liées au droit de la participation⁶¹³.

§ 1^{er}. Les décisions soumises au droit d'accès à la justice

Pour l'essentiel, seules les décisions relatives aux projets – au sens strict – doivent obligatoirement être soumises au droit d'accès à la justice. La directive E.I.E.⁶¹⁴ et la directive I.P.P.C.⁶¹⁵ imposent le droit d'accès à la justice. Dans le cadre de la directive responsabilité environnementale⁶¹⁶, si les autorités refusent d'agir et si la personne concernée considère ce refus comme illégal, il est également prévu que cette personne puisse entamer une procédure d'examen judiciaire devant un tribunal. Par contre, ce n'est curieusement le cas d'aucun des deux textes communautaires qui concernent les plans et programmes⁶¹⁷. Quant à la Convention d'Aarhus⁶¹⁸, elle n'impose ce droit qu'en ce qui concerne les décisions « tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 », alors qu'en ce qui concerne celles qui « tombent sous le coup » des « autres dispositions pertinentes », le droit d'accès à la justice n'est pas obligatoire⁶¹⁹.

A défaut de précision, il faut considérer que la Convention d'Aarhus, la directive E.I.E. et la directive I.P.P.C. visent non seulement les décisions

613. Pour le reste, on peut notamment renvoyer à B. Lombaert, « Questions d'actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 243 et s. ; N. DE SADELEER, G. ROLLER et M. DROSS, « Access to Justice in Environmental Matters – Country Report and Case Study – Part IV : Belgium and Final Report, ENV.A.3/ETU/2002/0030, Commission européenne, 2002 », http://europa.eu.int/comm/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_iv.pdf.

614. Voy. son article 10bis.

615. Voy. son article 15bis.

616. Voy. son article 13.

617. La directive S.E.A. et la directive Participation du public.

618. Voy. son article 9, § 2.

619. Puisque l'article 9, § 2, ne le vise que « si le droit interne le prévoit ».

finales, à savoir celles qui clôturent le processus décisionnel relatif aux demandes d'autorisation, mais également les décisions directement liées à la participation du public ⁶²⁰. Il ne s'agit d'ailleurs pas uniquement des décisions mais, beaucoup plus généralement, des décisions, actes ou omissions. A titre d'exemple, le défaut d'organisation d'une enquête publique est soumis au droit d'accès à la justice ⁶²¹.

§ 2. Les bénéficiaires du droit d'accès à la justice

Dans le cadre de la Convention d'Aarhus, de la directive E.I.E. et de la directive I.P.P.C., seuls les «membres du public concerné» bénéficient du droit d'accès à la justice. Sur la signification de ce concept, nous renvoyons à ce que nous en avons dit ci-dessus, dans le cadre de l'examen des bénéficiaires de la participation relative aux autorisations. Il est important de le remarquer dès lors que ce champ d'application ne correspond pas, dans la Convention d'Aarhus, aux bénéficiaires du droit de réagir dans le cadre de la participation puisqu'il s'agit du «public». Le droit d'accès à la justice est donc conçu de manière étroite. Dans le cadre de la directive responsabilité environnementale, les bénéficiaires du droit d'accès à la justice correspondent par contre parfaitement aux bénéficiaires de la participation.

Les trois textes relatifs aux autorisations imposent une condition supplémentaire aux membres du public concerné qui souhaitent exercer le droit d'accès à la justice: ils doivent avoir un «intérêt suffisant pour agir» ou, si le droit interne le prévoit, «faire valoir une atteinte à un droit». Cela pourrait paraître curieux si l'on se souvient que le public concerné est défini par référence au public «qui est touché» ou risque de l'être ou qui «a un intérêt à faire valoir»: être membre du public concerné n'implique-t-il pas *ipso facto* que l'on remplit la condition supplémentaire dont il est question? A la réflexion, c'est peut-être moins curieux qu'il n'y paraît, puisque le droit d'accès à la justice ne concerne pas que les décisions finales – celles qui sont visées dans la définition du public concerné – mais également les décisions intermédiaires de mise en œuvre de la participation. Pour prétendre agir en justice sur la base des textes internationaux, il faut donc non seulement présenter un intérêt vis-à-vis de la décision finale mais également vis-à-vis de ces décisions intermédiaires.

620. Dans le même sens, voy. le Guide d'application de la Convention, p. 166. Les avis rendus par le public sont, eux, considérés comme insusceptibles de recours (C.J.C.E., 16 mars 2006, Commission c. Espagne, pt 54).

621. Le Guide d'application de la Convention, p. 166, vise également, entre autres, les exemples suivants: la limitation du nombre de participants à une audition publique et l'organisation d'une telle audition «très tard» dans le déroulement de la procédure.

De son côté, l'article 13, § 2, de la directive responsabilité environnementale n'impose pas elle-même de condition d'intérêt à l'action mais précise qu'il ne porte pas atteinte aux dispositions nationales réglementant l'accès à la justice, ce qui signifie qu'il ne remet pas en cause la condition de l'intérêt à l'action le cas échéant imposée en droit interne.

Deux précisions encore. D'une part, si les trois principaux textes renvoient au droit interne pour la définition de ce qui constitue un intérêt ou une atteinte à un droit, ils imposent malgré tout de le faire en respectant l'objectif d'accorder un « large accès à la justice » au public concerné. Un contrôle marginal de la marge de manœuvre des Etats est donc envisageable. D'autre part, les associations – les ONG – se voient à nouveau accorder un avantage par rapport aux particuliers agissant seuls puisqu'il est prévu que leur intérêt est présumé suffisant si elles œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et remplissent les « conditions pouvant être requises en droit interne ». Sur ces deux conditions, nous renvoyons à ce que nous en avons dit ci-dessus. La seconde fait malgré tout question : ne doit-elle pas être comprise comme annihilant la présomption d'intérêt dont il vient d'être question ? Notre Conseil d'Etat ⁶²² estime pour sa part que les articles 9, § 2, et 2, § 5, de la Convention d'Aarhus, se référant aux dispositions de droit interne et aux conditions pouvant être requises en droit interne, ne se prononcent pas sur la définition de l'objet social d'une ASBL ni sur la circonstance que, si celui-ci s'apparente à l'intérêt général, le recours en justice serait une action populaire. Tout le monde ne partage pas cette manière d'interpréter la Convention ⁶²³.

Les textes ici examinés établissent-ils un lien entre l'intervention dans une procédure de participation et l'intérêt à agir dont il vient d'être question, à propos de la décision finale ? Nous n'en apercevons pas de manière directe. Les auteurs du Guide d'application de la Convention ⁶²⁴

622. C.E., 24 sept. 2004, *A.s.b.l. Grez-Doiceau, Urbanisme et environnement*, n° 135.408, confirmé notamment par l'arrêt du 8 août 2006, *A.s.b.l. Ardennes liégeoises*, n° 161.727.

623. Voy. à cet égard la demande du Bond Beter Leefmilieu adressée au Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus (voy. l'article 15 de la Convention et, sur cette disposition, V. KOESTER, « Review of Compliance under the Aarhus Convention: a Rather Unique Compliance Mechanism », *J.E.E.P.L.*, 2005, pp. 31 et s.) et consistant en une plainte contre la Belgique du fait de la jurisprudence restrictive du Conseil d'État concernant l'accès devant lui des a.s.b.l. de défense de l'environnement. Voy. ég. B. LOMBAERT, « Questions d'actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 239. J.-F. NEURAY avait déjà invoqué dans un rapport (du 20 décembre 2002, affaire n° A.56.725/VI-11.807) la Convention d'Aarhus pour inviter le Conseil d'État à développer une interprétation plus favorable à la reconnaissance de l'intérêt à agir des associations de défense de l'environnement, vraisemblablement en vain.

624. Voy. le Guide d'application, version française, p. 166.

estiment pourtant qu'il y en a bel et bien un : « *dans la logique des objectifs de la Convention, il est possible de faire valoir qu'un membre du public qui participe effectivement à une audition en vertu du paragraphe 7 de l'article 6 aura normalement acquis par voie de conséquence le statut de membre du public concerné. Cette affirmation se trouve logiquement étayée par le fait qu'en vertu du paragraphe 8 de l'article 6 l'autorité publique doit prendre en considération tous les résultats de la procédure de participation du public* ». Nous avons déjà indiqué qu'à nos yeux, le concept de « public concerné » est une notion objective qui ne peut pas dépendre de la volonté, du sentiment ou des actes posés par les particuliers. Il en va *a fortiori* de même de la condition de l'intérêt suffisant pour agir et de celle de la possibilité de faire valoir l'atteinte à un droit.

§ 3. L'instauration obligatoire d'un recours spécifique ?

La Convention d'Aarhus ne précise rien quant au moment de la procédure décisionnelle où le droit d'accès à la justice doit pouvoir être exercé. Plus précisément, elle n'impose donc pas l'organisation d'un recours spécifique qu'il serait possible d'intenter directement à l'encontre des décisions intermédiaires relatives à la mise en œuvre du processus de participation. Les deux directives E.I.E. et I.P.P.C. vont encore plus clairement dans ce sens puisqu'elles précisent expressément que les Etats membres peuvent déterminer « à quel stade les décisions, actes ou omissions peuvent être contestés ».

Conclusions

Avant toute chose, la Convention d'Aarhus impose aux Etats et aux autorités administratives compétentes, le respect de certaines règles minimales liée à la participation : éduquer et sensibiliser le public à la participation, lui fournir une aide suffisante à la participation quand il en fait la demande et s'interdire de toute vexation ou sanction à l'encontre de ceux qui font usage de leur droit de participer.

Le droit international et communautaire oblige les Etats à prévoir un minimum de participation dans le cadre de l'adoption de certaines décisions administratives qui relèvent des matières dont nous traitons.

Au titre des autorisations, le champ d'application *ratione materiae* des textes applicables en droit international et communautaire – essentiellement la Convention d'Aarhus et la directive E.I.E. – trouve des limites dans le critère essentiel de l'impact important sur l'environne-

ment. Ce critère se traduit dans des listes d'activités et installations, que l'on retrouve pour l'essentiel aux annexes I et II de la directive E.I.E.. Ces listes ne sont pas très étendues, mais la Convention d'Aarhus les dépasse, en visant de manière générale les activités qui peuvent avoir un « effet important sur » l'environnement et en renvoyant à une appréciation au cas par cas dans le chef des autorités compétentes. Dans ce cadre, les Etats disposent certes d'une importante marge d'appréciation, étant entendu que, dans la Convention, le concept d'environnement reçoit une définition extrêmement large. Les modifications et extensions des activités et installations sont également visées, à tout le moins lorsqu'elles répondent elles-mêmes aux seuils et critères qui apparaissent dans les listes dont il vient d'être question. Quant aux réexamens et mises à jour des autorisations existantes, elles sont visées par la Convention d'Aarhus, qui ne leur applique cependant que des exigences réduites. Certaines exceptions sont prévues. On ne peut évidemment avoir égard qu'à celles qui apparaissent dans les deux textes. Il s'agit des activités qui répondent aux besoins de la défense nationale et de celles qui relèvent de la recherche et développement. Enfin, les autorisations visées sont celles qui sont octroyées par les autorités publiques, ce concept recevant à nouveau une définition extrêmement large. On doit être plus particulièrement attentif aux décisions adoptées par le législateur, dans la mesure où la Convention et la directive ne s'expriment pas exactement de la même manière à leur propos. Quoi qu'il en soit, il nous semble que les deux textes soumettent à leurs exigences les décisions administratives qui sont ensuite confirmées par décision législative.

Les plans et programmes sont visés tant par la Convention d'Aarhus, en son article 7, que par le Protocole de Kiev, la directive S.E.A. et la directive participation du public. La détermination du champ d'application de chacun de ces textes est particulièrement complexe et il convient d'y être attentif, dès lors que l'ampleur des exigences imposées varie d'un texte à l'autre. La Convention d'Aarhus a le champ d'application le plus large: elle est d'application à tous les plans et programmes relatifs à l'environnement. La directive et le Protocole de Kiev portent sur une partie seulement des plans et programmes, à savoir, pour l'essentiel, ceux qui, élaborés pour certains secteurs et exigés par les normes applicables, déterminent le cadre d'octroi des autorisations portant sur les activités et installations visées aux annexes I et II de la directive E.I.E.. Il y a une véritable difficulté à dire avec certitude si seuls les plans et programmes dont l'adoption est obligatoire en fonction des normes applicables sont ici visés, mais nous penchons *a priori* en faveur de cette interprétation, pour permettre de conférer une utilité à la directive participation du public et à son annexe, qui énumère des plans et programmes qui, sinon,

pourraient être considérés comme relevant déjà du champ d'application de la directive S.E.A..

Pour l'essentiel, seule la Convention d'Aarhus soumet les politiques à participation préalable. Il ne s'agit que de celles qui sont relatives à l'environnement.

De la même manière, seule la Convention d'Aarhus, en son article 8, soumet les normes de conduite à participation. Il y a là une avancée très nette de la participation, qui représente sans doute le plus grand apport de la Convention dans notre pays. Il s'agit de celles qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A nos yeux, les normes de conduite adoptées par le législateur ne sont pas concernées et ce, même si elles sont préparées ou proposées par l'exécutif. Au contraire, celles qui sont simplement validées après coup par le législateur sont en principe visées.

En ce qui concerne les bénéficiaires de la participation, les textes internationaux et communautaires établissent une distinction entre, d'une part, le « public » et, d'autre part, le « public concerné ». Pour déterminer les particuliers qui peuvent bénéficier des différentes garanties de participation, il faut, sur la base de cette distinction, examiner chaque texte séparément. En effet, les deux concepts ne sont pas utilisés de manière cohérente. Dans un souci de simplification, l'on retiendra ici qu'en général, le « public concerné » est celui qui bénéficie du droit de recevoir ou d'obtenir des informations de la part des autorités dans le cadre des première, deuxième et cinquième phase de la participation, tandis que les particuliers qui ont le droit de réagir (troisième phase de la participation) sont définis de manière beaucoup plus large, par référence au « public ».

En opérant cette distinction, les auteurs des textes internationaux et communautaires ont sans doute eu dans l'idée de ne pas imposer aux Etats des charges procédurales de participation démesurées. On peut pourtant penser que, loin de réaliser cette idée, cette distinction mettra, au contraire, à charge des autorités un travail considérable d'identification lorsqu'il s'agira des droits dont seul le public concerné bénéficie. Dans cette mesure, les Etats feront donc sans doute appel à la possibilité dont ils disposent d'aller au-delà des exigences minimales fixées par les textes internationaux et communautaires, en renonçant à cette distinction. En tout état de cause, dans de nombreuses hypothèses, ces textes leur confèrent en réalité une grande marge de manœuvre dans la détermination des particuliers susceptibles de participer.

Il semble *a priori* que les auteurs de la Convention d'Aarhus aient entendu accorder d'importants avantages aux associations et groupements, dont ils estiment l'action indispensable pour assurer une bonne protection de l'environnement. Cependant, face à une question aussi

importante que celle de la représentativité de ces associations et groupements, la Convention renvoie en réalité, pour une bonne part à tout le moins, aux Etats le travail de définition des conditions d'accès de ces associations et groupements aux avantages qu'elle leur réserve. Par ailleurs, les auteurs de la Convention ont eu la sagesse de ne pas substituer leur intervention à celle des particuliers, en laissant à ces derniers, sauf exception, la possibilité d'intervenir également seuls. On doit également souligner qu'en ce qui concerne les normes de conduite, l'article 8 de la Convention leur permet de se limiter à mettre en place des organes consultatifs, dont il doivent assurer la représentativité.

La Convention et les directives applicables sont avant tout des textes internationaux. Elles comportent donc toutes les imprécisions liées à ce type de document. En ce qui concerne la procédure, on peut notamment citer ici les délicates questions liées aux délais, auxquelles leurs auteurs n'ont pas entendu répondre, renvoyant au législateur et au juge nationaux le soin de régler eux-mêmes cet élément pourtant essentiel de toute procédure. On peut également citer, toujours à titre d'exemple, la question de l'obligation éventuelle de participation réitérée ou continue. Les Etats devront donc pallier ces carences.

Ces textes instaurent malgré tout un corps de règles procédurales déjà relativement élaboré, spécialement en ce qui concerne les autorisations individuelles. Les exigences procédurales sont d'ailleurs d'autant plus précises et contraignantes que la portée des décisions auxquelles elles s'appliquent est limitée. Leur examen pourrait laisser penser que la participation, à laquelle nous sommes pourtant déjà habitués, deviendra à l'avenir davantage exigeante et que les règles de procédure qui la gouvernent seront la source de davantage encore de contentieux. Ce n'est cependant pas certain, dès lors que, tout compte fait, proportionnellement, les véritables nouveautés apportées par le droit international et communautaire par rapport à notre droit ne sont pas nombreuses.

Il ne faut pas croire que la participation telle qu'elle est conçue en droit international n'octroie aux particuliers que des droits. Bien souvent, en effet, le public qui souhaite participer a des obligations et ne peut demeurer passif: il doit être attentif aux informations fournies par l'autorité, poser des questions, effectuer des démarches pour s'informer et, évidemment, poser des actes de réaction. Il va de soi que les autorités ne peuvent pas non plus rester inactives: elles doivent fournir des informations, éduquer, répondre aux questions, analyser les réactions et y répondre. Globalement, tous les acteurs se doivent donc d'adopter une attitude proactive. Le demandeur d'autorisation est lui-même concerné. Certes, sa participation à la participation demeure réduite mais la Convention vise malgré tout une démarche de sa part vis-à-vis du public, avant

même le dépôt de sa demande. Il s'agit là de l'un des éléments les plus originaux du second pilier de la Convention. Cette phase supplémentaire ne s'impose cependant aux Etats que « lorsqu'il y a lieu », ils ne doivent qu'« encourager » son organisation et l'obligation n'est formulée qu'au conditionnel : manifestement, les auteurs de la Convention n'ont pas voulu pousser trop loin cette innovation. La Convention prévoit encore l'intervention éventuelle du demandeur de permis au cours de l'enquête publique, pour présenter son projet et répondre aux questions, mais sans pour autant aller, nous semble-t-il, jusqu'à imposer une concertation entre lui et les particuliers participants.

Pour le reste, il est malaisé d'extraire des textes internationaux et communautaires des règles procédurales générales. En effet, les exigences varient d'un texte à l'autre et d'une catégorie de décisions à l'autre. En tout état de cause, ces textes n'imposent pas directement tel ou tel mode de participation déterminé : les Etats disposent d'une grande liberté à cet égard, pour autant évidemment que les exigences procédurales minimales soient respectées⁶²⁵.

On sait qu'en termes de participation, l'information du public constitue un élément essentiel. L'information préalable minimale porte notamment sur le projet d'activité ou installation, sur la procédure de participation et sur la procédure décisionnelle. En principe et pour l'essentiel, le droit international et communautaire ne vise que des éléments directement liés à l'environnement. Par ailleurs, en principe toujours, seules les informations disponibles au moment de l'organisation de cette phase de la participation doivent être fournies. En ce qui concerne les modes d'information, la plupart des textes se bornent à prescrire l'utilisation de moyens « appropriés ». Ils recommandent malgré tout massivement l'utilisation de l'électronique et ce, aux différents stades d'information du public.

Au cours de la deuxième phase de la procédure de participation, les particuliers doivent *a priori* pouvoir accéder à toutes les informations qui présentent un intérêt pour le processus décisionnel et non uniquement à celles qui concernent l'environnement. Cependant, un minimum est fixé, qui comprend, d'une part, les éléments dont l'autorité dispose en ce qui concerne les effets du projet sur l'environnement et, d'autre part, les rapports et avis qui lui ont déjà été adressés. Dans certains cas, l'information préparatoire doit également contenir un exposé des solutions de remplacement ainsi qu'un résumé non technique du projet soumis à participation. Tant que les particuliers n'ont pas pu avoir accès à ce

625. Dans ce sens, comp., à propos de l'article 6 de la Convention d'Aarhus, C.E. fr., 28 déc. 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*, n° 277.128.

minimum, la troisième phase ne peut valablement débiter. L'obligation d'information mise à charge de l'autorité est ici passive : elle peut ne réagir qu'à la demande. La consultation des documents doit être gratuite, tandis que l'enlèvement de copies peut être soumis à un prix raisonnable.

Les modalités d'organisation de la réaction du public sont, pour l'essentiel, laissées à l'appréciation des Etats. Elles doivent être « appropriées », ce qui laisse malgré tout au juge un pouvoir de contrôle marginal. Les textes font par exemple référence à une réaction écrite ou orale, « selon ce qui convient ». Les Etats peuvent désigner l'autorité chargée de réceptionner les réactions des particuliers, qui ne doit pas nécessairement correspondre à celle qui doit prendre la décision finale. Comme en droit interne, la participation n'est jamais obligatoire et aucun seuil quantitatif minimal n'est fixé pour que la procédure soit valable.

En ce qui concerne la quatrième phase de la participation, très peu d'exigences particulières de procédure ne sont imposées aux Etats. Nous renvoyons pour le surplus à celles qui s'appliquent aux effets de la participation.

L'information postérieure doit le plus souvent porter sur toute décision, même tacite et même de refus ou de renonciation au projet. Dans un premier temps, l'autorité doit spontanément informer le public le principe de cette décision. Dans un second temps, elle doit mettre à sa disposition, sur demande, le contenu de la décision ainsi que les motifs sur lesquels elle est basée. Cela correspond à une obligation de motivation formelle, même si elle peut être remplie dans un document séparé de la décision elle-même. L'information doit également porter, dans certains cas, sur le déroulement du processus participatif.

En droit international, la participation ne correspond en aucun cas à un vote du public. L'autorité n'a donc nullement l'obligation de suivre le sens voulu par la majorité du public. En termes d'effets de la participation, pratiquement tous les textes font appel à la notion de « prise en compte » ou de « prise en considération » des résultats de la participation. A titre exceptionnel, aucun effet n'est assigné par les textes aux résultats de la participation relative aux politiques. En ce qui concerne les normes de conduite, on peut également remarquer que, si la Convention d'Aarhus renvoie bien à l'obligation de prise en considération, c'est seulement « dans toute la mesure du possible », ce qui restreint évidemment grandement la portée de l'obligation. En tout état de cause, la signification concrète de l'obligation qui découle de la notion de « prise en compte » n'est pas clairement explicitée. Il s'agit à tout le moins d'une obligation d'examen des résultats de la participation, mais il n'est pas certain que les Etats soient tenus de prévoir une obligation de réponse. Dans le cadre du Protocole de Kiev et de la directive S.E.A., l'obligation va un peu au-delà

de celle d'examen, dès lors qu'ils imposent la reprise, dans la déclaration qui doit être mise à disposition du public une fois la décision finale adoptée, d'un résumé de la manière dont ses réactions ont été prises en considération, sans que cela ne corresponde pour autant à une obligation de suivre ces réactions ou de justifier leur écartement. On remarquera encore que, dans la Convention d'Aarhus, l'obligation de prise en considération pourrait éventuellement – ce n'est pas certain – s'étendre au-delà des éléments environnementaux de la décision, à supposer cependant, à notre sens, qu'ils demeurent dans les limites de la police administrative concernée.

Dans l'hypothèse d'activités dangereuses susceptibles de donner ou ayant effectivement donné lieu à un dommage environnemental, certains particuliers devront, dans quelques mois, se voir offrir la possibilité de solliciter de l'autorité qu'elle adopte des mesures de sécurité ou de réparation. Ils devront en principe étayer leur demande adressée à l'autorité. Cette dernière aura l'obligation de l'examiner et devra informer les particuliers de la mesure qu'elle aura ou non décidé de prendre, en se justifiant, mais sans nécessairement devoir directement répondre aux interventions des particuliers.

Enfin, le droit international et communautaire impose aux Etats d'instaurer un régime de sanctions des violations du droit de la participation, mais uniquement en ce qui concerne les autorisations et les mesures de sécurité et de réparation. Ce droit d'accès à la justice est prévu au bénéfice du public concerné. En ce qui concerne les autorisations, il ne s'agit pas de tous les particuliers qui ont pris part à une procédure de participation mais de ceux qui ont un intérêt à agir. Ceci dit, cet intérêt peut concerner non seulement la décision finale mais également toute décision intermédiaire directement liée à la mise en œuvre de la participation. Par ailleurs, cet intérêt doit être apprécié au regard du critère du «large accès» à la justice, qui est préconisé par la Convention d'Aarhus. Par contre, en ce qui concerne les mesures de sécurité et de réparation, le droit d'agir en justice est ouvert à tous ceux qui ont mis en œuvre leur droit de participer.

Chapitre II

Le droit institutionnel interne en lien avec la participation

Introduction

Après avoir examiné les contraintes que le droit international et communautaire pourrait mettre à une restructuration du droit de la participation dans les législations relatives au cadre de vie, il faut voir ce qu'il en est du droit institutionnel interne. En effet, ces dernières années, il a été beaucoup débattu de la constitutionnalité du référendum – ou consultation populaire décisive – et de la consultation populaire – dépourvue d'effet décisive⁶²⁶, qui se rapprochent fortement des modes de participation que nous examinons.

Dans les lignes qui suivent, nous vérifierons si et dans quelle mesure les enseignements qu'on en retire sont transposables à la participation. A cet effet, nous rappellerons d'abord les motifs qui justifient généralement, en doctrine et jurisprudence, le rejet du referendum et de la consultation populaire législative (section I). Nous examinerons ensuite ce qui explique que la consultation populaire communale, plus proche de notre sujet, ne soit, elle, généralement pas exclue (section II), avant de transposer ces éléments à la participation au sens où nous l'entendons (section III).

626. En doctrine, voy. not. l'ouvrage collectif *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985; H. DUMONT, «La réforme de 1993 et la question du référendum constituant», *A.P.T.*, 1994, p. 101; M. UYTENDAELE, «Le référendum constitutionnel en Belgique: une réponse inadaptée à une question pertinente», *A.P.T.*, 1994, pp. 109 et s.; Y. LEJEUNE et J. REGNIER, «L'introduction du référendum en droit belge», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, travaux des XII^e journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 172 et s.; F. DELPÉRÉE, «La participation des citoyens – Perspectives belges et européennes», *Ann. dr.*, 1983, pp. 333 et s.; J. DE MEYER, «À propos du référendum», *J.T.*, 1982, p. 218.

Section I. Les raisons de l'exclusion, en droit interne, du referendum et de la consultation populaire législative

De l'absence de référence à la participation dans les dispositions constitutionnelles d'organisation institutionnelle du pays, et du contenu de l'article 33 de la Constitution⁶²⁷, on déduit généralement qu'une consultation des citoyens qui aurait un effet décisoire est clairement exclue en droit belge. En effet, «*c'est à la Constitution qu'il revient de définir la procédure d'élaboration des normes*»⁶²⁸

627. Suivant lequel «*tous les pouvoirs émanent de la Nation*» et «*sont exercés de la manière établie par la Constitution*» et duquel découle la théorie de la souveraineté nationale suivant laquelle les décisions ne sont pas prises par le peuple lui-même mais par les représentants qu'il s'est choisis (M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 26). Voy. le très clair exposé de J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, pp. 214 et s.; voy. not. ég. M. ELST, «*Burgers Schrijven wetten – Enkele beschouwingen over het volksinitiatief, het versterkt petitierrecht en de volksraadpleging*», in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 287.

628. Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, «*Le renouveau politique démocratie directe (référéndum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)*», *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 12; voy. ég. par ex. P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, pp. 226 et s. et pp. 234 et s. Telle est la position de la section de législation du Conseil d'État, réitérée à plusieurs reprises (voy. surtout son avis n° 37.804/AG du 23 novembre 2004, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n° 281/4; ses avis n°s 15.853/AG-15.854/AG et 15.969/AG à 15.971/AG du 15 mai 1985, *Doc.*, Ch., 1985-1986, n° 783/2; son avis n° 19.072/9 du 19 mai 1989, *Doc.*, Sénat, 1988-1989, n° 514/1; ses avis n°s 33.789/AV et 33.791/AV du 3 octobre 2002, *Doc.*, Parl. fl., 2001-2002, n° 1131/3). Cette position correspondrait à celle de la doctrine majoritaire. C'est de cette manière que les tenants de cette thèse au sein du comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique voient la chose («*Le renouveau politique démocratie directe (référéndum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)*», *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 16, et références citées). Tous les auteurs ne s'y rallient cependant pas: sur les différentes thèses en présence, voy. Y. LEJEUNE et J. REGNIER, rapport belge in *Référéndums*, Bruxelles, CRISP, 1985, pp. 17 à 34; Y. LEJEUNE et J. REGNIER, «*L'introduction du référéndum en droit belge*», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, travaux des XII^e journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 171. Voy. ég. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 167: «*cette conception anachronique, qui procède d'une interprétation erronée du principe de distribution des tâches politiques et administratives, tend aujourd'hui à être récusée*»; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, p. 219; voy. encore, dans un sens comparable, J. BOULOUIS, «*Représentation et participation dans la vie politique et administrative*», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 56. Certains estiment que, dès lors que c'est au nom du peuple que le régime politique de la Belgique a été établi, on ne voit pas pourquoi ledit peuple ne pourrait pas exercer les pouvoirs dérivés tandis que d'autres estiment

et la Nation est représentée par les corps constitués⁶²⁹.

Pour les mêmes raisons – qu’avec J.-L. BERGEL, nous approuvons⁶³⁰ – la section de législation du Conseil d’Etat, suivie par certains auteurs⁶³¹, exclut également la simple consultation populaire⁶³², notamment parce qu’«*il y a, toujours, même dans une consultation populaire, une dimension contraignante à l’égard des gouvernants*»⁶³³, ce qui «*implique (...) un changement si important dans la manière dont les pouvoirs sont exercés que la Constitution doit elle-même le prévoir*»⁶³⁴.

que le peuple belge ne pourrait pas reprendre «l’exercice du pouvoir fondateur que son porte-parole initial attribua en 1831 à ses organes appropriés» (Y. LEJEUNE et J. REGNIER, *op. cit.*, p. 172). Comme il l’indique clairement lui-même, le comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique (*op. cit.*, pp. 14 et s.) n’est d’ailleurs lui-même pas parvenu à adopter une position unanime sur cette question.

629. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 164.

630. Voy. J.-L. BERGEL, «Démocratie et technocratie dans le processus d’élaboration de la loi», in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 800: «une fois éclairés (...), les organes de décisions, gouvernementaux ou parlementaires, doivent conserver la plénitude de leur pouvoir d’appréciation. Sans cela, les exigences de la démocratie seraient méconnues. (...) Il faut donc laisser aux organes ou autorités dotés du pouvoir de décision politique et juridique une pleine liberté d’appréciation et de décision».

631. Voy. par ex. J. DE MEYER, «À propos du référendum», *J.T.*, 1982, p. 218; voy., *contra*, P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 236; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 219 et 220.

632. Il en va d’ailleurs de même pour l’initiative (voy. l’exposé du comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, «Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)», *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 20).

633. M. UYTENDAELE, «Le référendum constitutionnel en Belgique: une réponse inadaptée à une question pertinente», *A.P.T.*, 1994, p. 110. Voy. ég., par ex., Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, «Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)», *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 66.

634. Avis n° 37.804/AG du 23 novembre 2004, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 5. Curieusement, pourtant, par comparaison, on constate que la section de législation du Conseil d’État ne semble plus s’opposer – en réalité, elle en est même à l’origine – à ce que les conventions environnementales, pourtant conclues entre la Région et certains particuliers seulement, s’imposent aux particuliers en général (l’idée de la section de législation telle qu’exprimée au cours de travaux préparatoires du décret du 20 décembre 2001 (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 264/1, p. 10) était de leur conférer un effet contraignant vis-à-vis de «certains tiers» mais ils n’ont pas été déterminés dans le texte). Comp. ég., mais dans le sens contraire, les discussions, toujours vives, à propos des décisions obligatoires des «autorités administratives indépendantes» (à propos de cette discussion, voy. ci-dessus; comp. ég. et plus spéc., l’avis de la section de législation du Conseil d’État n° 25.603/4 du 17 mars 1997, relatif à l’avant-projet de décret relatif au C.S.A., *Doc.*, C.C.F., 1996-1997, n° 148/1, p. 24).

Pour rejeter les deux instruments, il est donc fait référence à plusieurs éléments⁶³⁵: *primo*, l'absence de mention de ces instruments dans le texte des dispositions constitutionnelles; *secundo*, la désignation par la Constitution des autorités qui prennent les décisions; *tertio*, la détermination par elle de la manière dont elles doivent les prendre⁶³⁶; *quarto*, les effets d'une intervention des citoyens, dont le caractère contraignant est – à raison, à nos yeux – apprécié tant en droit qu'en fait⁶³⁷.

Section II. L'application de ces critères à la consultation populaire communale

Pour l'essentiel, ces discussions concernent l'intervention des particuliers dans la procédure d'adoption de normes législatives⁶³⁸. Peut-on en tirer des enseignements pour ce qui nous occupe, à savoir la participation à des décisions prises par le pouvoir exécutif?

Nul ne semble jusqu'à présent avoir soutenu que l'exclusion de la participation au niveau législatif pourrait entraîner l'exclusion de la participation au sens où nous l'entendons⁶³⁹. La question n'en est pas

635. Qui, on va le voir, correspondent assez bien aux quatre grandes questions que nous avons utilisées dans la première partie à propos de la participation, à savoir le «quoi?», le «qui?», le «comment?» et le «avec quels effets?».

636. Sur cette référence aux modalités procédurales, voy. spéc. Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, «Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)», *Doc., Ch.*, 2000-2001, n° 2-416/2, p. 17.

637. Dans ce sens, voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 37.804/AG suscité, p. 6 et l'avis n° 33.789/AV et 33.791/AV, du 3 octobre 2002, reproduit dans l'avis n° 37.804/AG, *Doc., Ch.*, 2004-2005, n° 281/4, p. 5. Cette position est partagée notamment par le comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique (*op. cit.*, p. 15, citant P. HYMANS). P. POPELIER (*De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Chartre, 2004, p. 236) estime, par contre, que «het uitoefenen van een feitelijke druk door de bevolking is echter op zich niet strijdig met de grondwet» et que tenter d'influencer le pouvoir de décision relève des droits démocratiques dévolus aux citoyens, qui se traduisent dans la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté de réunion. Il faut cependant bien constater que, précisément, ces trois droits sont consacrés par la Constitution alors que celui d'être consulté ne l'est pas.

638. F. DELPERÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 163. Voy. par ex. l'avis du Conseil d'État sur deux propositions de décret du Parlement flamand (avis n° 33.789/AV et 33.791/AV du 15 janvier 2003, *Doc., Parl. fl.*, 2001-2002, n° 1131/3, p. 7).

639. Comp. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 218: évoquant la multiplication des conseils consultatifs et des enquêtes publiques, les auteurs remarquent que «tegen deze gang van zaken is geen verzet gerezen».

moins pertinente⁶⁴⁰, dès lors que, par comparaison avec les éléments ci-dessus :

- *primo*, la Constitution – ou, plutôt, s’agissant ici de matières régionalisées, la L.S.R.I.⁶⁴¹ – ne fait aucune référence expresse à la participation⁶⁴² ;
- *secundo*, elle désigne les organes chargés de l’exercice de la fonction exécutive ;
- *tertio*, elle donne certaines indications sur la manière dont cette fonction doit être exercée ;
- *quarto*, on l’a vu, la participation a bel et bien certains effets contraignants, ne fût-ce qu’en droit.

Pour tenter de répondre à la question, il nous paraît utile d’examiner ce qui est généralement dit de la consultation populaire communale. En effet, il s’agit d’un instrument extrêmement proche de ceux que nous analysons.

Comme R. ANDERSEN et F. HAUMONT le remarquent, au niveau local et plus spécialement communal, « *tous les auteurs consultés admettent la légalité de l’organisation d’un ‘référendum’ à la double condition qu’il soit purement consultatif et qu’il porte sur un objet de la compétence du conseil*

640. La comparaison s’impose, dès lors que « la compatibilité d’une consultation populaire avec la Constitution ne peut pas être fonction de la taille du groupe pouvant prendre part à la consultation populaire » (tenants de la seconde thèse au sein du Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, « Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition) », *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 20).

641. Suivant l’article 33 de la Constitution, « tous les pouvoirs émanent de la Nation » et « ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». À l’article 105 de la Constitution (« Le Roi n’a d’autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même ») correspond pour les régions l’article 78 de la L.S.R.I. (« (Le gouvernement) n’a d’autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois et décrets portés en vertu de celle-ci »). À l’article 108 de la Constitution (« Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l’exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ») correspond pour les régions l’article 20 de la L.S.R.I. (« (Le gouvernement) fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l’exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution »). En ce qui concerne les régions, il faut également avoir égard à l’article 9 de la L.S.R.I. (« Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital. Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l’article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle »).

642. Dans le même sens, voy. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 26.

communal »⁶⁴³. Il reste que nous ne percevons pas toujours le bien-fondé des arguments invoqués en faveur de la consultation populaire communale, en comparaison de ceux qui fondent le rejet de la consultation populaire législative⁶⁴⁴. Au demeurant, « *la réponse est moins claire, s'agissant d'une consultation provinciale* »⁶⁴⁵, ce qui est pour le moins curieux⁶⁴⁶.

643. R. ANDERSEN et F. HAUMONT, « Rapport belge », in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 38; voy. ég. P. LEWALLE, « Le référendum local », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 244; R. ERGEC fait le même constat, en y englobant également la position adoptée par le Conseil d'État (R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, Diegem, Kluwer, 1990, p. 79). Voy. par ex. F. TULKENS, « La consultation populaire communale », *J.T.*, 1995, p. 729, qui va effectivement dans ce sens; voy. ég. l'avis de la section de législation du Conseil d'État du 15 mai 1985, in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 405.

644. Notamment: au niveau local, le Conseil d'État rejette le référendum en constatant que « les intérêts communaux sont, dans leur ensemble, confiés en vertu de la Constitution, aux conseils communaux » (avis du 15 mai 1985, in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 390; voy. aussi: « les articles 31 et 108 de la Constitution réservant aux conseils provinciaux et communaux tout ce qui est, respectivement, d'intérêt provincial ou d'intérêt communal »; sur cette réserve, voy. G. GEUDENS, « Het gemeentelijk referendum en volksinitiatief in België en Nederland – Een rechtsvergelijkende benadering », *T.B.P.*, 2000, p. 621). Or, en parallèle, le Conseil d'État note que « le caractère consultatif (de la consultation populaire) est artificiel, voire purement fictif » (Avis du 15 mai 1985, in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 399). Sur le danger que, dans le cadre de la consultation populaire communale, les autorités communales se « sentent » politiquement liées (...), ce qui reviendrait, en réalité, à donner à une infime partie de la population communale le droit de « faire la loi », voy. F. DELPÉRÉE, « La consultation communale », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 298. On ne voit donc *a priori* pas la différence avec sa position relative à la consultation populaire au niveau législatif. De même, curieusement, la section de législation a accepté la consultation populaire au niveau local en rejetant la consultation populaire au niveau législatif alors qu'elle indiquait dans le même temps que « le problème de l'organisation d'une consultation populaire dans une province ou dans une commune ne se présente pas de manière sensiblement différente de celui de l'organisation populaire dans l'ensemble du pays » et que « dans la mesure où une consultation des électeurs est de nature à contraindre, en fait, l'autorité provinciale ou communale à se conformer, dans l'exercice de ses attributions constitutionnelles et légales, à la volonté qui se serait ainsi exprimée, cette consultation n'est pas compatible avec les dispositions constitutionnelles précitées » (avis du 15 mai 1985, in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 405).

645. R. ANDERSEN et F. HAUMONT, « Rapport belge », in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 36.

646. Notamment, alors qu'il semble admis qu'une consultation populaire ne relève pas de la possibilité d'enquête informative prévue au niveau provincial, la consultation populaire communale relèverait, elle, précisément du « mode spécial d'information du conseil » tel que prévu par l'article L.1122-31 du C.D.L.D. (R. ANDERSEN et F. HAUMONT, « Rapport belge », in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 38; F. JUDO, « Gemeentelijke democratie », in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 239). Au niveau législatif, le Conseil d'État a exclu comme base de la participation les dispositions relatives au droit d'enquête parlemen-

Quoi qu'il en soit, qu'est-ce qui peut expliquer la différence d'appréciation de la consultation populaire selon qu'elle est législative plutôt que locale et que peut-on tirer de cette analyse pour la participation ?

Auparavant, on ne trouvait dans la Constitution pas plus de référence à la consultation populaire au niveau local qu'au niveau législatif. On sait que, désormais, l'article 41 de la Constitution comporte un alinéa 5 qui fait précisément référence à la consultation populaire communale ou provinciale. Certes, il ne fait pas de doute que l'intention du Constituant en ajoutant cet alinéa était de permettre à la population de prendre l'initiative de lancer – et non pas seulement de prendre part à – semblable consultation, mais il ne fait pas moins de doute que le texte lui-même va plus loin et semble bel et bien constituer une base textuelle pour le principe même de cette forme de participation, là où il n'en existait pas auparavant. En d'autres termes, cet ajout conforte *a priori* l'idée que la consultation populaire locale n'est en principe pas admissible⁶⁴⁷. La première prise de position de la section de législation du Conseil d'Etat en faveur de la consultation populaire locale est cependant antérieure à cet ajout et c'est en réalité l'absence de référence constitutionnelle elle-même qui constituait dans son esprit l'élément de différenciation essentiel entre la consultation populaire législative et la consultation populaire locale. En effet, pour justifier la seconde, le Conseil d'Etat avait auparavant⁶⁴⁸ eu égard aux nombreux précédents qui existaient, en termes de consultation populaire, au niveau local⁶⁴⁹. Cela revenait à dire qu'alors que, s'il avait

taire: «il ne peut pas résulter du droit d'enquête des assemblées parlementaires que le pouvoir de légiférer (...) ne serait plus exercé de la manière prescrite par la Constitution (...)» (avis n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 9). F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 165: «on ne saurait assimiler la possibilité de procéder à des enquêtes à la faculté d'organiser une consultation des citoyens».

647. La section de législation du Conseil d'Etat a également constaté que, par sa révision de la Constitution dont la portée est plus large que sa raison d'être première, le constituant a montré qu'il «a estimé opportun de créer un fondement constitutionnel pour chaque consultation populaire» (avis n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 8).

648. Dans plusieurs de ses avis plus récents, le Conseil d'Etat fait référence à «des raisons». La première est celle que nous évoquons ci-après. La seconde est liée à des «verklaringen die daarover in het verleden zijn afgelegd door verschillende bevoegde ministers» (avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 33.789/AV et 33.791/AV, du 15 janvier 2003, *Doc.*, Parl. fl., 2001-2002, n° 1131/3, p. 9). Ce motif n'est à nos yeux pas admissible: dans quelle mesure des déclarations ministérielles pourraient-elles prévaloir sur la Constitution ?

649. Voy. l'avis du 15 mai 1985, in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 405: «dans les communes, il existe une certaine pratique selon laquelle des consultations des habitants sont organisées». Voy. ég., par ex., l'avis n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, *Doc.*, Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 8.

voulu admettre la consultation populaire au niveau législatif, le Constituant aurait dû expressément la viser parce qu'il n'existait pas de tradition dans ce sens, il aurait au contraire dû expressément l'exclure au niveau local si telle avait été son intention, étant donné la tradition à ce niveau.

Qu'en est-il du second critère? Selon certains, le critère de la désignation des organes institués dans le cadre de la souveraineté nationale vise tous les corps constitués⁶⁵⁰ et vaut donc également pour ceux qui ne sont pas élus⁶⁵¹. Quoi qu'il en soit, la consultation populaire communale s'adresse bel et bien à un organe local représentatif⁶⁵², à savoir le conseil communal. Ce n'est donc *a priori* pas là que se situe la différence essentielle susceptible de justifier la différence de prise de position ici examinée⁶⁵³. On constate malgré tout qu'à peu de choses près, la Constitution ne désigne pas elle-même les organes communaux chargés de prendre les différentes décisions communales: c'est la loi qui le fait.

En termes de modalités procédurales, on doit également constater qu'alors que la Constitution est relativement prolixe en ce qui concerne l'adoption des lois⁶⁵⁴, elle l'est nettement moins en ce qui concerne celle des décisions communales et provinciales, renvoyant même pour l'essentiel à la loi pour les fixer⁶⁵⁵. Il y a donc ici une différence entre la loi et les décisions locales.

Enfin, compte tenu de ce que l'organisation institutionnelle communale et provinciale est tout à fait comparable à celle de l'Etat et comporte donc une importante composante représentative, nous ne percevons pas en quoi les effets de la consultation populaire locale pourraient être différents, en fait à tout le moins, de ceux d'une consultation populaire au niveau législatif. Il ne peut s'agir du critère de différenciation entre la consultation populaire locale et la consultation populaire législative.

Au vu de ces éléments, les différences que l'on relève entre les deux types de consultation populaire sont les suivantes: l'existence d'une tradi-

650. À propos de la proposition de loi relative à la consultation populaire sur le traité établissant une constitution pour l'Europe, le Conseil d'État exclut également cette consultation vis-à-vis du pouvoir exécutif (avis n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, *Doc., Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 4*).

651. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, Diegem, Kluwer, 1990, p. 77.

652. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. I, Diegem, Kluwer, 1990, p. 78.

653. Voy., *contra*, Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, «Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition)», *Doc., Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 16*.

654. Voy. par ex. les articles 36 et 74 et, surtout, les articles 75 et s. de la Constitution.

655. Voy. l'article 162, alinéa 2, de la Constitution.

tion au niveau communal seulement et des textes constitutionnels moins précis au niveau communal tant en ce qui concerne la désignation des autorités compétentes pour prendre les décisions qu'en ce qui concerne la procédure d'adoption de ces décisions.

Section III. L'application de ces critères à la participation

Qu'en est-il maintenant de la participation au sens où nous l'entendons ?

Primo, il est clair que les textes de droit institutionnel ne font aucune référence expresse à la participation qui fait l'objet de notre travail. Certains⁶⁵⁶ estiment, certes, que les articles 37 et 107 de la Constitution donnent au gouvernement le droit de créer librement des conseils consultatifs. Sans examiner plus avant les potentialités de ces deux textes, ces derniers nous semblent à tout le moins ne pas pouvoir servir de base suffisante à la création de conseils consultatifs dans le cadre de la participation⁶⁵⁷. De même, comme nous y reviendrons ci-après, nous ne percevons pas en quoi les articles 27 et 28 de la Constitution pourraient constituer les bases textuelles de la participation⁶⁵⁸, pas plus d'ailleurs que l'article 23⁶⁵⁹. D'un autre côté, il ne fait pas de doute que, plus encore qu'en ce qui concerne la consultation populaire locale, l'ancienneté de la participation pourrait éventuellement justifier qu'on ne lui applique pas les conclusions que l'on tire généralement, en ce qui concerne le critère de la référence expresse dans la Constitution, à propos de la consultation populaire législative. L'absence de référence expresse à la participation dans la Constitution pourrait dès lors s'expliquer par la préexistence de la première et la volonté du Constituant de ne pas la mettre en cause.

Secundo, en ce qui concerne le critère de la désignation des organes institués dans le cadre de la souveraineté nationale, dans la plupart des cas, dans les matières que nous analysons, les autorités compétentes

656. R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'État – Chronique de jurisprudence 2000», *Rev. b. dr. const.*, 2002, p. 70.

657. Les articles 105, 107 et 108 de la Constitution n'imposent-ils pas au contraire que de tels organes soient institués par ou, à tout le moins, en vertu d'un texte décrétoal ?

658. Ils sont invoqués comme tels par L. P. SUTENS, «La protection du droit à l'information et du droit de participation», deuxième conférence européenne sur le thème «Environnement et droits de l'homme», Salzbourg, 1980, notes 683 et 679.

659. Voy. ci-après.

pour prendre des décisions ne sont pas désignées par la Constitution ou la L.S.R.I. mais par des textes à valeur législative. La Cour d'arbitrage a par ailleurs eu l'occasion d'indiquer qu'à son estime, l'intervention d'un conseil consultatif dont l'intervention est obligatoire dans le cadre de l'exécution de décisions de justice relatives à des infractions d'urbanisme ne porte pas atteinte à la compétence que l'article 40, alinéa 2, de la Constitution attribue au Roi⁶⁶⁰ et ce, sans doute du fait du caractère consultatif de cette intervention.

Tertio, concernant les modalités procédurales d'adoption des décisions soumises à participation, la Constitution et la L.S.R.I. en disent encore moins qu'en ce qui concerne des décisions locales: c'est le C.W.A.T.U.P., le D.P.E. et les autres textes législatifs examinés qui établissent l'intégralité des procédures d'adoption des décisions soumises à participation.

Quarto, à propos du critère des effets, nous avons vu que la participation a effectivement, sans conteste à nos yeux, des effets contraignants, en ce compris d'un point de vue juridique, mais que l'ampleur de ces effets demeure malgré tout relativement limitée dans la mesure où ils ne sont en tout cas pas décisifs, sauf exception. Or le critère de l'effet n'a de sens que s'il est confronté aux deux autres et, spécialement, à celui de la désignation constitutionnelle des autorités chargées de prendre les décisions. Dans cette mesure et au vu de ce qui précède, on peut donc sans doute constater que les effets contraignants que la participation peut avoir, qu'ils soient juridiques ou politiques⁶⁶¹, ne sont pas de nature à mettre en cause notre système institutionnel constitutionnel, alors que la consultation populaire législative pourrait le faire.

Conclusions

Ainsi donc, de la « tradition » et de l'absence d'atteinte à des indications constitutionnelles relatives aux auteurs et aux procédures d'adoption des décisions administratives dans les matières que nous examinons, il pourrait éventuellement se déduire que le droit constitutionnel institu-

660. C.A., 19 janv. 2005, n° 14/2005, pt B.31.

661. Ces effets ne jouent que vis-à-vis de certaines autorités administratives. À titre d'exemple, le fonctionnaire délégué de l'urbanisme ne semble pas y être soumis. Par contre, un ministre ou un échevin est clairement, *de facto*, soumis à la pression électorale. Dans la pratique, on voit de plus en plus – spécialement à l'approche des échéances électorales – de refus de permis basés exclusivement sur les résultats de l'enquête publique.

tionnel ne s'oppose pas, dans son principe, à la participation au sens où nous l'entendons. Il pourrait malgré tout s'avérer utile de faire preuve de prudence à propos des effets qui sont aujourd'hui attribués aux résultats de la participation. Par ailleurs, pour respecter la « tradition » dont il est ici question, il pourrait être dangereux d'instaurer un régime généralisé de participation, sauf évidemment à modifier la Constitution⁶⁶². En d'autres termes, l'on peut considérer que, dans son état actuel, le droit constitutionnel institutionnel ne s'oppose pas à la participation, à tout le moins si elle est dépourvue d'effet décisive – ou, même, d'un effet proche de l'effet décisive⁶⁶³ – et si elle n'est pas généralisée.

662. En y inscrivant la participation, au même titre que la consultation populaire communale. Dans le même sens, voy. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, p. 220. Comp. l'article 7 de la Charte de l'environnement française, qui a donné une « valeur constitutionnelle » au droit à la participation à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement (article 7) (M. PRIEUR, « Les nouveaux droits », *Act. jur. D.A.*, 2005, p. 1157).

663. Pour un relevé des différents effets qui peuvent être assignés aux résultats de la participation, v. nos suggestions de restructurations, formulées dans nos conclusions générales.

Chapitre III

Le droit des libertés publiques en rapport avec la participation

Introduction

Aujourd'hui, les normes constitutionnelles et internationales — la CEDH⁶⁶⁴ — qui énoncent ce qu'on appelle les « libertés publiques »⁶⁶⁵ constituent, comme on le sait, des piliers sur lesquels doit s'appuyer toute construction normative, à peine d'être « invalidée » directement par la Cour d'arbitrage et indirectement par la Cour européenne des droits de l'homme. Il convient donc d'examiner si et dans quelle mesure ces textes constitutionnels et internationaux énoncent des règles auxquelles devrait se plier la restructuration du droit de la participation.

L'on pourrait être tenté de n'envisager que celles de ces règles auxquelles est, à l'évidence, soumise l'organisation de la participation ou celles avec lesquelles le droit de la participation entretient des rapports évidents. Telle est, par exemple, la règle qui garantit le droit à l'information environnementale.

Mais les corollaires dégagés par voie d'interprétation de ces normes par la Cour d'arbitrage et, plus encore, par la Cour européenne des droits de l'homme sont tels qu'il est indispensable d'en passer un certain nombre d'autres en revue, même si *prima facie* elles ne sont pas toutes susceptibles de concerner la participation. C'est seulement en procédant de cette manière que l'on peut avoir l'assurance, toutes choses restant

664. Pour être exhaustif, on devrait ajouter le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981. Mais il ne contient pas, pour la restructuration du droit de la participation, des contraintes plus fortes que celles de la C.E.D.H.

665. Nous n'attribuons pas de signification particulière à ces termes, que nous utilisons pour viser tant les « droits de l'homme » que les « droits fondamentaux » ou les « libertés individuelles », et que nous avons choisi par pure facilité linguistique (comp. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, p. 3).

égales, que la restructuration du droit de la participation ne sera pas d'emblée en péril.

Aussi bien, nous examinerons successivement : le droit au respect de la vie privée et du domicile (section II), le droit à la vie (section III), l'interdiction de la torture et des traitements dégradants (section IV), le droit au respect des biens (section V), la liberté d'expression (section VI), la liberté d'association (section VII), le droit à un procès équitable (section VIII), le droit à la protection d'un environnement sain (section IX) et le droit à l'information environnementale (section X). Compte tenu de l'importance particulière qu'il a dans le cadre de tout travail de restructuration de dispositions normatives, nous commencerons notre analyse par le principe d'égalité et de non-discrimination (section I).

Il va sans dire que nous serons amené à relever que certaines de ces règles n'ont aucune incidence sur la restructuration du droit de la participation. Ce ne pourra être toutefois que dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour européenne des droits de l'homme, jurisprudence qui, quant à l'interprétation de ces règles spécialement est, on ne l'ignore pas, en évolution constante. Nous serons d'ailleurs conduit, dans un certain nombre de cas, à supputer une telle évolution, lorsque nous en décèlerons des signes avant-coureurs.

Section I. Le principe d'égalité et de non-discrimination

Comme nous l'avons déjà vu ci-dessus, le principe d'égalité et de non-discrimination est l'un des principaux facteurs de cohérence des normes et, donc, de celles relatives à la participation. En tout état de cause, toute disposition normative doit être conforme à ce principe ; le droit de la participation n'y fait évidemment pas exception ⁶⁶⁶.

666. B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 87 ; P. LE LOUARN, « Démocratie de proximité et protection de l'environnement : la participation du citoyen local », *Rev. jur. environ.*, 2002, p. 599. La Cour d'arbitrage l'indique clairement dans son arrêt n° 31/2004, du 3 mars 2004, pt B.4.3. : s'il relève du pouvoir d'appréciation du législateur décrétole de prévoir une enquête publique, il doit, quand il le fait, respecter les articles 10 et 11 de la Constitution (voy. ég. spéc. ses arrêts n° 120/2005 du 6 juillet 2005, n° 11/2005 du 19 janvier 2005, n° 147/2003 du 19 novembre 2003, n° 24/96 du 27 mars 1996, n° 41/95 du 6 juin 1995). Dans son arrêt n° 147/2003, la Cour avait à connaître de l'enquête publique qui s'imposait dans le cadre de l'instruction des demandes de permis de lotir qui avaient une incidence en matière

La doctrine s'étant déjà attelée à de nombreuses reprises à cette tâche⁶⁶⁷, notre propos ne sera évidemment pas ici de refaire la théorie de ce principe et de la jurisprudence qui y est associée. Trois éléments seulement retiendront notre attention.

D'une part, pour examiner chaque norme de participation au regard du principe d'égalité, il sera souvent nécessaire de la comparer à d'autres normes de participation. Dans cette mesure, il peut s'avérer opportun de ne pas s'écarter des constantes que l'on peut éventuellement dégager de l'examen du droit positif de la participation (§ 1^{er}), pour autant évidemment qu'elles soient admissibles au regard des autres conditions de la restructuration.

D'autre part, dans la mesure où, traditionnellement, l'un des principaux éléments d'appréciation du respect du principe d'égalité est celui du but de la mesure incriminée⁶⁶⁸, nous examinerons les finalités généralement associées à la participation par le législateur, la doctrine et la jurisprudence à la participation⁶⁶⁹ (§ 2). Cet examen présentera évidemment

de voirie alors qu'aucune enquête n'était organisée lorsqu'une demande similaire portait sur un permis d'urbanisme (voy. l'article 55 ancien du C.W.A.T.U.P.). En l'espèce, la Cour valide la différence de traitement, essentiellement au vu du caractère réglementaire que revêt le permis de lotir. On remarquera que la Cour retient également que le permis de lotir a pour objet de sauvegarder l'intérêt général par un bon aménagement du territoire : le permis d'urbanisme n'aurait-il pas la même fonction ? De même, alors que, concernant le P.A.P. en Région bruxelloise, l'enquête n'était pas prévue dans la première version du texte de l'ordonnance, le projet a été revu pour répondre à une observation de la section de législation du Conseil d'État, qui estimait que l'enquête s'imposait en application du principe d'égalité, l'absence d'enquête privant les habitants « d'importantes garanties de procédure » et du fait que le P.A.P. était destiné à « contenir des mesures détaillées d'aménagement du quartier et qu'il ne peut être question, à l'occasion d'une demande de certificat ou de permis, de mettre en cause ces mesures, à tout le moins leur opportunité » (*Doc.*, C.R.B.C., 1997/1998, n° 263/1, p. 15 ; voy. ég. n° 263/2, p. 106). Voy. encore l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 32.762/4, du 4 novembre 2002, p. 5.

667. Voy. not. M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 377 et s., et la doctrine citée en note 1 ; N. BANNEUX, « L'égalité : clef du contentieux constitutionnel ? », in *Formation permanente CUP*, vol. 73, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 7 et s. ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 327 et s. ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, pp. 83 et s. ; F. TULKENS, « La Cour d'arbitrage et la protection de l'environnement », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 135.

668. Comme M. PÂQUES le montre, le but de la norme apparaît dans au moins trois des cinq critères traditionnels de la grille de lecture de la Cour d'arbitrage (M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 387). Voy. ég. M. PÂQUES, « Égalité et non-discrimination, urbanisme et environnement », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 261 : « l'identification du but ou des buts est déterminante ».

669. C'est ainsi qu'en termes de participation, elles peuvent aider à fixer le degré de participation à atteindre (P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS et J. VAN ASSCHE, I.D.D. et C.D.O., *Mesurer le développement durable en Belgique : quels rôles pour les processus participatifs ?*, étude réalisée à la demande du Conseil fédéral du développement durable, mai 2003, p. 46) et réaliser la balance des intérêts au regard des coûts qu'elle engendre.

une autre utilité, à savoir, comme l'indique P. ORIANNE⁶⁷⁰, que les finalités assignées à la participation permettent de donner un sens déterminé aux vocables utilisés dans les textes⁶⁷¹.

Enfin, nous citerons les principaux inconvénients concrets généralement associés à la participation (§ 3). Nous verrons, en effet, que, dans les faits, ils constituent la principale raison invoquée, au non de l'«efficacité administrative», par le législateur quand il rechigne à accroître le droit à la participation. Dans le cadre de la mise en œuvre du contrôle de l'égalité, il pourrait y avoir là une justification suffisante d'éventuelles différences de traitement.

§ 1^{er}. Les constantes de la participation

Les constantes de la participation ont été inventoriées en fin de première partie de notre travail, sous forme de conclusions. Nous y renvoyons.

§ 2. La finalité de la participation

Fondamentalement, comme on le verra, l'essor de la participation depuis les années septante est sans doute essentiellement dû à la demande directe et à la pression exercée dans ce sens par certains citoyens⁶⁷². D'un point de vue juridique, cela ne peut cependant en aucun cas constituer une justification suffisante. Aussi faut-il chercher plus avant la finalité qui doit être théoriquement associée à la participation.

On peut certes constater que, dans son principe, la participation semble désormais admise par tous, voire aller de soi⁶⁷³ : les questions que l'on accepte encore de poser à son propos ne sont plus relatives qu'à ses

670. P. ORIANNE, «La participation et les activités économiques», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 323.

671. Sur l'importance de l'objectif poursuivi par le législateur, voy. ég. not. P. MARTENS et B. RENAULD, «L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée», in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruxelles, La Chartre, 2006, p. 24.

672. Déjà évoquée en introduction et sur laquelle nous reviendrons dans notre tentative de synthèse ci-après.

673. J. SAMBON, «Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 263. Voy. par ex. la formule «il semble normal que ces personnes physiques et morales puissent également demander qu'une procédure de classement soit entreprise» (*Doc.*, C.C.C.F., 1975-1976, n° 59/5, p. 2, cité par J. SAMBON, «Le droit de pétition et le déclenchement de procédures par le public: de la participation réactive à la participation proactive», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 57).

modalités⁶⁷⁴ et nul ne semble plus douter de son utilité ou de sa raison d'être⁶⁷⁵, comme si elle constituait en somme une valeur en soi⁶⁷⁶. La conséquence en est que les formules utilisées à propos des objectifs qui lui sont généralement assignés ne relèvent en réalité souvent que de la pétition de principe⁶⁷⁷ ou ne constituent en fait que des explications médiatees⁶⁷⁸. En recherchant les justifications immédiates généralement attribuées à la participation, on constate parallèlement qu'elles sont tout aussi nombreuses que variées. En résumé, il ne fait pas de doute que la recherche de la ou des finalités qui doivent être assignées à la participation constitue l'une des plus délicates questions liées à l'examen du droit de la participation, ce qui peut évidemment paraître paradoxal dès lors qu'il s'agit de l'un de ses principaux fondements.

674. J. LADRIÈRE, «Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration – Réflexions sur la démocratie», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 23.

675. J. ROWAN-ROBINSON, A. ROSS, W. WALTON et J. ROTHNIE font le même constat (J. ROWAN-ROBINSON, A. ROSS, W. WALTON et J. ROTHNIE, «Public access to environmental information: a means to what end?», *J.E.L.*, 1996, p. 21). Le législateur paraît tout spécialement peu loquace à ce sujet. À titre d'exemple en doctrine, dans sa contribution aux actes du colloque organisé par le CEDRE en mai 2004, C. LARSEN entend «se centrer sur la question de savoir comment les modalités d'organisation des procédures d'enquête peuvent permettre d'en réaliser les objectifs» mais, à cet effet, n'en «épingler» que deux, sans indiquer les raisons de ce choix (C. LARSEN, «Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 159 à 163).

676. Ce que rejette P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 6. L'auteur souligne par la suite que, dans le modèle révolutionnaire français, «la participation civique n'est pas (...) un droit naturel, mais un moyen civil de défense de ceux-ci» (c'est-à-dire les droits naturels) (voy. pp. 183, 193 et 194).

677. Voy. par ex. les formules: «Pas de protection de l'environnement sans participation citoyenne» ou «La meilleure façon de traiter les question d'environnement est d'assurer la participation (...)».

678. Lorsque, par exemple, il est dit que la participation doit être instaurée ou développée en vue de favoriser la démocratie, en vue «d'associer plus étroitement le plus grand nombre de citoyens à la vie publique et au processus décisionnel» («Proposition de résolution relative à l'instauration de la consultation populaire au niveau régional», *Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 349/1), de rapprocher les dirigeants des dirigés (voy. par ex. F. DELPÉRÉE, «La consultation communale», *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 298) ou de répondre aux besoins des communautés locales en termes de meilleure qualité de vie (Aarhus Convention Newcastle Workshop, *Public Participation in Making Local Environmental Decisions – Good Practice Handbook*, Londres, DETR, 2000, p. 10), cela ne nous paraît pas la justifier à suffisance: d'une part, dans quelle mesure peut-elle effectivement répondre à ces objectifs et, d'autre part, quelle est l'utilité de ces derniers?

Dans un premier temps, nous procéderons à un recensement critique de ces nombreuses justifications (A), avant de tenter d'en faire la synthèse (B).

A. *Les différentes finalités généralement évoquées*

1. *La participation comme remède aux faiblesses structurelles ou conjoncturelles de la démocratie représentative*

La participation est considérée par certains comme un palliatif aux dérives ou aux limites – structurelles⁶⁷⁹ ou conjoncturelles⁶⁸⁰

679. Il peut par exemple s'agir de corriger « ce que de simples majorités pourraient comporter de circonstanciel ou d'émotif » (J. BOULOUIS, « Représentation et participation dans la vie politique et administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 51; dans un sens comparable, voy. Ch.-F. NOTHOMB, « Les modalités de participation des citoyens à la vie communale », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 220) ou de réduire les inconvénients liés au fait que, dans le système représentatif parlementaire, bon nombre de décisions ne sont en réalité prises que par des représentants des représentants, à savoir les autorités administratives (comp. T. ANDREANI, « Démocratie représentative, démocratie délégative, démocratie directe », in *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, P.U.F., 1994, p. 186; B. KRIEGL, *Propos sur la démocratie – Essai sur un idéal politique, Descartes et Cie*, 1994, p. 62, cité par B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 31; voy. ég. E. JORION, « De l'administration des affaires du peuple par le peuple », *A.P.T.*, 1977, p. 277; P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 183, pp. 196, 197, 255 et 275; J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 832), avec le risque d'arbitraire que cette « technocratie » (Th. DUVILLIER, « Crise de société et complexification sociétale – Crise du droit et régulation juridique », *R.I.E.J.*, 2000, p. 31) comporte (J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 433; voy. ég. J. LEMASURIER, « Vers une démocratie administrative : du refus d'informer au droit d'être informé », *Rev. dr. pub.*, 1980, pp. 1239 et 1240, qui parle de « démocratie administrative ») et l'idée de contrôle que la participation autorise (J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 248; A. STENMANS, *La transformation de la gestion administrative en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1999, p. 130) alors que, en principe, « en matière administrative, (...) (la responsabilité des dirigeants) ne peut être mise en jeu que devant (les autorités politiques) » (C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 332). Voy. ég. MADISON, cité par A. LEBRUN, *Mémento de l'environnement*, éd. 2004-2005, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 38: « un gouvernement populaire sans information populaire ou sans les moyens d'acquérir cette information n'est qu'un prologue à une farce ou à une tragédie, ou peut-être les deux à la fois ».

680. Pour certains, le déclin relativement récent du système parlementaire et le phénomène de « confiscation par le pouvoir administratif de tous les pouvoirs » qui l'accompagne (comp. Ph. DE SURAY, « L'ombudsman, plus-value pour le citoyen », in *L'ombudsman en Belgique après une décennie – À la recherche de la plus-value de la fonc-*

– de la démocratie représentative⁶⁸¹, une tentative de remède à l'absence

tion d'ombudsman dans la société d'aujourd'hui, Bruges, La Charte, 2002, p. 222; comp. ég. P. POPELIER, «Democratisch wetgeven», in *Recht en democratie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 276; M. LEROY, «La publicité de l'administration dans les provinces et les communes», *Rev. dr. comm.*, 1999, p. 93; L. P. SUETENS, «Preventieve rechtsbescherming bij overheidsop treden», *T.B.P.*, 1981, p. 67; J. RIVERO, «Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire à l'épreuve des faits», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 835) serait dû aux règles constitutionnelles de désignation des représentants par les élections (P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Bruges, La Charte, 2004, p. 225), à l'évolution de la norme législative de plus en plus indéterminée (Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 154), au caractère de plus en plus complexe de «la société», spécialement du fait des très importantes et incessantes évolutions technologiques (voy. Th. SNOY devant la sous-commission N.I.M.B.Y. du Parlement wallon, *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 182/2, p. 24; B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., pp. 32 et 33; J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 143; C. ZWETKOFF, «Préface», in *Aménagement et participation, Les cahiers de l'urbanisme*, Liège, Mardaga, avril 2003, p. 5; Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 110) qui «imposent de redéfinir les rapports de la science, au pouvoir et à la société» (B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *op. cit.*, pp. 32 et 33; voy. ég. J.-J. SALOMON, *L'enjeu démocratique*, cité par R. Romi, *Droit administratif de l'environnement*, Paris, 1994, p. 104), à l'accroissement de la population sur un sol de plus en plus rare (M.-E. BOUTTIAU, «Les lacunes de la législation sur l'urbanisme», *Annales de droit et de sciences politiques*, 1958, pp. 227 et 232) avec les conflits que cela engendre inévitablement et les arbitrages concrets et particuliers que seule l'administration peut mener, à l'érosion des canaux classiques de relais entre citoyens et politiques (K. DESCHOUWER, «De ombudsfunctie en de politieke instellingen», in *L'ombudsman en Belgique après une décennie – À la recherche de la plus-value de la fonction d'ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Bruges, La Charte, 2002, p. 143) que les «nouveaux mouvements sociaux (dont les associations d'environnement)» ne peuvent suffire à compenser (G. MEEUS, «Espace Environnement – L'Europe et la participation des citoyens», <http://www.espace-environnement.be>, p. 2), aux «grandes difficultés qu'ont connu les administrations et autorités dans la surveillance et le contrôle de ces activités dans le passé» (conclusions politiques de la sous-commission N.I.M.B.Y. du Parlement wallon, p. 5), voire au «défi de la mondialisation», à «l'éclatement du sens» et à la «privatisation de l'individu» (C. LARSEN, «L'érosion électorale? Ou la participation du public au processus décisionnel: pièges et paradoxes de proximité», in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 444).

681. Comme on l'a vu en introduction, elle est d'ailleurs souvent qualifiée de «démocratie participative». Voy. not. S. GUÉRARD, «La démocratie locale en questions», *Rev. dr. publ.*, 2004, pp. 1291 et s.; J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, «Participation, décentralisation et déconcentration: une nouvelle donne en matière de grands projets», *Act. jur. D.A.*, 2002, p. 291. La réflexion suivante de M. SOYSAL est à cet égard très révélatrice: «Il ne serait peut-être pas erroné d'établir une corrélation entre l'ancienneté de la tradition parlementaire et le développement des procédés de la consultation administrative» (M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative: II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de

d'efficacité démocratique de l'intervention des citoyens au moyen des élections⁶⁸², un mode de rapprochement entre les citoyens et les décideurs politiques⁶⁸³, une réappropriation par le citoyen d'une parcelle du pouvoir de contrôle de l'évolution de la société⁶⁸⁴, alors qu'il «*marque très nettement son souci de garder le contrôle de l'occupation de son cadre de*

Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 39). Pour J. BOULOUIS, «la participation est l'âme de la démocratie» (J. BOULOUIS, «Représentation et participation dans la vie politique et administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 52). Pour L. M. VENY, J. DE MAERTELAERE et T. DE SUTTER, la démocratie doit par essence comporter différentes formes de participation (L. M. VENY, J. DE MAERTELAERE et T. DE SUTTER, «De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun bijdrage tot een democratische werking van de overheid», in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 641).

682. Voy. J.-M. DENQUIN, *Introduction à la science politique*, Hachette, 1992, p. 63; voy. ég. not. A. H. BIRCH, *The concepts and theories of modern democracy*, Londres, Routledge, 1996, pp. 82 et s.; P. LE LOUARN, «Le principe de participation et le droit de l'environnement», *Droit de l'environnement*, 2001, p. 136; E. JORION, «De l'administration des affaires du peuple par le peuple», *A.P.T.*, 1977, p. 254; A. LEBRUN, «Le droit à l'information environnementale: pourquoi? Pour qui? Vis-à-vis de qui? Avec quel contenu?», in *Formation permanente CUP*, vol. 55, mai 2002, p. 215; M. VERDUSSEN et A. NOËL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, pp. 135 et 136; F. DELPÉRÉE, «La consultation communale», *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 298. Voy. ég. la proposition de décret visant à instituer une consultation populaire au niveau régional, *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 73/1, p. 2.

683. Au vu du décalage que l'on constate entre représentants et représentés et étant entendu que «ce décalage est encore plus évident à l'égard de la décision du pouvoir qui émane, non des élus, mais de ceux qui sont censés n'avoir d'autre rôle que l'exécution de la loi, c'est-à-dire du gouvernement et de l'administration. (...) Vis-à-vis de la décision administrative, ils se sentent en situation de sujets, non en situation de citoyens (...)» (J. RIVERO, «Introduction», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 11). Comp. ég.: «un gouvernement populaire sans information populaire ou sans les moyens d'acquiescer cette information n'est qu'un prologue à une farce ou à une tragédie, ou peut-être les deux à la fois» (MADISON, cité par A. LEBRUN, *Mémento de l'environnement*, éd. 2002-2003, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 37). Voy. ég. B. MENELET, «Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire: les apports de la loi "démocratie de proximité"», *Rev. dr. publ.*, 2004, p. 716.

684. Ou, plus prosaïquement, de contrôle de l'administration. Voy. S. COULIBALY, «Participation citoyenne, bonne gouvernance et développement durable: les conditions de la durabilité sociale des actions de développement», in *Développement durable: leçons et perspectives*, actes du colloque de Ouagadougou des 1^{er} au 4 juin 2004, A.U.F., A.I.F. et Univ. Ouagadougou, 2004, p. 280; J. ROWAN-ROBINSON, A. ROSS, W. WALTON et J. ROTHNIE, «Public access to environmental information: a means to what end?», *J.E.L.*, 1996, p. 21; M. VANDER STICHELEN, «La publicité de l'administration et le droit à l'information», rapport belge aux journées administratives des 10 et 11 novembre 1969 à Rotterdam, *R.J.D.A.*, 1969, p. 248; E. JORION, «De l'administration des affaires du peuple par le peuple», *A.P.T.*, 1977, p. 265. Comp. ég. P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 173.

vie»⁶⁸⁵. Dans le même ordre d'idée, la participation est également parfois vue comme relevant d'une démocratisation accrue de la politique⁶⁸⁶.

Cette finalité a présidé à l'insertion de la publicité de l'administration dans la Constitution⁶⁸⁷. Elle est également évoquée dans les travaux préparatoires de certaines législations qui organisent la participation⁶⁸⁸.

Elle ne s'impose pourtant pas nécessairement d'emblée⁶⁸⁹. Certes, si l'on conçoit la démocratie comme «*un régime qui fait intervenir le plus grand nombre (...) dans le processus de gouvernement*»⁶⁹⁰, la participation peut *a priori* être vue comme contribuant à sa consolidation. Il n'est cependant pas certain que la participation soit une bonne chose pour la démo-

685. B. JADOT, «Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire», *J.T.*, 1984, p. 685.

686. K. MEERSCHAUT et J. VAN EX, «Informatie, inspraak en rechtsbescherming in het ruimtelijk ordeningsrecht van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest», *T.M.R.*, 1998, p. 217.

687. P. LEWALLE rappelle l'idée essentielle qui a justifié l'article 32 de la Constitution en faisant référence à la plupart des faiblesses conjoncturelles qui viennent d'être citées (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 54, note 123).

688. Dans les travaux préparatoires de la loi organique de 1962, l'idée de contrôle de l'autorité est présente (*Pasin.*, 1962, p. 355). Plusieurs critiques ont par ailleurs (déjà?) été formulées à propos de la toute-puissance de l'administration nationale de l'urbanisme (not. *Pasin.*, 1962, p. 322) et le ministre des Travaux publics a entendu y répondre en se référant expressément aux différentes commissions consultatives (*Pasin.*, 1962, pp. 323 et 324). Le danger d'arbitraire a également été avancé pour justifier la nécessité d'associer davantage l'initiative privée à l'exécution de la loi (*Pasin.*, 1962, pp. 271 et 273). Les travaux préparatoires du décret du Parlement wallon du 27 novembre 1997 modifiant le C.W.A.T.U.P. mentionnent à diverses reprises l'importance démesurée prise par l'administration (essentiellement régionale) dans les décisions relatives aux demandes de permis et «le totalitarisme de l'arbitraire» qui en découle (*Doc.*, Parl. w., 1996-1997, n° 233/222, p. 25; voy. ég., par ex., la discussion pp. 71 et s.). On aurait donc pu s'attendre à ce que le législateur wallon accorde une importance toute particulière à la participation. Le décret de 1997 n'apporte cependant aucune réforme sensible au régime de la participation des particuliers. Dans le troisième considérant de la directive Participation du public, on voit apparaître l'idée que les avis du public favorisent la transparence et l'obligation de rendre des comptes. Sans doute n'est-il pas inutile de mentionner encore ici que, dans le Livre blanc de la Commission européenne sur la gouvernance européenne de 2001 (COM(2001) 428; *J.O.C.E.*, n° 287 du 12 oct. 2001, p. 1), la Commission indique que «la démocratie dépend de la capacité des citoyens de prendre part au débat public».

689. Dans le même sens, comp. M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 10.

690. J. LADRIÈRE, «Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration – Réflexions sur la démocratie», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 46.

cratie⁶⁹¹. À titre d'exemple, l'idée de rapprochement des dirigés et des dirigeants correspond, ni plus ni moins, à une pétition de principe : il n'est pas établi, de manière certaine, qu'un tel rapprochement soit souhaité⁶⁹², souhaitable voire même admissible au regard des idées fondamentales de la démocratie⁶⁹³, même en termes de contrôle de l'action administrative⁶⁹⁴. De même, ne doit-on pas considérer que la participation est susceptible d'engendrer une « *dictature de la minorité* », en ayant pour effet que les décisions de l'autorité ne soient prises qu'en fonction des remarques formulées par un nombre restreint de particuliers⁶⁹⁵, par opposition à l'ensemble

691. J. RIVERO, « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 8 ; J.-C. HELIN, « Urbanisme et démocratie », *Act. jur. D.A.*, 1993, p. 184 ; M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative : II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 31.

692. Selon G. GRUNBERG et N. MAYER, « l'institution parlementaire en tant que telle conserve la confiance d'une majorité de citoyens, et le fonctionnement de la démocratie paraît largement satisfaisant » (G. GRUNBERG et N. MAYER, « Démocratie représentative, démocratie participative », in P. PERRINEAU (dir.), *Le désenchantement démocratique*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, 2003, p. 218 ; voy. ég. p. 224). Voy. ég. ce qui sera dit ci-dessous de l'importance quantitative concrète de la participation.

693. Voy. par ex. J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 825 ; E. GARCIA DE ENTERRIA, « Principes et modalités de la participation à la vie administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 252 ; S. CASSESE, « Les conditions de participation du citoyen à la vie administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 275 ; voy. ég., dans un sens comparable, P. ORIANNE, « La participation et les activités économiques », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 320. Sur l'existence de cette tendance doctrinale – sans doute déjà quelque peu ancienne – à prôner le recours à l'« administration autocratique », voy. P. LIVET, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 198. Voy. encore l'intervention devant la sous-commission Nimby du Parlement wallon (*Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n^o 182/2, p. 31) de monsieur De Cordier, qui « s'inquiète de la perte de pouvoir des autorités institutionnelles au détriment d'autorités informelles ». Mise en rapport avec l'importance du phénomène N.I.M.B.Y., cette critique vise les syndromes « NIMTO » (*not in my term office*) ou « NIMEY » (*not in my electoral yard*).

694. « (L)'idéologie du système représentatif (...) confie aux seuls élus le soin d'impulser et de contrôler la gestion » (C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 329) ; « si l'observateur participe, qui est responsable devant qui ? » (C. LARSEN, « L'érosion électorale ? Ou la participation du public au processus décisionnel : pièges et paradoxes de proximité », in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 482).

695. À savoir, bien souvent, seuls ceux qui sont contre le projet (conclusions politiques de la sous-commission Nimby, p. 8).

de ceux qui sont en réalité concernés par le projet de décision mais qui ne s'expriment généralement pas au moyen des mécanismes de participation⁶⁹⁶, et ce d'autant plus que la décision leur paraît « lointaine »⁶⁹⁷? De même encore, le citoyen est-il suffisamment armé pour prendre part aux décisions administratives relatives à des sujets précisément de plus en plus complexes : dispose-t-il des informations suffisantes pour le faire?⁶⁹⁸ De même enfin, en ce qui concerne l'aspect de contrôle de la participation, cette dernière ne présente-t-elle pas comme corollaire négatif un risque de déresponsabilisation de l'autorité publique⁶⁹⁹, qui le souhaite d'ailleurs

696. Pour certains, il est un fait que « les citoyens qui utilisent, de façon régulière, les droits de participation qui leur ont été accordés ne constituent qu'une très faible minorité » (C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 350). Les auteurs poursuivent : « (...) Dans ces conditions, l'on peut se demander si la participation ne risque pas d'être détournée de sa finalité, en permettant à des minorités agissantes d'exercer, sur les décisions administratives, une influence qui ne serait pas justifiée par leur représentativité ». Voy. ég. C. LARSEN, « L'érosion électorale? Ou la participation du public au processus décisionnel : pièges et paradoxes de proximité », in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 468 : « il n'est possible qu'à une poignée de personnes de s'intéresser à la politique à plein temps (...). Et ce a fortiori au vu de la multiplication actuelle de cas de consultation ». Comp. ég. P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 43 : « le petit peuple a beaucoup plus de mal à dégager le loisir et les revenus nécessaires à la participation (...) ».

697. Exemple : l'adoption d'un plan d'aménagement peut porter directement atteinte à la valeur patrimoniale d'un bien ou permettre l'implantation d'activités nuisibles pour le voisinage, alors que le plan de l'air n'a qu'une incidence beaucoup plus médiate sur le cadre de vie des particuliers. Voy. M. PAQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 26.

698. Selon J. JENDROSKA et S. STEC, cette question constitue l'une des principales explications de la méfiance de certaines administrations vis-à-vis de la participation, ces administrations préférant s'en référer aux experts (J. JENDROSKA et S. STEC, « The Aarhus Convention : Towards a New Era in Environmental Democracy », *Env. Liability*, 2001, p. 143). Ceci dit, Ch.-F. NOTHOMB et P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS, J. VAN ASSCHE, I.D.D. et le C.D.O. donnent une réponse positive à la question (Ch.-F. NOTHOMB, « Les modalités de participation des citoyens à la vie communale », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 219 ; P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS et J. VAN ASSCHE, I.D.D. et C.D.O., *Mesurer le développement durable en Belgique : quels rôles pour les processus participatifs?*, étude réalisée à la demande du Conseil fédéral du développement durable, mai 2003, p. 54). Nous n'évoquerons pas ici la question de la capacité politique de la population, à propos de laquelle on ne peut manquer de s'interroger quand on voit certains responsables politiques être plébiscités juste après et malgré les actes juridiquement ou politiquement inadmissibles qu'ils ont commis.

699. E. JORION, « De l'administration des affaires du peuple par le peuple », *A.P.T.*, 1977, p. 272 ; P.-J. BARALLE, « Participation et droit de l'urbanisme », *Droit de l'environnement*, 2001, p. 128.

souvent? ⁷⁰⁰ Dans cette mesure, l'on est en droit de s'étonner de ce que la réponse au « déficit démocratique » dont il est ici question se traduise systématiquement par un renforcement de l'intervention des particuliers dans le processus décisionnel et non par celui du parlement ⁷⁰¹.

Il ne nous est évidemment pas possible de nous aventurer plus avant sur ce terrain: d'une part, il relève davantage du droit constitutionnel et de la science politique que du droit administratif et, d'autre part, les questions soulevées sont tellement vastes qu'il serait présomptueux de prétendre y apporter ici une réponse définitive ⁷⁰². Nous n'entendons donc pas prendre position, le but de ces quelques lignes étant seulement de montrer que la justification dont il vient d'être question ne s'impose pas nécessairement.

2. *La participation comme mode d'amélioration de la qualité des décisions administratives*

L'une des justifications les plus souvent avancées à propos de la participation a trait aux informations qu'elle permettrait à l'autorité d'obtenir et qui seraient de nature à améliorer la qualité de ses décisions ⁷⁰³, spécialement dans notre société où les décisions deviennent de

700. Comp. F. DELPÉRÉE, «La consultation communale», *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 298. Voy. ég. J. BOULOUIS, «Représentation et participation dans la vie politique et administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 66.

701. Dans le même sens, voy. P. POPELIER, «Democratisch wetgeven», in *Recht en democratie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 267.

702. Nous ne cachons pas que, *a priori*, nous avons tendance à être d'accord avec l'affirmation suivante: «waarschijnlijk is het onbehangen over de relatie van burgers en politiek bestel zo oud als onze parlementaire democratie, ouder zelfs dan de invoering van het algemeen kiesrecht» (H. VAN GUNSTEREN et R. ANDEWEG, *Het grote ongenoegen*, Harlem, Aramith, 1994, p. 10, cité par B. HUBEAU, «Ombudsman en democratisch bestuur: een vorm van (politieke) controle?», in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 657).

703. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 182; F. HAUMONT, «Le droit belge de l'urbanisme face aux zones urbaines transfrontalières (Belgique – France)», in *L'urbanisme transfrontalier*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 79; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 433; P. ORIANNE, «La participation et les activités économiques», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 320; J. RIVERO, «Introduction», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 17; E. GARCIA DE ENTERRIA, «Principes et modalités de la participation à la vie administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 254. Pour J. MORAND-DEVILLER, l'amélioration des décisions constitue l'un des deux éléments qui participe de la «stratégie» des élus lorsqu'ils admettent la participation (J. MORAND-DEVILLER, *L'environnement et le droit*, Paris, Dexia-L.G.D.J., 2001, p. 17). Pour M. SOYSAL, d'ailleurs, «le souci de profiter des compétences qui se trouvent en dehors de l'administration domine tout autre facteur, y compris celui d'assurer l'ad-

plus en plus complexes⁷⁰⁴ et plus particulièrement au niveau local, où la population connaît bien la situation⁷⁰⁵. L'idée est qu'en ayant le cas échéant «une meilleure connaissance des lieux que les services administratifs consultés»⁷⁰⁶, «la société informe le pouvoir politique, qui décide en dernier ressort»⁷⁰⁷. Dans ce cadre, on pourrait d'ailleurs considérer que la participation relève en quelque sorte de l'obligation de prudence et de bonne information qui s'impose à l'autorité administrative⁷⁰⁸.

Certains textes de droit positif relatifs à la participation ont clairement été établis sur la base de cette idée⁷⁰⁹. D'autres dispositions pourraient

hésion des administrés aux décisions administratives» (M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative: II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 45). Voy. encore, *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 11; J.-M. DENQUIN, *Introduction à la science politique*, Hachette, 1992, p. 136; Ch.-F. NOTHOMB, «Les modalités de participation des citoyens à la vie communale», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 219; A. H. BIRCH, *The concepts and theories of modern democracy*, Londres, Routledge, 1996, p. 81; H. SIEDENTOPF, «Rapport allemand», in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 249; B. JADOT, «Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire», *J.T.*, 1984, p. 686.

704. United Nations, Economic Commission for Europe, «The Aarhus Convention: An implementation Guide», <http://www.unece.org/env/pp/acig.htm>, 2000, p. 85 (document préparé par S. STEC et S. CASEY-LEFTOWITZ, en collaboration avec J. J. JENDROSKA, pour le Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe).

705. Doc., Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, p. 4.

706. N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du règlement général pour la protection du travail», in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Charte, 1992, p. 21. Pour B. JADOT é.g., il est des informations dont seule la population dispose, «de par son expérience et sa connaissance des lieux» (B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208).

707. V. DE COOREBYTER, *La citoyenneté*, Bruxelles, CRISP, 2002, p. 56.

708. P. LEWALLE parle d'ailleurs de la consultation comme d'une «garantie d'une bonne administration» (P. LEWALLE, «Le référendum local», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 235) et, pour V. BURE, dans la matière de l'aménagement du territoire, spécialement en ce qui concerne l'élaboration des plans d'aménagement, cette prise d'informations auprès des particuliers est indispensable (voy. V. BURE, *Voirie et construction – Urbanisme, Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 294).

709. Dans le rapport au Roi relatif à l'arrêté du Régent du 12 décembre 1947 portant création d'un conseil technique près de l'administration de l'urbanisme, on voit notamment apparaître le motif suivant: l'un des soucis constants de l'administration de l'urbanisme doit être de demeurer en contact avec les différents milieux qui sont intéressés à une solution rapide du problème de l'aménagement rationnel et harmonieux du territoire; ces contacts sont essentiels pour permettre à cette administration, qui n'a pas derrière elle une longue expérience au vu de sa création deux années seulement auparavant, de prendre ses décisions avec la circonspection particulière qui s'im-

également en découler, comme le nombre très important et, la plupart du temps, indéterminé des bénéficiaires de l'enquête publique, la limitation de l'obligation de prise en compte des réclamations à celles qui sont « techniques », le fait que les avis des conseils consultatifs ne sont généralement adressés qu'à l'autorité qui les a demandés ou l'absence d'information postérieure généralisée au bénéfice de tous les particuliers à propos des décisions qui sont adoptées à la suite de leur participation⁷¹⁰. La possibilité laissée aux étrangers qui résident sur le sol national d'intervenir dans une procédure de participation⁷¹¹ va également dans ce sens. De même, la jurisprudence a souvent mis cette idée en avant comme finalité de la participation. Au regard de l'autonomie supposée⁷¹² de l'intérêt général et des intérêts individuels, elle l'a fait tantôt de manière tout à fait neutre⁷¹³,

pose dans ce domaine; ceux qui ont présidé à sa naissance ont tenu à lui assurer une osmose constante avec l'extérieur. Cette finalité était également présente, en second rang (voy. ci-après), dans l'élaboration de la loi organique de 1962 (voy. l'exposé du ministre des travaux publics du 7 juin 1960, *Ann. Sénat*, 1959-1960, p. 1579; *Pasin.*, 1962, p. 270 (voy. ég. p. 308 et p. 372). Elle ressort également des travaux préparatoires du D.P.E. (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 392/1, p. 15) mais en lien direct avec l'idée d'efficacité (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 392/169, p. 138) dont il est question ci-après. C'est d'ailleurs également le cas en ce qui concerne la consultation préalable à étude d'incidences dans le cadre du D.E.I.E. (*Doc.*, Parl. w., 1997-1998, n° 392/169, p. 312). Dans le troisième considérant de la directive Participation du public, on lit que les avis du public peuvent être utiles pour les décisions à prendre. Le renforcement de la qualité des décisions administratives est l'idée maîtresse à la base de la participation tant dans la directive S.E.A. que dans le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (*J.O.C.E.* n° L242/1, du 10 sept. 2002, p. 14). Historiquement, l'instauration de la pétition découlerait également de cette justification (P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, 1918, p. 186, cité par J. SAMBON, « Le droit de pétition et le déclenchement de procédures par le public: de la participation réactive à la participation proactive », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 50).

710. On peut par ex. renvoyer à l'absence quasi générale d'information des conseils consultatifs à cet égard (voy. notre première partie).

711. Voy. l'examen des bénéficiaires de la participation dans la première partie de notre travail.

712. Voy. ci-après l'examen de la quatrième justification de la participation et notre tentative de synthèse des différentes finalités.

713. Voy. par ex.: l'enquête a pour objet de fournir aux autorités compétentes tous les renseignements et données nécessaires pour qu'elles puissent apprécier en connaissance de cause (C.E., 21 déc. 1995, *Van der E.*, n° 57.160, *R.W.*, 1996-1997, p. 51 et obs. W. LAMBRECHTS; C.E., 22 juin 2001, *G.*, n° 96.913, *R.W.*, 2001-2002, p. 488); ou: l'examen des réclamations tend à éclairer l'autorité (C.E., 21 nov. 1991, *A.s.b.l. Het Neeyhof*, n° 38.140) sur les inconvénients de l'installation en projet (C.E., 20 avril 1990, *Partsch*, n° 34.784) ou sur les observations qu'un projet suscite de la part du public et des voisins (C.E., 19 juin 2000, *Commune de Flémalle*, n° 88.031). Voy. ég. C.E., 30 sept. 1992, *Bras*, n° 40.535.

tantôt en faisant, directement ou non, référence à l'intérêt général⁷¹⁴.

Le fait que le champ d'application de l'enquête publique n'est pas entièrement lié à celui des permis d'urbanisme et de lotir pourrait en revanche entraîner le rejet de cette finalité d'information. Pourquoi, en effet, l'autorité n'aurait-elle besoin d'information que dans les cas les plus importants ou, en d'autres termes, pourrait-elle se permettre de prendre des décisions «au rabais» pour les projets de moindre ampleur? De même, à supposer que l'autorité doive toujours prendre ses décisions exclusivement sur la base de l'intérêt général et à supposer que ce dernier ne corresponde pas à une «*somme d'intérêts individuels, qui finissent d'ailleurs par se neutraliser*»⁷¹⁵ voire sont inconciliables⁷¹⁶, le particulier, «l'homme de la rue», est-il compétent pour fournir à l'autorité des informations valables, dans une société aussi complexe⁷¹⁷? Plus prosaïquement encore, la participation est-elle réellement de nature à améliorer la décision de

714. Dans son arrêt n° 147/2003, du 19 novembre 2003, pt B.8.1., la Cour d'arbitrage indique que la finalité de l'enquête publique est de s'assurer que le bon aménagement du territoire n'est pas affecté par un projet urbanistique. C.E., 11 août 1989, *Wellens*, n° 32.953: l'institution de l'enquête publique entretient un rapport étroit avec l'intérêt général. Dans son arrêt n° 89.185 du 31 juillet 2000, *Van Den Borre*, le Conseil d'État établit un lien moins fort avec l'intérêt général: la justification de l'enquête publique reste de discuter de l'opportunité d'un projet. L'arrêt n° 111.666 du 17 octobre 2002, *Guiot et Detienne*, peut être cité dans le même sens, le Conseil d'État y évoquant, à propos d'une décision de refus d'entamer une procédure de classement comme monument, la procédure administrative qui permet de recueillir toute une série d'avis et de consultations, en ce compris l'enquête publique, destinés à éclairer l'autorité chargée de se prononcer sur l'opportunité de classer ou non le bâtiment. Au regard d'un défaut de motivation formelle de l'avis de la C.R.M.S.F. dans le cadre de la procédure de classement, le Conseil d'État justifie l'annulation de la décision de classement non par référence aux intérêts des particuliers mais par le fait que le défaut de motivation empêche le gouvernement de statuer en connaissance de cause (Voy. P. THIEL et T. VANDENPUT, «Commentaire de l'article 201», in *Commentaire systématique du C.W.A.T.U.P.*, Bruxelles, Kluwer, classeur permanent, p. 2).

715. J.-F. NEURAY, «Réflexions sur la participation citoyenne aux décisions qui concernent l'environnement», in *Développements récents du droit européen de l'environnement – Droits des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, E. Story-Scientia, 1998, p. 156.

716. C.B. MACPHERSON, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Paris, La découverte, 1985, p. 125.

717. Comp. J. BOULOUIS, «Représentation et participation dans la vie politique et administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 49, citant P. VALERY, *Cahiers*, La Pléiade, t. 2, p. 1453: «La politique fut d'abord l'art d'empêcher les gens de se mêler de ce qui les regarde. À une époque suivante, on y adjoignit l'art de contraindre les gens à décider sur ce à quoi ils n'entendent rien (...) et n'est-ce pas, venu en effet plus tard, l'art d'obliger les gens à décider sur ce à quoi ils n'entendent rien que cette participation jugée d'autant plus indispensable qu'elle apparaît comme la seule légitimation authentique (du) pouvoir?».

l'autorité dans ce sens, alors que les informations qui lui sont transmises dans ce cadre relèvent bien souvent⁷¹⁸, du fait de la « forte tendance à l'individualisme » de l'administré⁷¹⁹, de la défense d'intérêts privés⁷²⁰

718. On l'a vu, l'intervention des associations se rapproche éventuellement de l'intérêt général. En ce qui concerne les personnes physiques, comme on va le voir ci-après, s'il faut admettre qu'il existe effectivement certaines interventions « désintéressées » des particuliers, exclusivement liées à la défense de « choses communes » (notamment, celles qui émanent des associations dont l'objet social n'est pas lié à la défense du cadre de vie dans un quartier déterminé), il ne faut pas pour autant nier que, dans de nombreux cas, les particuliers qui invoquent l'atteinte par un projet à des choses que l'on peut éventuellement qualifier de communes s'approprient en réalité ces choses communes qui, dans leur esprit, correspond à leur chose propre. Nous verrons cependant ci-après qu'il n'est plus nécessairement exclu, d'un point de vue juridique, d'admettre cette manière de raisonner. Comp. ég. à ce sujet E. ZACCAI, L. FRENDU et T. BAULER, « Études d'incidences sur l'environnement et participation du public en Région wallonne », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 297 : « même si ces nuisances sont traitées d'abord par le public sur le registre du "ressenti", (...) en s'informant, en se documentant, en s'entourant des compétences nécessaires (associations, etc.), les réclamants peuvent devenir plus compétents (...), c'est-à-dire capables de proposer des visions alternatives se revendiquant elles aussi de l'intérêt général, mais porteuses d'un cadrage différent ou d'une réévaluation des priorités ».

719. M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative – II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 14, citant le rapporteur belge; voy. ég. p. 27. Comp. ég. l'avis du ministre Antoine, qui a « l'impression que les citoyens ont plutôt tendance à manifester pour conserver ce qu'ils ont plutôt que pour encourager une politique du changement » (*Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 354/11, p. 16). Ce n'est pas propre à l'administré belge: voy. la vision de DURKHEIM, qui « n'avait pas une confiance très grande dans une sorte de délibération directe des citoyens qu'il voyait plutôt comme des individus privés de toute vue générale » (M. MORMONT, « Un questionnement durkheimien du développement durable », *Environnement et société*, 1998, n° 21, p. 69).

720. Sur ce penchant naturel, voy. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, ch. 7, p. 186; R. ANDERSEN et F. HAUMONT, « Rapport belge », in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 51 et 52. Nous ne pouvons nous empêcher de rapprocher cette considération de celles que nous avons formulées à propos des effets juridiques concrets des termes « le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants » de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. (M. DELNOY, « Les répercussions en droit civil du "nouveau" C.W.A.T.U.P. », *Rev. dr. imm.*, 1999, p. 46). Souvent, la participation n'a réellement du succès que lorsque l'objet de la décision à prendre porte sur un bien ou un droit individuel classique et/ou lorsque sa portée géographique est limitée et que les particuliers se sentent directement concernés par elle (conclusions politiques de la sous-commission N.I.M.B.Y., p. 3; voy. ég. p. 4; voy. ég. *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 695/1, p. 65, où le législateur vise à « atténuer les dérives anthropocentriques »; comp. ég. la faible participation des citoyens consultés à grands frais sur le projet de « Contrat d'avenir renouvelé » wallon, *La Libre Belgique*, 27 déc. 2004, p. 7; dans le même sens, voy. encore E. ZACCAI, L. FRENDU et T. BAULER, « Études d'incidences sur l'environnement et participation du public en Région wallonne », in *La participation du public au processus de décision en matière*

ou, tout au plus, d'intérêts collectifs⁷²¹ ?⁷²²

En tout état de cause, la justification dont il est ici question ne vaudrait que pour une simple consultation du public et non pour l'obligation de prise en compte qui est associée par la jurisprudence à la participation. S'il est bon pour l'autorité de recueillir des informations, il suffit de lui imposer de les recueillir. Cela ne justifie en rien de donner à ces informations un quelconque effet juridique en obligeant l'autorité à les suivre ou à se justifier si elle s'en écarte.

3. *La participation comme mode d'accroissement de l'efficacité des décisions administratives*

Une autre justification très souvent évoquée tient aux effets des actes de l'autorité. Certains estiment que la participation rend les décisions de l'autorité plus efficaces, dans la mesure où, quand elles y sont soumises, elles trouvent – éventuellement par naïveté⁷²³ – un appui accru

d'environnement et d'urbanisme, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 272; *Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 21; E. GARCIA DE ENTERRIA, «Principes et modalités de la participation à la vie administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 266). Cette tendance quasi «naturelle» à la limitation de la réaction des particuliers aux seuls cas où leurs intérêts personnels sont en jeu se marque également au contentieux, où il n'est souvent question, en réalité, que de «questions de strict voisinage, où la mesquinerie n'est pas absente» (J.-F. NEURAY, «La théorie des troubles de voisinage est-elle bonne pour l'environnement?», in *Mélanges offerts à M. Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 202). On doit cependant remarquer que, selon certains, le phénomène N.I.M.B.Y. est «plus certainement le signe d'une profonde insatisfaction des citoyens face à un système de prise de décision inadaptée à une population de plus en plus désireuse de participer à la gestion de son cadre de vie» (A. NORMAN, «N.I.M.B.Y., pathologie ou mutation?», *Espace Vie*, mai 1999, p. 3). Le N.I.M.B.Y. serait donc une résultante d'un déficit de participation et non une raison de remettre cette dernière en cause.

721. Comp. B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208.

722. J. SAMBON donne une réponse négative à cette question (J. SAMBON, «Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 263). Voy. cependant la position contraire suivant laquelle «beaucoup de déséquilibrés font le métier de porter plainte, de sonner de fausses alarmes et d'entreprendre toute autre action qui n'a aucune base de fait. Même ces déséquilibrés ont cependant une certaine utilité parce qu'ils tiennent les administrations dans un état d'alerte et les amènent à être prêtes à toute initiative des citoyens» (M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative – II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 28).

723. Voy. C. LAMBRECHTS, «Public Participation in Environmental Decisions», *E.E.L.*, 1996, p. 96.

de la part du public⁷²⁴. Cette justification serait d'ailleurs plus importante aujourd'hui qu'hier⁷²⁵ et, plus encore sans doute, en droit de l'urbanisme et de l'environnement que dans d'autres matières⁷²⁶.

724. Il s'agit de retirer aux yeux du citoyen «l'apparence arbitraire que (la décision) revêt lorsque les motifs restent ignorés» (J. RIVERO, «Introduction», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 17), «fût-ce pour apaiser des craintes non fondées» (B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208). Voy. ég. J. RIVERO, «À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration», in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 828; J. BOULOUIS, *op. cit.*, p. 66; Ch.-F. NOTHOMB, «Les modalités de participation des citoyens à la vie communale», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 222; B. DROBENKO, «La Convention d'Aarhus et le droit français», *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 32, citant C.E. fr., *La transparence dans la vie publique*, rapport public 1995, La documentation française, 1996, p. 33; B. DELAUNAY, «L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés – Les réformes entreprises en France depuis 1945», *A.P.T.*, 1996, p. 17; K. VAN DER ZWIEP, «Public Participation as an Instrument for Environmental Protection», <http://www.rec.org/REC/Publications/PPManual/FeeBased/ch12.html>, p. 2; Ph. RENAUDIÈRE, «Le droit communautaire de l'environnement au XXI^e siècle», *Am.-Env.*, 2000, n° spéc., p. 29; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 433; P. THIEL, «Les moyens juridiques de l'aménagement du territoire communal après le décret de décentralisation et de participation», in *Droit et gestion communale*, n° 1, Bruges, La Chartre, 1992, p. 17, qui parle d'accords, d'adhésion et d'efficacité; A. H. BIRCH, *The concepts and theories of modern democracy*, Londres, Routledge, 1996, p. 82. Il n'est pas inintéressant de remarquer que, selon cet auteur, «It was this kind of argument that led European monarchs to establish parliamentary bodies in the first place, way back in the thirteenth century in the English case, in the hope of increasing the probability that taxes levied by the national government would actually be collected»...

725. Voy. E. GARCIA DE ENTERRIA, «Principes et modalités de la participation à la vie administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 255: «spécialement depuis le premier après-guerre, le pouvoir cesse d'être seulement le garant de l'ordre public et le gérant des réglementations objectives pour devenir un prestataire actif de service, un acteur de la vie économique, un stimulateur des activités privées, qui intervient, sollicite et apporte normalement son aide. L'impersonnalité, la neutralité dans l'exécution de lois générales n'est plus une valeur essentielle; l'efficacité dans la gestion, les rendements sociaux effectifs qu'il convient d'en retirer passent au premier plan. L'administration de cet "État social" ne voit plus dans l'ordre et dans le commandement autoritaire des instruments par excellence, mais cherche son efficacité dans la conviction persuasive des citoyens». Elle avait d'ailleurs déjà été évoquée en 1956 comme justification, manifestement secondaire (voy. ci-dessous), de la participation instaurée dans la législation du 25 juin 1956 relative au remembrement de biens ruraux (*Pasin.*, 1956, p. 351). Il est vrai que «de nos jours, on s'accorde à considérer les contestations opposant les citoyens aux pouvoirs publics comme des maux qu'il conviendrait de prévenir dans toute la mesure du possible» (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 39).

726. En 1946, le Mouvement communal (p. 342) publiait déjà les phrases suivantes: «l'urbanisation est une question humaine avant d'être une question de briques et de mortier. (...) (Les plans d'urbanisation) ne seront jamais réalisés s'ils n'ont pas l'approbation de la population».

Les travaux préparatoires de certains textes montrent que le législateur s'est parfois inspiré de cette idée⁷²⁷. Le concept de concertation et l'obligation de prise en compte des réclamations peuvent au demeurant être considérés comme des traductions concrètes de cette justification.

Pourtant, il est possible, en termes d'efficacité, de s'interroger sur la réaction que pourraient avoir ceux parmi les particuliers qui n'ont pas entendu faire valoir leur point de vue dans le cadre d'un mécanisme de participation – par exemple parce que le projet qui leur a été soumis les agréait – lorsqu'ils constatent que la décision qui est prise n'est plus conforme au projet qui leur a été présenté, en raison de la prise en compte par l'autorité de réactions négatives émanant d'autres particuliers. De manière plus générale, au vu de ce que «*plus de soixante pour cent des dossiers déferés au Conseil d'Etat sont le produit du phénomène Nimby*»⁷²⁸, on peut craindre que, si sa finalité devait être celle dont il est question ici, la participation ne paralyse l'action de l'administration⁷²⁹, cette dernière tentant par tous les moyens d'éviter que certains n'aient un sentiment d'injustice au vu de la décision prise⁷³⁰.

727. Les travaux préparatoires de la loi organique de 1962 évoquent cette volonté d'éviter des conflits (voy. not. *Pasin.*, 1962, pp. 219, 280 et 372) et d'efficacité (Cass., 6 oct. 1966, *Pas.*, I, 1967, p. 147). En adoptant le décret dit «de décentralisation et de participation» du 27 avril 1989, le législateur ne s'est quasiment pas expliqué sur les finalités attribuées à la participation, qui n'apparaît d'ailleurs que comme tout à fait secondaire, mais on peut malgré tout lire dans les travaux préparatoires que, en ce qui concerne la C.C.A.T., «le système organise une participation accrue tout en canalisant les réactions des forces vives locales qui, sans cela, s'exprimeraient plus durement» (*Doc.*, C.R.W., 1988-1989, n° 83/9, p. 17). En ce qui concerne les projets qui font l'objet d'une étude d'incidences, l'opportunité de permettre au public de s'exprimer avant l'étude a été notamment justifiée par l'idée d'éviter de «longs procès» (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 392/169, p. 315). L'idée de soutien à la décision apparaît également dans la directive Participation du public à la suite d'un amendement du Parlement européen, alors que le Conseil avait au contraire estimé que la participation ne le garantit pas nécessairement (voy. le projet d'exposé des motifs du Conseil du 26 mars 2002, n° 5475/02).

728. D. SARLET, M. BOES, F. HAUMONT, Ch. THIEBAUT et M. PÂQUES, rapport belge au colloque international de Rome des 26 et 27 septembre 2003 intitulé «Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest», publié dans *Les Cahiers du GRIDAUH*, n° 9, Paris, 2004, p. 23.

729. J. RIVERO, «À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration», in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 827. A. LEBRUN lui-même craint que les nouvelles procédures n'accroissent en définitive le malaise et la somme des individualismes chicaneurs qui font obstacle à l'action administrative (A. LEBRUN, «Le droit à l'information environnementale: pourquoi? pour qui? vis-à-vis de qui? avec quel contenu?», in *Formation permanente CUP*, vol. 55, mai 2002, p. 216).

730. Alors que c'est inévitable (*Public Participation in Making Local Environmental Decisions, Good Practice Handbook*, The Aarhus Convention Newcastle Workshop, Londres, DETR, 2000, p. 21).

Dans le même ordre d'idée, la justification de la participation par la recherche de l'efficacité de la décision conduit certains à se demander s'il n'y a pas, dans la participation, une manière « *d'imposer sans en avoir l'air* », de « *couvrir du manteau de la légitimité* » certaines décisions qui, sans elle, auraient été mal ressenties par les citoyens : « *la participation serait-elle un piège? Servirait-elle d'alibi à la récupération? La question est posée, et l'on comprend que beaucoup de citoyens préfèrent ne pas être associés à la décision, afin de pouvoir défendre leurs intérêts par la contestation* »⁷³¹.

Cette réflexion en induit une autre, qui ne concerne d'ailleurs plus seulement l'efficacité de la décision : dans quelle mesure la participation de certains particuliers, rarement organisée à un niveau global, n'est-elle pas de nature à porter atteinte aux intérêts d'autres particuliers, voire des particuliers participants eux-mêmes ? La question est bien connue et relève de l'essence-même du phénomène N.I.M.B.Y. : quand certains particuliers s'opposent à un projet susceptible de dégrader leur qualité de vie, ils empêchent éventuellement la satisfaction de besoins collectifs, qu'ils ressentent d'ailleurs éventuellement eux-mêmes. On connaît cela à propos de pratiquement tous les grands dossiers d'infrastructures : décharges, mobilophonie, routes, aéroports, etc.⁷³² N'y a-t-il pas là un « *paradoxe démocratique* », susceptible de déboucher sur ... la contestation de la décision adoptée ? Dans ce sens, la participation pourrait donc, en termes d'efficacité, se révéler en réalité contre-productive.

Enfin, l'efficacité administrative doit également se mesurer à l'aune des inconvénients et charges administratives qui sont liées à la participation et, la balance entre eux et l'avantage dont il est ici question n'ayant jamais été réalisée, il n'est pas certain que, tout bien pesé, la participation soit à l'origine d'une efficacité plus grande de l'action administrative.

731. C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 351. Voy. ég. J. BOULOUIS : « qui ne voit, en les rapprochant, que loin de servir la libération de l'administré, ils contribuent au renforcement de ce pouvoir administratif qui, en attendant de conquérir sa propre légitimité, a besoin d'une légitimation que le pouvoir politique ne lui garantit plus, faute d'en avoir l'autorité ou le crédit ? » (J. BOULOUIS, « Représentation et participation dans la vie politique et administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 66).

732. *Comp. Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/6, p. 6 : « la politique du fait accompli a souvent lieu à l'envers : il est en effet fréquent que les phénomènes Nimby, les pétitions, les comités de quartier se mobilisent avant qu'un projet concret ne soit déposé à l'administration, cassant ainsi le dossier avant même qu'il n'ait pu exister et être défendu objectivement. Il en va ainsi des dossiers relatifs à des extensions de zonings, à des antennes GSM... ».

4. *La participation en tant que procédure de renforcement de la protection des droits individuels*

Pour M. SOYSAL, « les réactions des administrés devant l'administration sont de deux types fondamentalement différents : a) réaction dérivant de l'atteinte, encore que simplement présumée ou éventuelle, à un intérêt privé ; b) réaction qui naît d'une appréciation diverse de l'intérêt public »⁷³³. Selon certains, les réactions du premier type ne sont nullement à exclure puisque la participation a précisément pour finalité de renforcer la défense des droits individuels à l'encontre de la puissance publique⁷³⁴ et ce, en raison de l'élargissement du champ d'action de cette dernière⁷³⁵.

Le Conseil d'Etat est également clairement allé dans ce sens à plusieurs reprises⁷³⁶. De son côté, la Cour d'arbitrage a elle aussi déjà

733. M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative – II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique*, à l'exclusion du droit électoral, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 81, citant le rapporteur italien.

734. C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 336 ; P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 193 et 194 ; voy. ég. par ex. la Résolution 91/2000, du 24 mai 2000, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, http://www.coe.int/T/Congress/4-Texts/adoptedTexts_fr.asp, p. 9.

735. P. ORIANNE, « La participation et les activités économiques », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 321 ; comp. ég. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 67.

736. En voyant par ex. l'enquête publique comme une formalité instaurée en tant que « garantie » pour les citoyens concernés (C.E., 14 déc. 1982, *Hubrecht*, n° 22.740 ; C.E., 2 avril 1987, *Crts Buys*, n° 27.778), dont l'intervention a lieu « pour la défense de leurs intérêts » (C.E., 23 févr. 1982, *Vermer et crts*, n° 22.072.). Voy. ég. C.E., 11 août 1989, *Wellens et crts*, n° 32.953. En ce qui concerne la section de législation, voy., dans le même sens, l'avis n° 25.223/9 du 20 juin 1996, *Doc. Parl. w.*, 1995-1996, n° 169/1, p. 10, à propos de l'avant-projet de décret dit « de la Plate Taille ». Ceci dit, la qualification par lui de l'enquête comme formalité substantielle n'est pas déterminante dans ce sens. On sait qu'une formalité est jugée substantielle tant lorsqu'elle « a trait aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou aux bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société » que lorsqu'elle « (est) prescrite dans les intérêts des administrés ou (...) à la fois dans l'intérêt des administrés et de l'administration elle-même » (J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 423 ; voy. ég. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 888). Or, si la première justification fait manifestement défaut en l'espèce, il reste que la seconde laisse entier le choix entre la protection des intérêts des administrés et celle de l'administration et, donc, de l'intérêt général. L'absence de dispense implicite d'enquête en cas d'enquête antérieure réalisée dans le cadre d'une autre police va par contre clairement dans le sens de la finalité ici évoquée. En effet, si la finalité de l'enquête était liée à l'information recueillie au bénéfice de l'auto-

évoqué cette finalité⁷³⁷. De même, certaines dispositions de droit positif semblent clairement traduire cette idée⁷³⁸. C'est tout spécialement le cas des garanties procédurales liées aux modes de participation, dont la multiplication ne s'explique manifestement pas par la volonté du législateur de garantir une meilleure information au bénéfice de l'autorité⁷³⁹. Il en va

rité, la sanction automatique dont il vient d'être question pourrait en réalité ne pas se justifier dans tous les cas, spécialement, comme l'indique B. JADOT, lorsqu'il y a certitude que la nouvelle procédure d'enquête n'apportera aucun élément d'information nouveau (B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 317; voy. ég. l'arrêt n° 32.216 cité ci-dessus). Si, donc, la sanction s'applique même dans ce cas, c'est que, aux yeux du Conseil d'État, l'enquête constitue une formalité substantielle parce qu'elle est, partiellement ou entièrement, prévue dans l'intérêt des administrés. Comp. N. FORTEMPS et M. PÂQUES qui déduisent de la dispense de mise en œuvre de l'adage *audi alteram partem* en cas d'urgence qu'il relève avant tout de l'idée d'information au bénéfice de l'autorité (N. FORTEMPS et M. PÂQUES, « Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu », obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, pp. 180 et 181). De même, le caractère relatif de la sanction par le Conseil d'État de la violation de l'obligation de prise en compte laisse à penser que, dans l'esprit de la Haute juridiction administrative, l'enquête publique est avant tout une formalité prescrite dans l'intérêt des administrés. Enfin, l'absence d'exigence d'un intérêt à participer ne nous semble pas nécessairement constituer une indication contraire dans la mesure où elle résulte peut-être de la volonté du législateur de ne pas mettre trop de travail à charge des autorités administratives.

737. C.A., 2 juill. 2003, n° 94/2003, où il est question de « certains mécanismes de protection juridique ». Voy. ég. C.A., 6 juill. 2005, n° 120/2005, où la Cour valide une disposition qui ne prévoit pas d'enquête publique en se basant pour l'essentiel sur l'absence d'effet juridique des mesures administratives pour les personnes de droit privé.

738. Si, au cours des travaux préparatoires de la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites, il a été indiqué que l'obligation de motivation formelle de l'avis de la commission favorise « l'examen contradictoire de toute proposition et la défense des intérêts que peut compromettre pareille proposition » (*Doc.*, Sénat, 1930-1931, n° 203, p. 3), sans autre précision à propos de ces intérêts, il reste qu'il s'agit manifestement de ceux des propriétaires « et autres ayants droit » (*Doc.*, Ch., 1929-1930, n° 362, p. 4). Si elle était confirmée, la lecture que nous avons proposée ci-dessus de la sanction prévue par l'article 97 du C.W.A.T.U.P. en cas de défaut d'enquête publique irait dans le sens de la finalité de protection des droits des particuliers qui est à première vue assignée dans cette disposition à l'enquête publique.

739. Voy. tout spéc. ce qui est prévu en ce qui concerne les servitudes et conventions liées à l'utilisation du sol (voy. ci-dessus). Voyez par exemple l'information préalable supplémentaire dont bénéficient ceux qui se situent dans le rayon des cinquante mètres visé ci-dessus et comparez à cet égard la jurisprudence du Conseil d'État suivant laquelle le voisin d'un projet soumis à permis dispose en principe d'un intérêt suffisant à demander l'annulation de ce permis (par ex. C.E., 19 juin 2003, n° 120.752: le Conseil d'État indique très clairement que « si la proximité des habitations est prise en compte, c'est pour la raison que les voisins ou les habitants proches sont en général les premières victimes des nuisances que les établissements classés causent à l'environnement »; dans un sens comparable, voy. C.E., 21 juin 2005, *Debrue*, n° 146.408). Dans le cadre de l'adoption de la loi organique de 1962, certains avaient préconisé « l'avertissement individuel de tous les propriétaires intéressés, au moins à l'échelon des plans communaux »

sans doute de même de l'obligation de prise en compte⁷⁴⁰, telle qu'elle résulte aujourd'hui de certains textes ou de la jurisprudence. De même, le recours à des commissions consultatives constituées pour représenter des intérêts pourrait résulter de la volonté de l'Etat de ne pas intervenir directement dans un « secteur sensible pour les libertés »⁷⁴¹. Le champ d'application de l'enquête publique en matière d'urbanisme pourrait également être vu comme une traduction de la finalité ici évoquée⁷⁴². Plus globalement, l'absence de sanction pénale prévue par les textes en cas d'absence de mise en œuvre de leur droit de participer par les particuliers pourrait signifier que la finalité première de la participation est, dans l'esprit du législateur, avant tout liée à la protection des droits et intérêt individuels. Enfin – et cela semble très caractéristique – on constate que le « droit (pour un particulier) de soumettre des observations écrites et, si nécessaire, de présenter des observations orales avant que la décision ne soit adoptée » n'est prévu dans le Code européen de bonne conduite administrative⁷⁴³ que « dans les cas où une décision affectant ses droits ou ses intérêts doit être prise ».

(*Pasin.*, 1962, p. 273), au vu des restrictions que les plans impliquent vis-à-vis du droit de propriété. Cette proposition n'a finalement été rejetée que pour des motifs pragmatiques.

740. En effet, si l'enquête était exclusivement conçue comme une manière d'acquérir des informations au bénéfice de l'autorité, cette dernière devrait pouvoir en rester parfaitement maître et les utiliser, les traiter comme bon lui semble. En d'autres termes, accorder à l'enquête publique une suite plus forte laisse entendre qu'elle protège quelque chose ou quelqu'un et ça ne peut alors être que les droits et intérêts des particuliers.

741. Comp. X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, « La régulation en droit public », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, n° 43.

742. *A priori*, les quatre critères que nous avons énumérés à cet égard dans la première partie de notre travail pourraient être rangés dans deux catégories séparées : d'une part, celle de la protection des décisions publiques et des équipements publics les plus importants (instruments réglementaires, voiries) et, d'autre part, celle de la protection des intérêts (cadre de vie) et de certains droits individuels civils (servitudes et conventions liées à l'usage du sol) des particuliers. Il n'est cependant pas exclu de considérer que, si une enquête est prévue dans le cadre de la première de ces deux catégories, c'est aussi, en tout ou en partie, dans un but de protection des intérêts des particuliers. En effet, en paraphrasant V. GENOT, il semble possible de penser que les plans d'aménagement et les règlements d'urbanisme constituent la « charte organique des droits et obligations des particuliers » (V. GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 349) en matière d'aménagement et d'urbanisme (comp. J. HOEFFLER, « Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire – L'indemnisation des privations de jouissance », *J.T.*, 1966, p. 89; Civ. Namur (réf.), 6 avril 1990, *Am.-Env.*, 1991, p. 165), dont l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. ne serait que la traduction juridique. Cette appréciation vaudrait d'autant plus en Région wallonne depuis que le législateur a ajouté, en 1997, la condition du caractère exceptionnel des dérogations à l'article 114 du Code.

743. Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2001.

Pour M. RIVERO, «là où s'exerce une compétence entièrement liée, de telle sorte que la décision administrative n'est que le reflet de la loi, il ne saurait y avoir place pour une quelconque intervention de l'administré»⁷⁴⁴. Or il se trouve que les matières que nous analysons se caractérisent précisément par l'abondance du pouvoir d'appréciation discrétionnaire qui est accordé à l'administration et, corrélativement, par le faible niveau de contrôle du juge sur la décision qui en résulte. Il en résulte que les particuliers disposent de peu de marge de manœuvre pour contester *a posteriori* les décisions administratives. La participation pourrait donc être vue comme une compensation de cette faiblesse du contrôle *a posteriori*. Cela étayerait l'idée qu'elle constitue avant tout un élément de garantie des intérêts des particuliers, une manière pour ces derniers de faire valoir ces intérêts *a priori*.

La propriété a été le premier de ces droits individuels à protéger⁷⁴⁵, du fait de son importance intrinsèque⁷⁴⁶. C'est ce qui explique sans doute que, historiquement, comme nous l'avons dit en introduction, les mécanismes de participation sont d'abord apparus dans le cadre des législations d'expropriation⁷⁴⁷ puis dans celles de police administrative⁷⁴⁸.

744. J. RIVERO, «À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration», in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 827.

745. Comp., dans ce sens, J.-P. FERRIER, «La participation des administrés aux décisions de l'administration», *Rev. dr. publ.*, 1974, p. 674.

746. Voy. ci-après.

747. Voy. not. à ce sujet Ch. DEL MARMOL, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique en Belgique*, t. I, Liège, H. Dessain, 1868, pp. 175 et s., qui cite not. Cass. fr., 10 juill. 1866, qui parle de l'enquête comme de «dispositions protectrices du droit de propriété».

748. P.-J. BARALLE, «Participation et droit de l'urbanisme», *Droit de l'environnement*, 2001, p. 213 ; J. STASSEN, «Rapport général», in *Le permis de construire – Étude comparative*, Bruxelles, Institut international de science administrative, Bruylant, 1972, p. 58 ; P. LECLEF, «Le projet de loi sur l'urbanisme», *R.P.N.B.*, 1960, pp. 165 et s. Par ex., en ce qui concerne les plans généraux d'alignement visés à l'article 76, 7°, de la loi communale, l'enquête publique était considérée comme l'une des garanties instaurées «par suite des atteintes graves aux droits privés que permet l'adoption d'un plan général d'alignement» (V. GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 440). Voy. ég. les nombreuses discussions qui ont eu lieu au cours des travaux préparatoires de ce qui allait devenir loi du 1^{er} février 1844 sur la police de la voirie, à propos des atteintes à la propriété que le nouveau texte allait entraîner (*Pasin.*, 1844, pp. 24 et s.). Or, il ne fait aucun doute que la police de la voirie constitue l'un des ancêtres les plus directs de celle de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Cette affirmation est étayée par les travaux préparatoires de la loi organique du 29 mars 1962 (déclaration de M. Hambye, *Ann. parl.*, 1959-1960, séance du 11 mai 1960, p. 1293, citée par V. GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 349). Les ressemblances très concrètes entre les deux types de législation sont flagrantes et le contenu de la police de l'aménagement du territoire s'inspire fortement de celui, pourtant beaucoup plus

D'autres droits et libertés étaient également concernés et, au premier chef, la liberté de commerce et d'industrie⁷⁴⁹. Quoi qu'il en soit, dans un premier temps, il s'agissait avant tout des droits et libertés « classiques », dits « de la première génération », ceux qui, « conçus à l'époque révolutionnaire, vise(nt) à préserver l'individu de l'arbitraire étatique (...) et réservent à l'individu une sphère d'autonomie sur laquelle il est interdit aux autorités publiques d'empiéter »⁷⁵⁰.

L'examen des motifs des textes applicables en matière de participation montre que cette idée de référence prioritaire au droit de propriété a effectivement souvent été suivie⁷⁵¹, spécialement dans le

ancien, de la police de la voirie (voy. par ex., à l'article 16 des lois coordonnées sur la voirie de 1844, un mécanisme extrêmement proche de celui du permis tacite de l'ancien C.W.A.T.U.P.; voy. ég., à l'article 10 de la loi du 1^{er} février 1844 sur la police de la voirie, une disposition fort proche de l'article 155 du C.W.A.T.U.P.; pour d'autres ressemblances frappantes, voy. A. BUTTGEBACH, « L'alignement et la police des constructions le long de la voie publique », *B.J.*, 1936, col. 289 et s., qui précise également (col. 291) que la législation relative à la voirie, telle qu'elle était d'application avant l'adoption de l'arrêté-loi de 1946 dont il sera question ci-après, était « extrêmement complexe »).

749. Comp., dans ce sens, P. ORIANNE, « La participation et les activités économiques », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 299.

750. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II. *Les droits et libertés*, Bruxelles, Kluwer, 1995, pp. 5 et 36.

751. La protection des intérêts privés des propriétaires et exploitants des terres concernées constitue à l'évidence la raison d'être première des polders et waterings (*Pasin.*, 1956, pp. 585, 587 et 588; A. PAUWELS, « Des waterings », in *Dictionnaire communal*, p. 7). C'est aussi, à l'évidence, ce qui explique pour l'essentiel (voy. ci-dessus) que la loi du 25 juin 1956 sur le remembrement de biens ruraux soit toute teintée de participation (voy. par ex. *Pasin.*, 1956, pp. 349, 351, 369 et 370; comp. ég. A. DORCQ, « Le remembrement des propriétés », *R.G.E.N.*, 1946, p. 295). Ses travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur la finalité assignée à l'enquête publique par la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites : elle a trait à la protection du droit de propriété (*Doc.*, Sénat, 1928-1929, n° 52, p. 2). Le fait que l'enquête publique n'était alors ouverte qu'aux seuls propriétaires et titulaires de droits réels, malgré l'indéniable caractère d'intérêt général qui s'attachait aux mesures que cette loi instaurait, le confirme. Dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 1858 relative à l'expropriation pour assainissement des quartiers insalubres, modifiée par la loi du 15 novembre 1867 et coordonnées par l'arrêté royal du 15 novembre 1867, l'instauration d'une commission spéciale, composée notamment de particuliers (voy. l'article 2) « soustraits, en théorie du moins, à l'influence politique » (V. GENOT, *De la voirie publique par terre*, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 55) est justifiée comme suit : il s'agit d'une disposition nouvelle « qui donne à la propriété des garanties sérieuses contre les abus possibles » (*Pasin.*, 1858, p. 218; voy. ég. *Pasin.*, 1867, p. 288, 291 et 295). Dans le cadre du décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre et incommode, c'est à l'évidence à l'idée de protection du droit de propriété que la participation est associée (*Pasin.*, 1810, p. 182, en note; *Pasin.*, 1810, p. 185) mais nous verrons ci-après que ce droit était déjà entendu dans un sens large. Dans le cadre de la loi du 5 mai 1888 relative à l'inspection des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et à la

cadre de la loi organique de 1962⁷⁵² et, plus spécialement encore, en ce qui concerne l'enquête publique⁷⁵³. Elle a de même été évoquée en jurisprudence⁷⁵⁴.

Il est sans doute utile de rappeler que le droit de propriété est l'un des fondements de notre société⁷⁵⁵ depuis la Révolution fran-

surveillance des machines et chaudières à vapeur, l'idée liée à la participation est sans doute à nouveau de protéger le droit de propriété (*Pasin.*, p. 102) ou, plus généralement, les droits et intérêts privés tels qu'ils existaient à ce moment (voy. not. *Pand.*, t. XXXVI, Bruxelles, Larcier, 1891, col. 327; t. XXI, 1886, col. 261; F. TIELMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, t. 7, Bruxelles, Weissenbruch, 1846, p. 85).

752. Alors que la participation – qui n'apparaît pas au titre des huit « principes devant servir de base à une loi organique de l'urbanisme » imposés par le gouvernement à la commission mixte de l'urbanisme chargée de lancer les bases de la loi de 1962 (*Pasin.*, 1962, p. 267) – relève incidemment des sept « idées maîtresses » dont le projet de loi a entendu s'inspirer (*Pasin.*, 1962, p. 267; voy. ég. p. 369), de l'une des cinq principales critiques dirigées contre l'arrêté-loi de 1946 (*Pasin.*, 1962, p. 269; voy. ég. p. 369) et, de manière plus générale, du « nouvel esprit » du projet (*Pasin.*, 1962, p. 350), on constate clairement en parallèle que la question le plus souvent évoquée dans les documents parlementaires est celle de la défense du droit de propriété (voy. par ex. *Pasin.*, 1962, p. 270, p. 285, pp. 286 et s., p. 299, p. 333), des autres droits réels sur les immeubles (*Pasin.*, 1962, p. 282) et, plus généralement, des intérêts privés (voy. not. *Pasin.*, 1962, p. 268; p. 273, p. 332). Il semble donc que la création des commissions consultatives, auxquelles le législateur de 1962 a indéniablement accordé une très grande importance (*Pasin.*, 1962, p. 375; voy. ég. p. 394), a eu pour premier objet la défense des intérêts privés face aux atteintes portées par la loi au droit de propriété, voire à la liberté de commerce et d'industrie (voy. not. *Pasin.*, 1962, p. 322). Il en va de même de l'autre principal mécanisme de participation, à savoir l'enquête publique. En résumé, dans le cadre de la loi de 1962, la protection du droit de propriété semble donc constituer la principale justification de la participation (*Pasin.*, 1962, p. 272 et p. 408): pour l'essentiel, la participation constitue un moyen d'être averti et de réagir aux menaces qui frappent le droit de propriété (*Pasin.*, 1962, p. 338).

753. Voy. not. *Pasin.*, 1962, pp. 224, 227, 273 et 278.

754. C'est manifestement le cas dans les arrêts n° 120/2005, du 6 juill. 2005, et n° 151/2003, du 26 nov. 2003, de la Cour d'arbitrage. Voy. ég. par ex. C.E., 5 juill. 1990, *de Liedekerke*, n° 35.392. Dans son arrêt n° 3.556, du 7 juillet 1954, *Gruber*, le Conseil d'État vise les propriétaires mais également les « principaux occupants des biens situés dans un rayon déterminé », en se basant visiblement simplement sur la norme d'information préalable qui était alors d'application.

755. Voy. not. M. DELNOY, « Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000" », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 144 à 146; P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 268; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 13. Ainsi, PORTALIS qualifiait-il le droit de propriété de « droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent et qui, pour chaque individu est aussi précieux que la vie même, puisqu'il assure le moyen de la conserver » (cité par V. SAGAERT, « Nieuwe perspectieven op het eigendomsrecht na twee eeuwen burgerlijk wetboek », in *Droit des biens*, Bruges, La Chartre, 2005, p. 45).

çaise⁷⁵⁶, qu'il conserve, à tout le moins dans l'esprit de la plus grande majorité des particuliers une importance considérable⁷⁵⁷ et que, de notre point de vue, il est d'intérêt général⁷⁵⁸. Dans cette mesure, à une époque où certains évoquent la renaissance du domaine éminent⁷⁵⁹ du fait des interventions de la puissance publique, de plus en plus fréquentes et de plus en plus durement ressenties⁷⁶⁰, il ne serait pas exclu que la parti-

756. Qui l'a élevé au rang de « droit individuel et sacré » (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 2). F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 172.

757. Voy. les âpres discussions qui ont eu lieu au sujet de l'adoption de la loi organique du 29 mars 1962. Pour ROUAST (« Problème de l'évolution du droit de propriété », in *Travaux de l'association Capitant*, t. II, 1946, Paris, Dalloz, 1947, p. 120), on ne saurait abolir la propriété « sans aller à l'encontre d'une tendance fondamentale de la nature humaine, tendance particulièrement développée dans les pays de race latine, au tempérament très individualiste ». Pour reprendre les termes de F. ZENATI, malgré l'importance de la loi et des règlements qui en affectant la liberté d'exercice, « la place (du droit de propriété) est de plus en plus importante dans la vie sociale » (F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 305).

758. En ce sens que, comme l'indiquait PROUDHON, « La propriété est un bouclier, une place de sûreté pour le faible » (sur la transformation radicale de la pensée de PROUDHON à ce sujet dans le temps, voy. les extraits que nous citons dans notre étude, *Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000" », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 93); voy. ég. F. COLLART DUTILLEUL et R. ROMI, « Propriété privée et protection de l'environnement », *Act. jur. D.A.*, 1994, p. 572: « Des voix s'élèvent pour dire que les interventions publiques confinent à la réglementation abusive, que les atteintes à la propriété privée affectent l'économie de marché, ou qu'il vaut mieux faire confiance à la propriété privée pour protéger efficacement l'environnement. Le droit positif n'a pas pris acte de ces critiques ».*

759. Voy. J. HOEFFLER, « Les mécanismes juridiques de l'aménagement du territoire », in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1976, p. 193, qui semble précisément expliquer la nécessité de la participation par cette renaissance.

760. Pour apprécier correctement l'ampleur de l'atteinte dont il est ici question, rien ne vaut de se replonger dans les commentaires rédigés à l'époque à propos de la future loi de 1962, organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Pour P. LECLEF, ces dispositions étaient de nature à « bouleverser nos conceptions traditionnelles de droit civil ». Suivant l'auteur, « la propriété immobilière ne serait plus désormais qu'une survivance tolérée sans plus, de conceptions individualistes périmées, impérieusement priées de s'incliner devant une extension démesurée de la notion d'utilité publique jusqu'au domaine esthétique, extension dont l'administration, soit la bureaucratie, sera seule juge » (P. LECLEF, « Le projet de loi sur l'urbanisme », *Rev. prat. not. b.*, 1960, pp. 165 et s.). P. LECLEF parle également d'« expropriation camouflée ». Et ce n'est sans doute pas sans arrière-pensée qu'il entend rappeler que la loi de 1962 ne constitue qu'une amélioration de l'arrêté-loi de 1946 qui « porte la signature du ministre communiste de l'époque Me Borremans », tout en estimant que « cet arrêté-loi est bien moins grave et plus libéral que le projet du ministre actuel ». On ne résiste pas à l'envie de reproduire ici un autre extrait de cette contribution: « Les termes d'aménagement, de prescriptions, de valeur réglementaire, de restrictions, de plans et combien d'autres (ce serait amusant

icipation puisse effectivement être conçue comme un moyen – limité – accordé aux particuliers pour leur permettre de protéger leur patrimoine et ses attributs directs⁷⁶¹. La participation est d'ailleurs considérée par la Cour d'arbitrage comme une garantie permettant de justifier, en tout ou en partie, certaines restrictions législatives au droit de propriété⁷⁶².

Pour que tel soit le cas, il faudrait cependant que l'autorité puisse valablement, en prenant sa décision, avoir égard aux réactions des particuliers qui ont pour objet la défense de leur droit de propriété. Or, comme nous l'avons déjà rappelé ci-dessus, au vu du critère présumé de l'intérêt général et sous la réserve que nous avons déjà évoquée, ce n'est pas certain. Nous y reviendrons dans notre synthèse.

de les rechercher) reviennent constamment dans les textes, forment finalement une musique inconnue du civiliste qui se croit plongé dans l'étude d'un quelconque Code pénal» (p. 168). Les termes utilisés par cet auteur sont forts mais, nous l'avouons, ils traduisent bien le sentiment que nous avons de l'usage qui est aujourd'hui fait des textes applicables en la matière. Nous serions d'ailleurs curieux de connaître le sentiment de P. LECLEF à propos de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. et de la «patrimonialisation» du territoire wallon que nous évoquerons par après, lui qui écrivait : «la législation proposée est malsaine (...) même si l'on se place au point de vue de ceux qui croient que la propriété privée est le vol et que seul l'État doit être le propriétaire du sol, car alors elle est pleine de détours compliqués et artificiels». À propos de cette même loi, J. HOEFFLER est plus nuancé. Pour lui, notamment, le particulier trouve une contrepartie aux inconvénients qui résultent de la nouvelle législation. Le législateur de 1962 était parfaitement conscient des importants effets de la nouvelle loi sur le droit de propriété. De longues discussions ont retenu les parlementaires sur ce point, à propos duquel s'opposaient ceux qui estimaient que les atteintes au droit de propriété étaient trop importantes et ceux qui estimaient que les propriétaires trouvaient des contreparties à suffisance dans la loi. Notre propos n'est pas d'analyser ici l'ampleur des effets de la loi organique sur le droit de propriété. Il suffit de retenir de ces discussions qu'il en ressort que cette loi impliquait indéniablement des restrictions au droit de propriété : «les prescriptions urbanistiques ont une influence certaines sur le statut de la propriété immobilière» (*Pasin.*, 1962, p. 270). On peut malgré tout renvoyer le lecteur aux extraits suivants des travaux préparatoires : *Pasin.*, 1962, pp. 249, 268, 270, 272 («l'urbanisme est devenu haïssable auprès du public parce que en droit l'exercice de certains pouvoirs qui lui sont attribués, constitue une atteinte au droit de propriété et non seulement à l'exercice de ce droit»), 282 et s., 299. Dans son avis, le Conseil d'État préfère parler de «profondes répercussions».

761. C. LARSEN, «L'érosion électorale? Ou la participation du public au processus décisionnel : pièges et paradoxes de proximité», in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 448; P.-J. BARALLE, «Participation et droit de l'urbanisme», *Droit de l'environnement*, 2001, p. 213; M. FROMONT, «La participation et l'aménagement de l'espace», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 299. Comp. ég. J. MORAND-DEVILLER, pour laquelle la concertation avec les citoyens est encouragée depuis un quart de siècle pour la raison suivante : «parce que les décisions administratives portent souvent atteinte, dans l'intérêt général aux droits et libertés des citoyens» (J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 330).

762. Voy. par ex. C.A., 26 nov. 2003, n° 151/2003.

De plus en plus souvent depuis les années septante⁷⁶³, la protection de l'environnement au sens large est considérée comme essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance de droits fondamentaux tels que le droit à la santé, voire le droit à la vie⁷⁶⁴. Il en a découlé⁷⁶⁵ une « privatisation », une « individualisation », une « appropriation » de valeurs et d'éléments qui apparaissaient auparavant comme essentiellement collectifs⁷⁶⁶. C'est dans ce mouvement⁷⁶⁷ que s'inscrivent par exemple la

763. M. REMOND-GUILLOU, *Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989, p. 98; B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous – Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 94; F. OST, « Le juste milieu – Pour une approche dialectique du rapport homme-nature », in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1993, p. 23. Lors des travaux de l'Association Capitaine de 1976 sur le thème de « La protection du voisinage et de l'environnement » (t.XXVII), J. VAN MULLEN indiquait (p. 51) que « la presse, la radio, la télévision et le cinéma contribuent journalièrement à faire de l'écologie un thème à la mode ».

764. Comp., dans ce sens, J.-F. NEURAY, *op. cit.*, p. 145.

765. En même temps que le glissement d'un risque écologique qui concerne des individus identifiables ou identifiés vers un risque qui concerne une population non clairement définissable, dans ses rapports avec le milieu (*Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, p. 2).

766. M. PÂQUES parle de « personnalisation de l'atteinte à l'environnement » (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 28). Comp. K. VAN DER ZWIEP, « Public Participation as an Instrument for Environmental Protection », <http://www.rec.org/REC/Publications/PPManual/FeeBased/ch11.html>, p. 1; J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 248; P.-J. BARALLE, « Participation et droit de l'urbanisme », *Droit de l'environnement*, 2001, p. 128. Suivant la sous-commission N.I.M.B.Y.: « Cette évolution révèle l'existence au sein des populations d'un sentiment de plus en plus fort de la possession de droits de quasi-propiété sur le territoire environnant ».

767. Qui n'est cependant pas nécessairement nouveau, ainsi qu'on peut s'en rendre compte à la lecture du commentaire de la proposition de loi ayant débouché sur la loi du 12 août 1911 pour la conservation de la beauté des paysages (*Doc.*, Ch., 1904-1905, n° 234, pp. 652 et 653, cités par B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 213): « il s'introduit, de plus en plus, dans la conscience du monde moderne, la notion d'une sorte de droit du public sur les œuvres génératrices de beauté. La propriété de semblables œuvres devient de plus en plus conditionnée par cette opinion. On n'admet pas que le détenteur puisse en abuser sans léser ses contemporains. (...) La conception de la propriété particulière s'atténue et se complique d'une conception nouvelle d'une propriété commune qu'on demande aux gouvernements de consacrer et de faire respecter (...). Les beautés naturelles sont à tous, s'offrent à tous, prodiguent inlassablement leurs énergies ou leur caresses aux plus pauvres (...) ». Ce phénomène constituerait en quelque sorte le pendant moderne de l'appropriation physique des choses communes dont F. OST fait état concernant le XIX^e siècle (F. OST, « Le juste milieu – Pour une approche dialectique du rapport homme – nature », in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1993, pp. 18 et 20).

«patrimonialisation»⁷⁶⁸, l'invocation individuelle des *res communes*⁷⁶⁹, l'appel à l'article 8 de la CEDH pour viser des atteintes à l'environnement ou, *last but not least*, la consécration, à l'article 23 de la Constitution⁷⁷⁰, d'un droit individuel à la protection d'un environnement sain et de qualité⁷⁷¹.

Etant donné l'importance qu'ils accordent à ces «nouveaux» droits⁷⁷², certains estiment qu'il est nécessaire de permettre aux citoyens de les faire valoir efficacement en participant aux processus décisionnels

768. De l'environnement (article D.1^{er} du livre I^{er} du C.W.E.), de l'eau (article D.1^{er} du livre I^{er} du C.W.E.), du territoire de la Région wallonne (article 1^{er} du C.W.A.T.U.P.). Voy. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 16). Comp. la position du Conseil d'État avant cette patrimonialisation dans l'arrêt n° 28.086 du 12 juin 1987, *Devos et crts*, à propos d'une mesure de protection du patrimoine culturel, le Conseil d'État rejetant le recours d'une association de défense de l'environnement exerçant ses activités sur l'ensemble du territoire wallon parce qu'elle «n'allègue pas que le site litigieux offre une particularité telle que l'intérêt des habitants de la région wallonne à sa conservation soit indépendant du lieu de leur habitat et de leurs activités».

769. Voy. not. B. JADOT, «L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous – Des lois de police règlent la manière d'en jouir», in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, pp. 93 et s.; M. REMOND-GOULLLOUD, *Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989, p. 148.

770. Mais également, notamment, dans la Convention d'Aarhus (voy. S. MALJEAN-DUBOIS, «L'accès à l'information et la reconnaissance d'un droit à l'information environnementale», in *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, Paris, La documentation française, 2000, p. 39).

771. Car, comme le fait opportunément remarquer J. THEUNIS, «het gaat daarbij uiteraard niet in de eerste plaats om het recht op een globaal gezond leefmilieu maar om het recht op de eerbieding van zijn eigen kleinschalig stukje – not in my backyard! – gezond leefmilieu» (J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 361). L'article 23 n'est sans doute pas exclusivement constitutif d'un droit individuel dès lors que la référence à l'environnement au sens global est présente dans ses travaux préparatoires (B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 259), mais il reste que «la conception anthropocentrique est claire. L'environnement est au service de la santé de l'homme» (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, premier fascicule, Ch. 2, p. 21; dans le même sens, voy. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 142).

772. Auxquels certains ne jugent même pas utile de faire expressément référence, en se bornant à viser le «milieu de vie» de l'individu (voy. par ex. E. GARCIA DE ENTERRIA, *op. cit.*, p. 266) ou au «cadre de vie», qui est «l'affaire de tous et le patrimoine commun de la population» (voy. spéc., parmi ses nombreuses contributions dans ce sens, B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 32 et s.; B. JADOT, «L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement», *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 311).

de l'autorité⁷⁷³. Il ne s'agit plus ici de permettre aux particuliers de se défendre contre l'ingérence de l'autorité dans leurs droits individuels classiques, mais de permettre à tous de se protéger contre les risques d'atteinte diffuse aux récents droits dits « *de la troisième génération* », qui ont « *une forte dimension collective* »⁷⁷⁴, ont été « *proclamés pour la plupart par les instances de l'O.N.U.* » mais dont la juridicité, du moins pour certains d'entre eux, est « *fort sujette à caution* »⁷⁷⁵. Quoi qu'on doive en penser⁷⁷⁶, la finalité de la participation serait passée de la protection des droits classiques à celle de droits collectifs⁷⁷⁷.

L'idée de protection de ce type de droits ressort effectivement des travaux préparatoires de certains textes, généralement récents⁷⁷⁸.

773. B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 100; B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 311.

774. Dans le même sens, comp. B. JADOT, suivant lequel « parce que l'environnement concerne tout le monde quand il s'agit de partager les ressources naturelles communes, sa gestion doit être réalisée pour tous et par tous. La démocratisation de la gestion des biens communs est inhérente à la qualité commune de ces biens » (B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous – Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 126).

775. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II. *Les droits et libertés*, Bruxelles, Kluwer, 1995, p. 38.

776. On peut s'en réjouir ou en pleurer. Si elle est sans doute de nature à en assurer une meilleure protection dès lors que chacun en devient le « propriétaire-protecteur », l'individualisation des valeurs collectives, couplée au développement des droits liés à la participation, présente incontestablement un effet pervers, qui se traduit dans le « syndrome Nimby » déjà évoqué ci-dessus. Il conviendra que les législateurs concernés fassent également porter leur réflexion sur les moyens de maîtriser cet effet et déterminent par exemple la mesure dans laquelle la promotion des activités participatives des associations et groupements pourrait y aider sans porter atteinte à la finalité de la participation.

777. À propos de cette évolution, comp. M. FROMONT, « La participation et l'aménagement de l'espace », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 285: « Au XIX^e siècle, la puissance publique n'a consenti à organiser la participation des citoyens à ses décisions relatives à l'aménagement de l'espace que lorsque ceux-ci peuvent invoquer une position juridique particulièrement forte, celle de propriétaire ». Au XX^e siècle, ce sont plutôt « ceux qui sont liés entre eux par des relations de voisinage ». Il s'agit donc « d'assurer la défense d'intérêts extra-patrimoniaux présentant le plus souvent un caractère collectif ».

778. L'instauration par le décret du Conseil de la Communauté française du 17 juillet 1987 relatif à la protection du patrimoine culturel immobilier de la Communauté française de la possibilité pour des particuliers de demander, à certaines conditions, l'inscription d'un bien sur la liste de sauvegarde ou son classement est révélateur de cette évolution, de même que l'ouverture de l'enquête publique à toute personne généralement quelconque. Certes, dans le cadre des travaux préparatoires de ce décret,

Dans ce contexte, certains auteurs confirment la justification de la participation par référence à la protection des droits individuels classiques mais en la plaçant essentiellement dans le passé⁷⁷⁹, tandis que d'autres

il n'y a pas à proprement parler d'explication concernant les finalités des mécanismes de participation mais on y perçoit clairement le bénéfice retiré par le patrimoine, au titre de valeur collective digne de protection « indispensable à la qualité du cadre de vie (des communautés locales) » (*Doc.*, C.C.F., 1984-1985, n° 189/1, p. 2). Alors même que le Conseil d'État avait attiré leur attention sur la nécessité de porter individuellement à la connaissance « des personnes dont la situation juridique est à considérer comme étant modifiée de manière directe et importante par » la décision d'inscription sur la liste de sauvegarde (*Doc.*, C.C.F., 1984-1985, n° 189/1, p. 10; pour le Conseil d'État, ces personnes sont: le propriétaire et l'usufruitier), la protection du droit des propriétaires a d'ailleurs peu été abordée par les parlementaires (voy. par ex. *Doc.*, C.C.F., 1984-1985, n° 189/1, p. 4; voy. ég. *Doc.*, C.C.F., 1985-1986, n° 32/27, p. 2). Le décret du Parlement wallon du 1^{er} avril 1999 relatif à la conservation et à la protection du patrimoine maintient l'objectif d'« encourager une citoyenneté responsable en renforçant la sensibilisation de nos concitoyens aux enjeux de la protection » (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/1, p. 5), même si le doublement du nombre que les particuliers doivent être pour être recevables à demander l'inscription d'un bien dans la liste de sauvegarde ou son classement (alors que le décret de 1987 visait cent cinquante personnes, l'article 193 du C.W.A.T.U.P. en vise désormais trois cents) semble contredire cet objectif. L'imposition au propriétaire de charges d'entretien et de rénovation plus importantes qu'auparavant (l'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, *Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/1, p. 38, le montre bien) et sans compensation en termes de participation s'explique par un état de nécessité (voy. par ex. *Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/11, p. 4) et par l'idée générale qui sous-tend le décret à propos du droit de propriété, suivant laquelle il n'est plus question de savoir si le texte porte atteinte au droit de propriété mais de savoir comment aider les propriétaires qui restent en défaut d'agir dans le sens de la protection du patrimoine (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/1, p. 5). C'est révélateur de ce que, suivant le législateur, les discussions relatives aux atteintes au droit de propriété (qui existent incontestablement dans la matière, ainsi que le Conseil d'État a eu l'occasion de l'indiquer, *Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/1, p. 28) doivent céder le pas devant les nécessités impérieuses relevant de l'intérêt général de la protection du patrimoine (*Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/1, p. 5; voy. ég. *Doc.*, Parl. w., 1998-1999, n° 488/11, p. 3). Dans le cadre du D.P.E., il semble bien que l'enquête publique soit conçue comme ne permettant pas une réaction du public qui aurait pour objet, de manière directe, la défense du droit de propriété au sens classique du terme (voy. le texte de l'article 24, alinéa 1^{er}, qui renvoie à l'article 2 et dont les termes proviennent d'un amendement justifié de la manière suivante: « si le type d'enquête publique n'est pas précisé, l'enquête pourra porter sur des considérations diverses » (*Doc.*, Parl. w., 1997-1998, n° 392/169, p. 131). Le cinquième considérant de la directive Participation du public vise également la sauvegarde du droit de tout un chacun de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être.

779. M. FROMONT, « La participation et l'aménagement de l'espace », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 285; R. ANDERSEN et F. HAUMONT, *op. cit.*, p. 49. Voy. ég. l'avis de la section de législation du Conseil d'État relatif au décret du 18 juillet 2002 d'optimisation du C.W.A.T.U.P., *Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 309/1, p. 51. Dans le cadre des critiques évoquées ci-dessus à propos de l'absence totale de participation avant la désignation des sites Natura 2000,

estiment au contraire, à raison à nos yeux⁷⁸⁰, qu'elle est toujours d'actualité⁷⁸¹. Ce qui est certain, c'est que la protection de ces « nouveaux droits » constitue sans doute l'une des justifications de la participation les plus en vogue aujourd'hui⁷⁸². Par voie de conséquence, dans la justification de la participation, la valeur de la propriété perd aujourd'hui du terrain comparée aux valeurs dites « collectives »⁷⁸³.

Quoi qu'il en soit, la référence à de nouveaux droits à coloration « collective » ne répond nullement à nos yeux à la question évoquée ci-dessus de l'admissibilité de la participation en tant que mode de défense des intérêts individuels dans l'hypothèse, sur laquelle nous reviendrons ci-après, où l'autorité ne serait admise à prendre ses décisions qu'au regard de l'intérêt général. En effet, la modification apparente du contenu des droits individuels ne change rien à cet égard : il s'agit à nouveau, en réalité, de droits (ou intérêts⁷⁸⁴) individuels qui, au fond des choses, sous une nouvelle présentation, n'ont pas fondamentalement changé⁷⁸⁵. Sauf

il était avant tout question de manque de protection des droits et intérêts du premier type. En refusant de prévoir une enquête, le législateur n'a donc manifestement pas eu en vue son éventuelle fonction de garantie procédurale de ces droits et intérêts.

780. M. DELNOY, « La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement : une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine », *Am.-Env.*, 2000, n° spéc., p. 69. Dans son arrêt n° 120/2005 du 6 juillet 2005, la Cour d'arbitrage le confirme clairement, quand elle évoque les « droits des propriétaires concernés ».

781. B. MENELET, « Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire : les apports de la loi "démocratie de proximité" », *Rev. dr. publ.*, 2004, p. 719 (opinion française qui nous semble parfaitement transposable dans notre régime juridique); C. LAMBRECHTS, « Public Participation in Environmental Decisions », *E.E.L.*, 1996, p. 97; voy. ég. p. 96, où l'auteur fait référence aux deux de manière simultanée.

782. Dans le même sens, voy. M. PRIEUR, « La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., pp. 9 et 12; comp. ég. B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spécial, p. 33. Dans le cadre des travaux de la sous-commission Nimby, un membre a estimé que « les considérations urbanistiques sont la plupart du temps des prétextes destinés à masquer les individualismes » mais C. ZWETKOFF a considéré, d'un autre côté, qu'« il faut prendre en considération cette dérive, mais il faut y voir surtout une plus grande attente citoyenne exprimée en terme de qualité de vie » (conclusions politiques, p. 4).

783. Comp. dans ce sens, B. DELAUNAY, « L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés – Les réformes entreprises en France depuis 1945 », *A.P.T.*, 1996, p. 17.

784. B. JADOT, « Des études d'incidences : pour qui, pour quoi? », in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208; Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 185.

785. Dans le cadre du R.G.P.T., l'enquête publique était vue comme un mode de protection de l'intérêt des tiers qui « ont à subir les gênes, troubles, dégradations plus ou moins graves et dangers de toutes sortes résultant de la proximité de cette industrie »

éventuellement à considérer que ces droits «collectifs individualisés» se confondent en réalité, dans les matières ici examinées, avec l'intérêt général, hypothèse sur laquelle nous reviendrons dans les lignes qui suivent.

5. *La participation comme procédé de réduction du caractère conflictuel des rapports entre particuliers*

Avec raison⁷⁸⁶, certains auteurs font remarquer le caractère conflictuel que revêtent de plus de plus, depuis quelques années, les rapports entre individus dans le domaine de l'urbanisme et de l'environnement⁷⁸⁷. Dans ce contexte, la participation peut être considérée comme un moyen d'éviter ou de limiter les conflits, de réduire leur radicalisme et de freiner l'accroissement du contentieux juridictionnel⁷⁸⁸. Plus particulièrement par rapport aux justifications évoquées jusqu'à présent, il s'agit pour l'autorité, en récoltant un maximum d'informations, de réaliser le meilleur arbitrage possible entre les intérêts des différents intervenants

(Ch. GOOSENS, «Le régime juridique des autorisations requises pour l'exploitation des établissements industriels en Belgique», *R.I.S.A.*, 1953, p. 661). Rappelons également que l'objet du décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode était déjà «de favoriser le développement de l'industrie que de sauvegarder les intérêts de la vie et de la santé des citoyens» (M. SOJCHER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 47, citant J. SAUVEUR, *Législation belge des établissements industriels dangereux, insalubres ou incommodes*, Bruxelles, Librairie polytechnique d'Aug. Decq, 1857, p. 72). De même, les travaux préparatoires de la loi de 1962 laissent apparaître, en filigrane, deux aspects différents du droit de propriété: d'une part, la valorisation «économique» d'un bien (possibilité de réaliser des projets sur un bien ou de le céder) mais également, d'autre part, «le droit qui consiste à jouir de son bien tranquillement sans qu'on puisse vous l'enlever», qui est «tout aussi légitime que l'autre» (*Pasin.*, 1962, p. 333).

786. Ce constat correspond d'ailleurs en très grande partie au «syndrome» N.I.M.B.Y. dont, on l'a dit, l'importance a justifié, en Région wallonne, la constitution de la commission parlementaire spéciale dont nous avons déjà cité les conclusions à plusieurs reprises.

787. C. LAMBRECHTS, «Public Participation in Environmental Decisions», *E.E.L.*, 1996, p. 98. Car les conflits «environnementaux» actuels «font partie de nos sociétés contemporaines au même titre que les conflits sociaux faisaient partie intégrante des sociétés industrielles du dix-neuvième siècle» (Intervention du professeur Mormont devant la sous-commission Nimby, *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 182/2, p. 13).

788. Comp., dans ce sens, l'emplacement de l'étude de la participation dans le traité de P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002.

dans un projet^{789, 790} et d'aboutir à la « solution acceptable par le plus grand nombre »⁷⁹¹.

Certains textes en matière de participation découlent clairement de cette idée d'arbitrage⁷⁹², évoquée dans les travaux préparatoires de certains d'entre eux⁷⁹³. C'est le cas de ceux qui sont relatifs à la concertation⁷⁹⁴ ou à la composition des commissions consultatives⁷⁹⁵ et on la voit de plus en plus souvent évoquée dans la pratique courante de la procédure de délivrance des autorisations administratives⁷⁹⁶. De même, on l'a vu, dans le cadre de la lecture que la Cour européenne fait de l'ar-

789. Ou en quelque sorte de déterminer le « seuil de tolérabilité » de ce projet.

790. Y. PAPADOPOULOS, « Démocratie, gouvernance et management de l'interdépendance : des rapports complexes », in *À la recherche de la démocratie – Mélanges offerts à G. Hermet*, Paris, 2002, p. 133, cité par R. HAROU, P. FONTAINE et Z. ROSINSKI, *La participation des citoyens à la vie communale : enjeux et perspectives*, Namur, M.R.W., C.P.D.T., 2003, p. 25.

791. *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, p. 2. L'idée de l'enquête en tant que « baromètre social » n'est pas neuve : voy. *Pand.*, t. 21, Bruxelles, Larcier, 1886, col. 261.

792. Voy. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 7, p. 5.

793. Cette finalité semblait déjà ressortir du préambule de l'arrêté du Régent du 31 mai 1948 instituant un Conseil supérieur de l'urbanisme. Dans les travaux préparatoires de la loi de 1962, voy. *Pasin.*, 1962, p. 333, où il est question de voir si la loi réalise un « équilibre entre les droits mutuels des citoyens ». Dans le Livre blanc de 2001 sur la gouvernance européenne (http://europa.eu.int/comm/governance/white_paper/index_fr.htm, p. 19), on peut lire que « ces consultations aident la Commission et les autres institutions à arbitrer entre les revendications et les priorités concurrentes ».

794. Entendue comme une tentative d'obtention d'un consensus (voy. ci-dessus), la concertation, qui pourrait se répandre (F. HAUMONT, « L'information environnementale : la responsabilité des pouvoirs publics », in *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, Bruxelles, F.U.S.L., 2000, p. 110), va clairement dans le sens de cette finalité.

795. La conception de la composition des commissions résulte souvent de l'opposition d'intérêts mais qui ne sont pas nécessairement vus comme individuels (comp. F. DELPÉRÉE, « La consultation communale », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 295). À supposer que ces commissions relèvent bien du concept d'autorité administrative indépendante (voy. ci-dessus), on pourrait utilement remarquer que ce concept se définit en principe précisément par référence à un équilibre entre intérêts et à un arbitrage entre eux (X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, « La régulation en droit public », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible ?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, n° 43, citant C. TEITGEN-COLLY, « Les autorités administratives indépendantes – Histoire d'une institution », in C.-A. COLLARD et G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, P.U.F., 1988, pp. 26 et 27).

796. Voy. *La Dernière Heure*, août 2004, à propos de l'implantation d'un site d'antennes GSM de Proximus contre laquelle luttent certains riverains ; M. CORNELIS, « La communication publique », *Mouv. comm.*, 1997, p. 234 : « tant en matière d'environnement que d'aménagement du territoire, la tendance va vers un renforcement du rôle du fonctionnaire pour en faire un médiateur de haut niveau ayant la capacité de pondérer les particularismes et individualismes locaux par la prise en considération de la supériorité de l'intérêt général ».

ticle 8 de la CEDH, la participation est clairement vue comme un baromètre d'acceptabilité des décisions à prendre, aux regards des intérêts de chacun.

Il est sans doute vrai qu'en droit de l'environnement « où les enjeux sont souvent contradictoires »⁷⁹⁷, en droit des établissements classés qui « (est) traditionnellement (fondé) sur la recherche d'un compromis entre des intérêts a priori opposés »⁷⁹⁸ et en droit de l'aménagement du territoire qui « est le lieu d'articulation d'une série impressionnante de valeurs »⁷⁹⁹, l'autorité publique « se trouve de plus en plus souvent appelée à trancher comme un véritable arbitre (...) »⁸⁰⁰ et que « le citoyen est bel et bien devenu un centre

797. B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français », *Rev. jur. environ.*, 1999, n° spéc., p. 32; Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 115.

798. J.-F. NEURAY, « L'affaire dite du "Deurganckdok" ou la balance des intérêts à la Cour d'arbitrage », *Am.-Env.*, 2003, p. 163. Il est vrai que, aujourd'hui, l'objet de cette police vise l'environnement au sens large et non plus seulement le voisinage. Le contenu de l'article 2 du D.P.E., spécialement son alinéa 2, est sans équivoque à cet égard. Il est donc loin d'être certain que, dans ce cadre, la mission de l'autorité à laquelle un pouvoir d'appréciation discrétionnaire est confié se limite encore aujourd'hui à effectuer une balance entre les intérêts du demandeur et ceux des riverains de l'installation projetée. D'ailleurs, il faut souligner que, si l'article 25, alinéa 2, du D.P.E. vise également la promotion de son projet par le demandeur de permis, c'est sous la réserve que cette promotion s'inscrive dans l'objectif général du « développement durable » : il n'est pas véritablement question des intérêts personnels du demandeur. Il reste que la police de l'environnement identifie l'homme ou la population comme devant faire l'objet de la protection qu'elle instaure. L'article 2 du D.P.E. est sans ambiguïté à cet égard. Au reste, l'article 25, alinéa 2, du D.P.E. pourrait d'ailleurs a priori constituer un indice complémentaire dans ce sens, dès lors qu'il vise non seulement les riverains du projet mais également le demandeur de permis.

799. M. PÂQUES, « Cadre de vie, révision et identité du droit de l'aménagement du territoire », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 13.

800. N. DE SADELEER, « L'universitaire confronté au phénomène de régulation : l'exemple du droit de l'environnement », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 157; B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 187. Voy. ég. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 1^{er}, p. 47; S. CASSESE, « Les conditions de participation du citoyen à la vie administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 281. Comp., déjà, M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative – II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, rapport général au XIII^e congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1965, p. 74 : « si gouverner, c'est choisir, administrer, c'est bien souvent arbitrer ».

d'intérêt essentiel pour les services administratifs»⁸⁰¹. Cela se justifie-t-il pour autant? A nouveau, se pose, en effet, la question de la définition de l'intérêt général ou du ou des intérêts que l'autorité doit prendre en compte dans ses décisions. Nous y reviendrons ci-après. Ceci étant, dans la mesure où, outre ses atteintes aux libertés, la police administrative se caractérise par son but, qui est d'assurer la sauvegarde de l'ordre public⁸⁰², l'action de l'administration pourrait effectivement être vue comme celle d'un gestionnaire des rapports qui peuvent exister entre particuliers dans l'usage de leurs droits et libertés⁸⁰³. On ne peut donc d'emblée rejeter l'idée que, même conçue dans cette optique, la participation devrait être considérée comme servant en réalité l'intérêt général⁸⁰⁴.

D'autres, au contraire, «*désapprouvent les structures qui reflètent une conception utilitaire de la politique, réduite à un conflit d'intérêts dans lequel le gouvernement a pour tâche de trouver un équilibre entre des demandes opposées*»⁸⁰⁵ et estiment qu'on ne peut mettre cette recherche en balance avec l'intérêt général⁸⁰⁶, d'autant plus qu'on aboutirait en réalité dans ce cas à

801. Ph. DE SURAY, «L'ombudsman, plus-value pour le citoyen», in *L'ombudsman en Belgique après une décennie – À la recherche de la plus-value de la fonction d'ombudsman dans la société d'aujourd'hui*, Bruges, La Charte, 2002, p. 222.

802. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 32. J. HOFFLER parle de «l'organisation de la société sur le territoire» (J. HOFFLER, «Le régime foncier de droit public et le domaine éminent», *Mouv. comm.*, 1973, p. 568).

803. Pour M. DESGAIN, devant la sous-commission Nimby du Parlement wallon, «outre ses rôles d'arbitre et de promoteur, le responsable public remplit aussi un rôle d'acteur car il doit garantir un consensus». Déjà en 1967, J. HOFFLER estimait que «dans la mesure où les intérêts légitimes de (la population) ne coïncident pas avec ceux de l'entreprise nouvelle, un arbitrage s'avère nécessaire et seuls les pouvoirs publics sont en mesure de dégager une solution objective qui tienne compte de tous les intérêts en cause» (J. HOFFLER, «La réglementation en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire au point de vue des entreprises», in *L'entreprise dans la cité*, Liège, éd. Faculté de droit de Liège, 1967, p. 36).

804. Comp. le Guide d'application de la Convention d'Aarhus, p. 21, à propos du considérant 17 de cette Convention: «public authorisation must serve the needs of the public, including individual members of the public, so long as this does not interfere with the rights of others» (c'est nous qui soulignons).

805. Conseil de l'Europe, «La participation des citoyens à la vie publique locale – Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale», *Communes et régions d'Europe*, n° 72, 7-9 juin 2000, p. 6. Voy. ég. C. LARSEN, «L'érosion électorale? Ou la participation du public au processus décisionnel: pièges et paradoxes de proximité», in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 462; B. JADOT et F. OST, «Introduction générale», in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 30.

806. Pour J.-F. NEURAY, «les avis et réclamations n'ont d'autre finalité que de permettre à l'administration de se prononcer en connaissance de cause et de se forger sa conception de l'intérêt général» (J.-F. NEURAY, «Les plans de secteur: nature juridique, procédures d'élaboration et de révision», in *La réforme du droit wallon de l'aménage-*

une sorte de référendum décisionnel et que « *la coalition des special interests empêcherait dans chaque cas qu'une décision justifiée par l'intérêt général soit prise* »⁸⁰⁷. D'autres encore ne manqueront pas d'invoquer à l'encontre de l'idée d'arbitrage le risque de pratiques électoralistes qui y serait attaché et qui déforçerait d'autant la démocratie représentative⁸⁰⁸.

Au reste, il est déjà arrivé que le législateur s'exprime – fût-ce implicitement – contre cette idée⁸⁰⁹. On peut par ailleurs estimer que le caractère non obligatoire de la participation ainsi que son ouverture à tout qui souhaite y prendre part empêchent précisément à la participation de jouer le rôle de baromètre, de même que l'absence de lien entre les effets de l'enquête publique et le nombre de particuliers qui y participent. Dans une certaine mesure, la jurisprudence du Conseil d'Etat s'oppose également à l'idée⁸¹⁰. S'y opposent également le fait que les permis d'urbanisme et d'environnement sont en principe délivrés sous réserve des droits civils des tiers⁸¹¹ et que l'autorité administrative n'est en principe

ment du territoire et de l'urbanisme, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 57; comp. cependant J.-F. NEURAY, « L'affaire dite du "Deurganckdok" ou la balance des intérêts à la Cour d'arbitrage », *Am.-Env.*, 2003, p. 162: « la comparaison d'intérêts divergents est du devoir de l'administration »; voy. ég. p. 164). Voy. ég. M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 6; Th. DUVILLIER, « Crise de société et complexification sociétale – Crise du droit et régulation juridique », *R.I.E.J.*, 2000, p. 35.

807. G. HAARSCHER, « La crise de la représentation », *A.P.T.*, 1996, p. 158; voy. ég. B. JADOT et F. OST, « Introduction générale », in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 32: « loin de produire un miraculeux "point de vue commun" qui laisserait le modèle antagoniste à l'obscurantisme d'un âge juridique dépassé, la régulation négociée pourrait bien avoir cet effet de consacrer, sans plus guère de garde-fous, la raison du plus fort ou du plus habile ».

808. Comp. D. SARLET, « La participation: au-delà des processus formels, des pratiques... », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 264.

809. Le législateur wallon de 2002 a refusé d'inscrire dans le C.W.A.T.U.P. le droit de recours administratif des tiers en invoquant ceci: « il faut s'attendre à ce que l'ouverture d'un tel recours provoque une multiplication considérable de conflits de voisinage, le recours n'étant utilisé que pour contrer tel ou tel voisin et non pas au nom de la défense des intérêts et objectifs prônés par l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. » (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 309/1, p. 51). Au niveau européen, on notera à propos de l'article 174, § 3, du Traité que le sentiment de la population est absent des éléments dont la Communauté doit tenir compte: il n'y a pas d'idée de baromètre social.

810. Spécialement, quand elle indique que la passivité des particuliers ne dispense pas l'autorité de son obligation d'examiner le bien-fondé d'un projet mais également quand elle énonce qu'une dérogation à un instrument normatif ne peut être accordée sans autre justification que « l'accord des deux voisins sur les plans modificatifs » (C.E., 24 nov. 1992, *Mertes*, n° 41.142).

811. Nous l'avons déjà relevé dans la première partie, à propos du permis d'urbanisme mais cela vaut également pour le permis d'environnement, ce que l'article 49 du D.P.E. (qui reprend l'article 24 du R.G.P.T.) confirme d'ailleurs expressément. Voy. cependant C.E., 19 juill. 2006, *Hargot*, n° 161.405.

pas compétente pour prendre en considération des questions relevant du droit civil⁸¹².

6. *La participation comme moyen pour les particuliers d'accomplir un devoir*

La nécessité de protéger, préserver et améliorer l'état de l'environnement dans une optique de développement durable est également aujourd'hui considérée par certains comme étant à la source d'un devoir dans le chef de chaque citoyen⁸¹³. C'est ce que semble exprimer l'article D.2, alinéa 2, du Livre I^{er} du C.W.E., suivant lequel « toute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement ».

Dans cette optique, prendre part au processus décisionnel permettrait aux citoyens de s'acquitter de ce devoir. La participation peut d'ailleurs également être considérée comme une manière d'accomplir un devoir plus général en termes de démocratie⁸¹⁴.

Ceci dit, dans un régime représentatif, les devoirs des citoyens vis-à-vis de l'Etat s'expriment en principe dans le respect des normes adoptées par leurs élus, le paiement des impôts, le service militaire pour certains et, parfois, la participation aux élections. Peut-on réellement y ajouter un autre devoir sous forme de prise en charge, partiellement du moins, de la gestion active de la collectivité? Certains en doutent⁸¹⁵. On ignore en tout cas la source textuelle qu'un tel devoir pourrait avoir⁸¹⁶. Il pourrait même éventuellement être jugé comme contraire à la Constitution, à moins que l'on invoque l'obligation de protection d'un environnement sain que l'on rattache parfois à l'article 23 de la Constitution⁸¹⁷. Il paraît donc difficile d'admettre la participation sur cette base.

812. C.E., 19 mai 1994, *Laurent*, n° 47.503.

813. A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p. 527. Comp. l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi française n° 76-629, du 10 juillet 1976: « il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde du patrimoine naturel dans lequel il vit » (reproduit par M. PRIEUR, *op. cit.*, p. 10). L'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P., suivant lequel « le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants », est également caractéristique de cette évolution.

814. Voy. la Résolution 91/2000 sur la responsabilité citoyenne et la participation à la vie publique, du Conseil de l'Europe, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, p. 7.

815. C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 331.

816. Il apparaît cependant au considérant 7 de la Convention d'Aarhus.

817. Voy. *infra*. Il faudrait avant tout pour cela que l'on puisse y rattacher directement des droits et obligations procéduraux, ce qui n'est pas notre opinion.

7. *La participation comme mode de sensibilisation du public à l'impact environnemental de ses propres décisions*

Certains estiment que la participation favorise une meilleure prise en compte par le secteur privé des conséquences environnementales des décisions qu'il est lui-même amené à prendre⁸¹⁸ et qu'il engendre donc dans son chef un comportement « responsable ». Dans ce sens, la participation est conçue comme une « école de bonne conduite »⁸¹⁹.

Evoquée dans certains textes⁸²⁰, cette justification présente une particularité par rapport aux précédentes: elle ne porte pas sur les relations entre les particuliers et l'autorité mais uniquement sur les actions des particuliers eux-mêmes. Elle ne vise donc pas à proprement parler des rapports qui relèvent du droit administratif⁸²¹.

Quoi qu'il en soit, pour assurer la sensibilisation dont il est ici question, d'autres outils pourraient suffire. En elle-même, la participation n'est pas indispensable pour susciter un comportement responsable des particuliers. Nous pensons ici tout spécialement à l'information et à la sensibilisation en matière d'environnement, qui forment la partie III du Livre I^{er} du C.W.E.. Cette idée ne peut donc être considérée comme une justification de la participation, tout au plus comme l'un de ses effets, éventuellement jugé intéressant.

B. Essai de synthèse

Comme on l'a vu, il est rare que le législateur s'exprime clairement et expressément sur la ou les finalités qu'il poursuit lorsqu'il instaure ou renforce la participation. C'était déjà le cas dans le cadre de l'adoption

818. Comp. J. JENDROSKA et S. STEC, « The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy », *Env. Liability*, 2001, p. 148.

819. Comp. A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p. 527.

820. Voy. par ex. Commission des Communautés européennes, Communication du 11 février 2004 au Conseil, au Parlement, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers une stratégie thématique pour l'environnement urbain », COM(2004) 60 final, p. 49. Dans le troisième considérant de la directive Participation du public, on peut lire que les avis du public contribuent à sensibiliser le public aux problèmes d'environnement. L'idée de sensibilisation du public est celle qui ressort de la directive 2003/4 information du public.

821. Dans ce sens, la participation constituerait l'un des éléments de diversification des instruments d'action de l'État, qui relèverait de l'information et de l'incitation dont parle Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 164.

de la loi organique de 1962⁸²². Les textes les plus récents n'ont malheureusement pas modifié cet état de choses⁸²³. En réalité et spécialement depuis les trente dernières années, tout se passe comme si le législateur se bornait, sans autre forme de réflexion, à répondre à une demande émanant de la population⁸²⁴ et à subir pour le surplus le poids du passé, lié à l'existence quasi ancestrale – et inéluctable?⁸²⁵ – de la participation, spécialement lorsque des droits individuels sont en cause.

822. Dans ses travaux préparatoires, la participation est annoncée comme étant indispensable mais il n'est pas réellement dit pourquoi (voy. *Pasin.*, 1962, pp. 308, 270, 271, 316).

823. À titre d'exemple, il en va ainsi dans le cadre de la proposition de décret visant à octroyer un droit de réclamation à l'égard d'administrations en Région wallonne (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 344/1), de la proposition de résolution relative à l'instauration de la consultation populaire au niveau régional (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 349/1), du projet de décret du Parlement wallon portant assentiment à la Convention d'Aarhus (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 342/1) ou, toujours à titre d'exemple, de la requête adressée au Parlement flamand concernant un droit d'audition des voisins au cours de la procédure d'instruction d'une demande de permis d'urbanisme (*Doc.*, VI.P., 2001-2002, n° 1130/1).

824. Voy. la D.P.R., *Doc.*, Parl. w., 2004, n° 10/1, p. 44; B. MENELET, «Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire: les apports de la loi "démocratie de proximité"», *Rev. dr. publ.*, 2004, p. 716; M. PRIEUR, «Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire», in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p., 294; Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 114; M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 12; C. B. MACPHERSON, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Paris, Dalloz, 1965, p. 832. Dans le même sens, comp. ég. G. BRAIBANT, «Administration et participation», *R.I.S.A.*, Bruxelles, 1978, p. 162: «la participation correspond à un besoin social profondément ressenti». Selon cet auteur, ce constat n'entre d'ailleurs pas en contradiction avec celui que les particuliers se désintéressent souvent de procédures de participation lorsqu'elles sont mises en œuvre. Nous renvoyons également ici aux références citées en introduction au sujet de ce constat de réponse à une demande de particuliers. Voy. ég., *contra*: M. LEROY, «La publicité de l'administration dans les provinces et les communes», *Rev. dr. commun.*, 1999, p. 93, mais l'argument évoqué ne nous semble pas pertinent.

825. Comp. J. SAMBON, «Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 263.

On l'a vu également, quand ils s'expriment à ce sujet, le législateur, la doctrine et la jurisprudence attribuent de nombreuses finalités différentes à la participation⁸²⁶ et ce, parfois même simultanément⁸²⁷.

826. D'autant que nous n'avons évoqué ci-dessus que les principales d'entre elles et qu'à côté de celles-là, il y a également des motifs moins avouables. Il peut par exemple s'agir du « désir de certains ministres de couvrir la responsabilité des décisions qu'ils prennent par l'avis de conseils irresponsables (...) » (A. BUTTGENBACH, *Principes généraux – Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 392; dans le même sens, voy. J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1998, p. 337).

827. On l'a vu, c'est clairement le cas tant de la loi organique de 1962 que du D.P.E. et il en va de même de la plupart des textes de droit international, comme par exemple la directive Participation du public. Dans les considérations qui précèdent l'adoption des principes de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement, adoptée par la conférence des Nations Unies sur l'environnement le 16 juin 1972, on peut éventuellement percevoir, en filigrane, les différentes idées suivantes relatives à la justification de la participation : l'importance de l'environnement comme valeur collective, le souci d'éviter les conflits, la nécessité de sensibiliser les particuliers à la protection de l'environnement et l'obligation que cette dernière constitue pour chacun d'entre eux. Dans les considérants la Convention d'Aarhus, toutes les justifications de la participation sont en réalité présentes, à l'exception de celle de la défense des droits individuels « classiques » : contribuer à permettre aux citoyens de faire valoir leur droit à un environnement de qualité et de le protéger (on remarque incidemment que ce droit, considéré par le Guide d'application (p. 17) comme un « basic human right » est clairement conçu comme étant de nature individuelle mais le droit des générations futures est également consacré); sensibiliser le public aux questions d'environnement (et influencer leur comportement, suivant le Guide d'application, p. 19) et permettre aux citoyens de s'acquitter du devoir de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures (voy. ég., dans le Guide d'application (p. 20), l'apparition du concept de « corporate citizenship » en ce qui concerne le rôle des entreprises et de l'industrie dans la protection de l'environnement); permettre à l'autorité de prendre de meilleures décisions (voy. ég. le Guide d'application, pp. 18 et 20); rendre ces décisions plus efficaces (voy. ég. le Guide d'application, p. 18); répondre aux inquiétudes de la population (dans la Déclaration de Lucca des 21-23 octobre 2002, on voit encore plus clairement apparaître l'idée de prise en compte des besoins du public et donc, indirectement, celle de l'arbitrage entre les intérêts); renforcer la démocratie (le Guide d'application (p. 18) parle même de renforcement de la confiance du public dans la société en général). Dans le document « Guidance on Public Participation in relation to the Water Framework Directive – Active Involvement, Consultation, and Public access to information » (déc. 2002, pp. 19 et 21), on voit clairement les idées de qualité et d'efficacité associées, en sus de celles de sensibilisation et de réduction du contentieux. Voy. encore, toujours à titre d'exemple, Janice ELLIOTT, Sara HEESTERBEEK, C. J. LUKENSMEYER et N. SLOCUM, « Participatory Methods Toolkit – A practitioner's manual », Fondation Roi Baudouin et Institut flamand des sciences et de la technologie, www.kbs-frb.be ou www.viWTA.be, 2005, p. 11; J. SAMBON, pour qui les avis des commissions consultatives « sont prescrits non seulement pour assurer le bon fonctionnement des autorités concernées mais également pour accorder des garanties aux administrés » (J. SAMBON, « La procédure d'élaboration du zonage écologique », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 140); M.-A. FLAMME, « Vers la codification de la procédure administrative », *Rev. de*

En somme, tout se passe donc comme si tout le monde était d'accord sur la nécessité de la participation mais pas sur sa justification, sa raison d'être, sa finalité⁸²⁸, ou s'il y en avait plusieurs. Tentons malgré tout d'y voir un peu plus clair.

Avant toute chose, on peut rappeler que nous avons indiqué ci-dessus les raisons qui nous poussent à écarter les idées d'accomplissement d'un devoir et d'éducation ou de sensibilisation comme des justifications à la participation. Tout au plus peuvent-elles en être considérées comme des effets, le cas échéant utiles.

On peut ensuite remarquer que les autres justifications énumérées ci-dessus pourraient en réalité s'avérer moins éloignées les unes des autres qu'il n'y paraît de prime abord. Tant en doctrine qu'en jurisprudence et dans les travaux préparatoires, il n'est pas rare que, quand deux ou plusieurs justifications sont évoquées côte à côte, il soit effectivement possible d'établir des liens entre elles. A titre d'exemple, l'accroissement des pouvoirs de l'administration qui serait à l'origine d'un affaiblissement de la démocratie représentative est lié à la volonté des particuliers de défendre leurs droits individuels. En effet, cet accroissement comporte essentiellement des restrictions supplémentaires à l'usage des droits individuels⁸²⁹ et la volonté des particuliers de défendre ces droits les pousse à ne pas appliquer les décisions administratives⁸³⁰, voire à les contester en justice⁸³¹. On voit donc rassemblées là les première, troisième, quatrième

l'adm., 1970, p. 234, qui indique qu'il s'agit pour l'autorité de s'instruire « afin de trancher en meilleure connaissance de cause ou afin d'accorder des garanties supplémentaires aux intéressés ».

828. Dans le même sens, comp. D. GRIMEAUD, « Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation ? », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 91.

829. Comp. J. BOULOUIS, « Représentation et participation dans la vie politique et administrative », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 61 et 62; J. RIVERO, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire à l'épreuve des faits », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 835.

830. À propos de ce lien entre la défense des droits individuels et l'efficacité de l'action administrative, voy. GERANDO, *Cours de droit administratif*, Paris, Thémis, 1822, p. 70, cité par J. RIVERO, « Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire à l'épreuve des faits », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 834.

831. À propos du lien plus global entre les idées de démocratie, de défense des droits et d'efficacité, voy. P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS et J. VAN ASSCHE, I.D.D. et C.D.O., *Mesurer le développement durable en Belgique : quels rôles pour les processus participatifs ?*, étude réalisée à la demande du Conseil fédéral du développement durable, mai 2003, p. 45.

et cinquième justifications évoquées ci-dessus⁸³². De même, toujours à titre d'exemple, la recherche de la qualité de la décision (deuxième justification) peut coexister avec l'idée d'efficacité (troisième justification): «associer les destinataires de la règle à son élaboration (...) est à la fois un moyen d'améliorer l'information du décideur et de réduire les résistances des destinataires»⁸³³. De même encore, si l'on devait considérer que la vision de la participation comme moyen d'accroître la qualité des décisions administratives correspond, en partie à tout le moins, à un manque de confiance dans le comportement de l'administration et, donc, à une manière d'assurer le contrôle de ses décisions, les première et deuxième finalités seraient réunies.

En fin de compte, l'examen des finalités évoquées ci-dessus fait malgré tout ressortir deux idées fondamentales opposées: d'une part, la participation en tant qu'outil d'information au service de l'intérêt général et, d'autre part, la participation comme mode de protection des intérêts individuels des particuliers. Les finalités 1 et 2 ci-dessus relèvent avant tout de la première de ces deux idées. Les finalités 4 et 5 relèvent avant tout de la seconde. Quant à la finalité 3, il est difficile de la rattacher d'avantage à une idée qu'à l'autre. Autrement dit, aucune des deux idées en question ne semble avoir plus de poids que l'autre. Dans le passé, la participation avait sans doute avant tout été conçue comme un mode de protection des droits individuels classiques contre l'interventionnisme étatique. Plus récemment, comme on l'a vu, elle s'est transformée pour englober, avec de plus en plus de poids, des droits individuels de nature davantage «collective». Enfin, à l'exception sans doute de la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH, le droit international appuie aujourd'hui davantage une conception liée à l'amélioration de l'environnement dans son ensemble et, donc, plus proche de l'idée que nous nous faisons *a priori* de l'intérêt général.

A supposer qu'il soit envisageable d'opérer un choix entre ces deux idées, le plus simple serait sans doute de se focaliser sur l'objet des décisions administratives concernées⁸³⁴. Il faudrait donc déterminer si,

832. Dans un sens comp., voy. ég. les conclusions politiques de la sous-commission N.I.M.B.Y. du Parlement wallon: le phénomène de «repli sur la sphère individuelle», qui participe clairement du phénomène N.I.M.B.Y., «constitue pour certains une réponse face à cette complexification de la société et l'incompréhension qui en résulte».

833. B. JADOT et F. OST, «Introduction générale», in *Élaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 29.

834. C'est l'idée, déjà examinée, que la réaction du public au cours d'une procédure de participation doit être «technique» (voy. ci-dessus, l'exposé de droit interne relatif aux effets de la participation). À l'article 24 du D.P.E., il est d'ailleurs clairement fait mention de ce lien: l'enquête publique est «relative aux incidences éventuelles du projet sur les intérêts et aspects mentionnés à l'article 2».

en adoptant ces décisions, l'autorité doit statuer exclusivement sur la base de l'intérêt général ou si, au contraire, elle est tenue d'assurer, le cas échéant dans toute la mesure du possible en fonction de l'intérêt général, la défense des intérêts individuels.

Il s'agit là d'une question plus délicate qu'il n'y paraît. Certes, il semble naturel de considérer que les décisions administratives ne doivent servir que l'intérêt général⁸³⁵. Malheureusement, ce concept lui-même «*fait partie (...) des flous du droit*»^{836, 837} et les rapports qu'il entretient avec les intérêts particuliers des individus ont toujours fait question⁸³⁸. La conception la plus évidente et la plus classique de l'intérêt général – que certains qualifient de « française »⁸³⁹ – le rend étranger aux intérêts individuels⁸⁴⁰, qui en sont considérés comme clairement distincts⁸⁴¹. Il existe cependant une autre conception de l'intérêt général – qualifiée par certains d'« américaine »⁸⁴² – suivant laquelle ce concept est considéré non comme la traduction du bien commun de la société dans son ensemble

835. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 7, p. 1. C'est clairement dans ce sens que la Cour d'arbitrage statue: en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire, voy. C. A., 22 juill. 2004, n° 136/2004, point B.18.2.

836. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 673 et 900; voy. ég. F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en Private Rechtspersonen – Naar een graduele, meerduidige en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, Bruges, La Chartre, 2004, 531 pp.; Ph. QUERTAINMONT, « Le rôle et le fonctionnement de l'administration », in *L'administration en 7 questions*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 27. Le Conseil d'État français indique que « la plasticité est consubstantielle à l'idée d'intérêt général » (rapport public 1999, http://www.conseil-etat.fr/ce/rapport/index_ra_li9902.shtml).

837. D'autant que ses rapports avec d'autres notions sont incertains. Nous visons ici notamment l'utilité publique, l'intérêt public, le service public, le service universel, voire même l'utilité générale (C.J.C.E., 20 oct. 2005, *Commission c. Portugal*, C-334/03).

838. A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 51; voy. ég., très révélateur, *Doc. parl.*, Ch., 1991-1992, n° 631/13, p. 50, cité par C.A., n° 114/2004, du 30 juin 1997.

839. Ce que le Conseil d'État français confirme (rapport public 1999, http://www.conseil-etat.fr/ce/rapport/index_ra_li9902.shtml).

840. J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, P.U.F., 1985, p. 68. À tout le moins, il les dépasse (rapport public 1999 du Conseil d'État français, http://www.conseil-etat.fr/ce/rapport/index_ra_li9902.shtml).

841. Ce qui n'exclut évidemment pas que les particuliers puissent trouver, à titre individuel, un intérêt dans le fait de jouir des « avantages d'une bonne police » (suivant la formule de l'article 135, § 2, de la N.L.C.). Voy. ég. M. DELNOY, « Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000" », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 154.

842. Ou est-elle anglo-saxonne? Sur la conception de l'enquête publique en Grande-Bretagne, voy. C. LAMBRECHTS, *Public Participation in Environmental Decisions*, in *European Environmental Law*, Dartmouth, G. Winter (Univ. de Brèmes), 1996, p. 98.

mais comme un compromis social entre les intérêts des différents groupes qui la composent⁸⁴³.

Où nous situons-nous par rapport à ces deux conceptions opposées ?

Classiquement, en doctrine et en jurisprudence, l'intérêt général est considéré comme étant distinct des intérêts individuels des particuliers⁸⁴⁴.

843. J. COSTA-LASCOUX et L. JAUME, «La démocratie et le déclin de la confiance, une rupture dans la culture politique», in P. PERRINEAU (dir.), *Le désenchantement démocratique*, Éditions de l'Aube, 2003, p. 67; J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 143. Voy. ég. P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 180. Dans la même direction, voy. ce qui semble être la pensée de ROUSSEAU, telle que résumée par V. DE COOREBYTER, *La citoyenneté*, Bruxelles, CRISP, 2002, p. 43; c'est l'idée de «volonté générale» en tant que «forme d'association qui défend et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé (...)» (J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, livre I, Ch. VI., cité par J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, p. 215). De même, pour L. M. VENY, J. DE MAERTELAERE et T. DE SUTTER, la fonction principale des principes de bonne administration est l'émancipation de l'individu (L. M. VENY, J. DE MAERTELAERE et T. DE SUTTER, «De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun bijdrage tot een democratische werking van de overheid», in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 650).

844. S. DUFRENE, «Le droit d'action des associations en matière d'atteinte à l'environnement», in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 289; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 6; A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 351; A. BUTTGEBACH, *Principes généraux – Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 84. Dans son arrêt n° 174/2000 du 27 novembre 2002, la Cour d'arbitrage distingue clairement l'intérêt général de l'intérêt de tiers. Voy. ég. par ex. C.A., 22 juill. 2004, n° 136/2004, pt B.14.: face à une infraction d'urbanisme, l'absence de voisins et, donc, de lésion d'aucun intérêt particulier ne permet pas de déduire l'absence de mise en péril du bon aménagement du territoire, qui est d'intérêt général. On peut également se référer à la jurisprudence relative à la prescription des créances à charge de l'État, dans le cadre de laquelle la Cour d'arbitrage distingue clairement l'intérêt général servi par l'État de l'intérêt personnel défendu par les particuliers (voy. par ex. C.A., 1^{er} juin 2005, n° 103/2005, pt B.3.2.). Le Conseil d'État distingue également en principe clairement les deux catégories d'intérêt, notamment dans son arrêt n° 129.414 du 18 mars 2004 (*Reynen*); C.E., 18 déc. 2001, *Rastelli*, n° 101.950. Voy. ég. la jurisprudence évoquée dans notre première partie, qui distingue l'intérêt général de l'intérêt collectif d'une a.s.b.l. qui doit lui-même être distinct des intérêts individuels de ses membres. On peut également renvoyer à la jurisprudence relative à l'expropriation d'utilité publique (voy. le titre de la section 1^{re} de la contribution de P. LEWALLE, «L'expropriation pour cause d'utilité publique», in *Formation permanente CUP*, vol. 78, 04/2005, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 11). Voy. ég., en matière de fonction publique, C.E., 8 oct. 2002, *Henni*, n° 111.123. La Cour européenne des droits de l'homme fait également une distinction entre les deux (voy. par ex. son arrêt du 19 octobre 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, requ. n° 32555/96, où il est question d'équilibre

Il faut cependant reconnaître qu'ici comme « *dans (les autres) pays industrialisés, les gens perdent le sens de l'intérêt général et du bien social* »⁸⁴⁵ et, en parallèle, certains estiment que « *le système belge rompt avec l'idée que les décisions politiques sont dues à des facteurs objectifs. Elles sont toujours la résultante d'opinions divergentes qui ont été débattues avant l'entrée dans le champ politique (...). L'intérêt général, s'il existe, est construit par la délibération entre les intérêts particuliers* »⁸⁴⁶. Il pourrait s'agir là d'une évolu-

entre l'intérêt général et les intérêts antagoniques de l'individu, mais on peut renvoyer, de manière beaucoup plus générale à sa jurisprudence relative, notamment, aux articles 2, 8 et 10 de la C.E.D.H.) mais nous y reviendrons.

845. Mme Miller, directrice du groupe d'étude Habitat-territoire, devant la sous-commission N.I.M.B.Y., *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 182/2, p. 46. N. DE SADELLER (devant la sous-commission N.I.M.B.Y., *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 182/2, p. 50) va dans le même sens, en indiquant que « ce phénomène est d'abord apparu aux États-Unis ».

846. V. DE COOREBYTER, *La citoyenneté*, Bruxelles, CRISP, 2002, p. 64 ; voy. ég., le même, p. 65 : « La loi est le plus souvent un acte qui tranche un conflit, qui arbitre entre des visions opposées ou passe un compromis entre elles (...). Cette pratique est évidemment inhérente à la démocratie et on la retrouve, dans les faits, en France comme ailleurs, mais elle est légitime en Belgique alors qu'elle reste suspecte d'un point de vue républicain français. (...) Là où le modèle républicain français suppose qu'il *préexiste* un intérêt général, aisément accessible dès lors que chacun renonce à ses intérêts particuliers, le système belge de pluralisme participatif implique que l'intérêt général, s'il existe, est construit par la délibération entre les intérêts particuliers ». Pour P. POPELIER, « België is bovendien een klassiek voorbeeld van een consensusmodel », ce qui implique que « de meerderheidsregel (wordt) aangevuld en gecorrigeerd met technieken en organisatie-modellen die gericht zijn op samenwerking tussen verschillende groepen » (P. POPELIER, « Democratie in de Belgische Grondwet », in *Recht en democratie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 119 pour la première citation, p. 117 pour la seconde). P. THIEL exprime la même idée en visant la prise de connaissance des différents intérêts et la conclusion d'accords (P. THIEL, « Les moyens juridiques de l'aménagement du territoire communal après le décret de décentralisation et de participation », in *Droit et gestion communale*, n° 1, Bruges, La Chartre, 1992, p. 17). J.-F. NEURAY va même encore plus loin quand il indique que « la comparaison d'intérêts divergents est du devoir de l'administration » et que « la comparaison des intérêts en présence ne heurte pas quand elle est l'œuvre de l'autorité publique dont c'est, au contraire, le rôle essentiel » (J.-F. NEURAY, « L'affaire dite du "Deurganckdok" ou la balance des intérêts à la Cour d'arbitrage », *Am.-Env.*, 2003, p. 162). Pour Ph. QUERTAINMONT, l'intérêt général « apparaît (...) comme la résultante d'un arbitrage entre les intérêts particuliers, fragmentaires et concurrentiels des membres du corps social, et le rôle de l'Administration publique, considérée comme porteuse d'un intérêt supérieur, est de mettre ces divers intérêts en balance afin de parvenir au meilleur équilibre possible » (Ph. QUERTAINMONT, « Le rôle et le fonctionnement de l'administration », in *L'administration en 7 questions*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 27).

tion⁸⁴⁷, visible dans l'ensemble de l'action administrative belge⁸⁴⁸, mais de manière plus marquée en droit de l'environnement⁸⁴⁹, en raison de l'inadéquation du modèle décisionnel classique pour traiter les problèmes environnementaux⁸⁵⁰ et les conflits qu'ils engendrent⁸⁵¹, la prise de décision requérant ici « l'intervention de tous les intérêts en cause »⁸⁵². En d'autres termes, il se pourrait bien que « notre » intérêt général doive se définir « à l'américaine » plutôt qu'« à la française »⁸⁵³.

Il pourrait par ailleurs y avoir place pour une voie médiane, associant, dans la définition de l'intérêt général, l'idée d'intérêt général au

847. Que certains récusent en estimant que « s'il est de bon ton, à la suite des sociologues, d'affirmer hautement que cet intérêt général est un trompe-l'œil, qu'il sert à cacher des conflits d'intérêt, il faut maintenir cette affirmation de principe quels que soient les écarts entre les principes et la réalité » (J.-M. PONTIER, « Contractualisation et planification », *Rev. dr. publ.*, 1993, p. 641, cité par M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 27). D'autres visent au contraire non seulement les représentants politiques comme médiateurs mais évoquent en sus l'apparition des nouveaux médiateurs que constituent les gestionnaires de moteurs de recherche, portails d'information et autres fournisseurs de données (Th. VEDEL, « L'idée de démocratie électronique : origines, visions, questions », in P. PERRINEAU (dir.), *Le désenchantement démocratique*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, 2003, p. 259).

848. Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 225 et 226, citant A. MOLITOR, *L'administration de la Belgique*, Bruxelles, 1974, p. 47 (*idem*, p. 231). Comp. cette position à celle, plus ancienne, suivant laquelle « l'arrêté qui statue sur une demande d'autorisation ne constitue pas le résultat d'un plébiscite et (...) au regard de la décision à prendre c'est moins le nombre des opposants que la qualité des moyens invoqués à l'appui des réclamations qui est à prendre en considération » (M.-A. FLAMME, « Les établissements dangereux face à l'administration et aux voisins », in *L'entreprise dans la cité*, Liège, éd. Faculté de droit de Liège, et La Haye, Martinus Nijhoff, 1967, p. 239, citant un arrêt du Conseil d'État du 18 mars 1966).

849. Qui serait de la sorte un « droit consenti plutôt qu'imposé » (M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, Paris, EDICEF/AUPELF, 1996, p. 76, cité par N. GIBRIL et A. ASSEMBONI, « L'accès à l'information et la participation du public à la prise de décisions publiques en droit africain de l'environnement », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 259).

850. J. JENDROSKA et S. STEC, « The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy », *Env. Liability*, 2001, p. 148; D. GRIMEAUD, « Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation ? », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 134.

851. *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, p. 2.

852. *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 48/1, p. 3. De manière plus générale encore, on pourrait même se demander si récolter l'avis des particuliers pour assurer l'adoption d'une décision susceptible de ne pas porter atteinte, autant que faire se peut, à leurs intérêts individuels ne relève pas directement de l'intérêt général.

853. Ceci dit, en ce qui concerne la France, comp. ég., à propos des conseils consultatifs, F. DE BAECQUE, *L'administration centrale de la France*, Paris, Librairie Armand Colin, 1973, p. 296 : « en tant que donneurs d'avis, ces organismes sont au moins autant

sens classique à celle des intérêts individuels⁸⁵⁴, voire également celle de l'arbitrage entre ces derniers⁸⁵⁵. Suivant cette voie, qui a déjà été évoquée en jurisprudence⁸⁵⁶, l'autorité devrait statuer avant tout sur la base de l'intérêt général conçu comme étant abstrait des intérêts individuels, mais elle devrait également, à titre secondaire et dans toute la mesure du possible au regard de l'intérêt général⁸⁵⁷ – à la marge, donc⁸⁵⁸ –, tenir

investis d'une mission de défense des intérêts qu'ils représentent que chargés, comme l'administration elle-même, de rechercher d'abord l'intérêt général». L'auteur précise : « ce ne sont pas des auxiliaires des administrations centrales ».

854. Comp. B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 186; M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 7, p. 8. Serait-ce dans ce sens que va J.-F. NEURAY quand il parle de l'obligation de rechercher, du fait de la Convention d'Aarhus, une « nouvelle conception de l'intérêt général », les citoyens « (se gardant) de mettre en avant des intérêts strictement personnels » et l'administration « (s'abstenant) de considérer le respect du cadre de vie comme portion congrue »? (J.-F. NEURAY, « Réflexions sur la participation citoyenne aux décisions qui concernent l'environnement », in *Développements récents du droit européen de l'environnement – Droits des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, E. Story-Scientia, 1998, p. 157). Comp. ég. DURKHEIM (cité par M. MORMONT, « Un questionnement durkheimien du développement durable », *Environnement et société*, 1998, n° 21, p. 69): « ces valeurs collectives, (...) qui doivent laisser de la liberté et de l'initiative aux individus, aux professions, aux inventeurs, doivent prendre en compte d'une certaine manière ces convictions, ces valeurs et ces savoirs individuels ». En France, dans un sens comparable, voy. B. MENELET, « Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire: les apports de la loi "démocratie de proximité", *Rev. dr. publ.*, 2004, p. 727. L'auteur invite (p. 736) l'État à « assurer son rôle d'arbitre » entre les différents intérêts et y ajoute, en sus de « l'intérêt général de niveau national » et des intérêts individuels, les « intérêts locaux ». Nous ne partageons cependant pas son opinion (p. 727) suivant laquelle il s'agirait là d'une « application du syndrome N.I.M.B.Y. »: il ne devrait pas être question, à nos yeux, de ne nuire à personne individuellement « quels que soient les buts du projet ».

855. Comp. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Bruxelles, Bruylant, 1871, p. 195.

856. Dans le cadre de la législation antérieure relative à la protection du patrimoine, le Conseil d'État avait constaté que, en prévoyant une consultation ciblée des propriétaires et titulaires de droits réels et une enquête publique, le législateur avait organisé une procédure complète dont le but essentiel était de déterminer si le monument ou l'édifice répondait aux critères légaux tout en protégeant les intérêts des particuliers, propriétaires ou titulaires de droits réels (C.E., 24 juin 1980, *De Gregorio*, n° 20.455). Comp., mais implicitement seulement, C.A., n° 78/2001, pt B.7.: « en matière d'urbanisme, il est, de façon générale, essentiel, tant pour le demandeur du permis que pour les tiers intéressés, qu'ils ne soient pas privés du service qu'une administration spécialisée peut rendre en appréciant leur situation *in concreto* (...) ».

857. Voy. P. ORIANNE, « La participation et les activités économiques », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 321; G. HAARSCHER, « La crise de la représentation », *A.P.T.*, 1996, p. 153.

858. C'est en quelque sorte l'idée de contrôle pour « conjurer certaines dérives » (J. SAMBON, « Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 263).

compte des intérêts individuels⁸⁵⁹ et opérer le meilleur arbitrage possible entre eux⁸⁶⁰. L'intérêt général se définirait donc sur la base non seulement de l'intérêt général au sens strict mais également sur la base de la meilleure prise en compte des intérêts individuels pondérés entre eux⁸⁶¹. Cette manière de voir n'est d'ailleurs en réalité pas aussi éloignée qu'il n'y paraît de la conception «classique» de l'intérêt général, si l'on veut bien considérer que l'efficacité de la décision administrative relève également de l'intérêt général, de même que la réduction des conflits entre particuliers⁸⁶², voire la protection de certains droits individuels elles-mêmes⁸⁶³. Sont ainsi rassemblés, dans une conception «englobante» de l'intérêt général, plusieurs des finalités évoquées ci-dessus.

Une autre manière de raisonner consisterait à se référer, avant tout et plus précisément, à la définition des intérêts à prendre en compte tels qu'ils découlent directement des textes applicables aux polices administratives ici examinées. Il s'agirait de se demander si cette définition impose ou permet à l'autorité compétente de tenir compte des intérêts individuels. Le fait que, dans ces polices, une autorisation est généralement délivrée sous réserve des droits des tiers⁸⁶⁴ semble *a priori* conduire à une réponse négative⁸⁶⁵. Au regard des termes mêmes des textes concernés, la réponse ne nous semble toutefois pas aussi simple. Dans le cadre des législations

859. B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208.

860. Comp. B. JADOT, J.-P. HANNEQUART et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement*, Bruxelles, De Boeck, 1988, p. 85. P. POPELIER parle de «belangenafweging» (P. POPELIER, «Democratisch wetgeven», in *Recht en democratie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 276).

861. L'intérêt général ne correspond-il d'ailleurs pas au bien commun, c'est-à-dire, dans toute la mesure du possible, au bien de tous et donc de chacun?

862. Le but premier de la police administrative n'est-il en effet pas d'assurer la sauvegarde de l'ordre public?

863. À propos du droit à la protection de l'environnement, voy. A. LEBRUN, «Le droit à l'information environnementale: pourquoi? Pour qui? Vis-à-vis de qui? Avec quel contenu?», in *Formation permanente CUP*, vol. 55, mai 2002, p. 215: «des droits individuels sont ainsi conférés pour la protection d'un intérêt collectif. Chacun se voit institué vigile de l'intérêt général». Ces valeurs «individuelles collectives» correspondraient donc en réalité à une parcelle de l'intérêt général qui ne pourrait être protégée que de cette manière. On peut également considérer que, en lui-même, le droit de propriété relève de l'intérêt général. Tel est par exemple le sentiment de PROUDHON lui-même (voy. les extraits et références citées en note 1 de notre contribution: «Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000"», in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 93, et notamment: «La propriété est un bouclier, une place de sûreté pour le faible»).

864. Voy. ci-dessus.

865. Qui semble *a priori* être celle retenue par la Cour d'arbitrage (voy. par ex. C.A., 14 janv., n° 4/2003; voy. ég. not. l'arrêt n° 172/2003).

qui ont précédé celles que nous connaissons aujourd'hui, la question était déjà délicate, tant en ce qui concerne le RGPT⁸⁶⁶ qu'en ce qui concerne la loi organique du 29 mars 1962⁸⁶⁷. Aujourd'hui, les références, directes ou indirectes, aux particuliers existent bel et bien dans certains textes applicables⁸⁶⁸. Il faut également tenir compte de l'attribution récente aux

866. On considérait généralement que l'action administrative était dominée par l'idée de balance, « du point de vue de l'intérêt général » (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, second fascicule, p. 107), entre des intérêts individuels opposés, à savoir ceux de l'exploitant et ceux de ses voisins (J.-F. NEURAY, « L'affaire dite de "Deurganckdok" ou la balance des intérêts à la Cour d'arbitrage », *Am.-Env.*, 2003, p. 164; N. DE SADELEER et P. THIEL, « Développements récents du règlement général pour la protection du travail », in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Chartre, 1992, p. 24. Les auteurs citent C.E., 19 févr. 1981, *Lorimier*, n° 20.969; B. JADOT, J.-P. HANNEQUART et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement*, Bruxelles, De Boeck, 1988, p. 84, et jurispr. citée; B. JADOT, « De l'illégalité du permis d'exploiter un établissement qui cause un trouble excessif de voisinage », *A.T.D.F.*, 1983, p. 32), voire entre « l'intérêt public et ceux des particuliers » (*Pand.*, t. 36, Bruxelles, Larcier, 1891, col. 327) et l'article 3, 4°, du R.G.P.T. allait effectivement dans ce sens, dès lors qu'il visait l'atténuation des inconvénients pour les travailleurs et les voisins et le public. M. PÂQUES remarque que, de la jurisprudence relative au R.G.P.T., il ressort que l'autorité devait en tout état de cause appliquer un second critère d'octroi de l'autorisation d'exploiter, celui du trouble anormal ou excessif susceptible d'être causé par le projet au voisinage, et ce malgré le contenu de l'article 24 du R.G.P.T. (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, second fascicule, p. 109, citant C.E., 13 nov. 1979, *Ville de Poperinge*, n° 19.904). Mais la doctrine estimait, dans le même temps, que cette action était néanmoins distincte des intérêts particuliers (B. JADOT, J.-P. HANNEQUART et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement*, Bruxelles, De Boeck, 1988, p. 84: « ce faisant, l'autorité ne se contente pas d'arbitrer un conflit auquel elle serait étrangère: elle statue "du point de vue de l'intérêt général" »; B. JADOT, « De l'illégalité du permis d'exploiter un établissement qui cause un trouble excessif de voisinage », *A.T.D.F.*, 1983, p. 32: « si les intérêts du voisinage sont pris en compte par l'autorité, ce n'est pas au titre de purs intérêts privés: c'est, au contraire, en raison du fait que l'intérêt des voisins en cette matière se confond avec l'intérêt public, dont il n'est que la manifestation, puisque c'est l'intérêt de la salubrité, de la sécurité et de la commodité du voisinage qui doit présider aux mesures que prescrit l'autorité »).

867. Alors que certains accordaient essentiellement à l'intervention de l'autorité une fonction d'arbitrage entre intérêts individuels opposés (J. HOFFLER, « La réglementation en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire au point de vue des entreprises », in *L'entreprise dans la cité*, Liège, éd. Faculté de droit de Liège, 1967, p. 49), le législateur semblait viser, lui, des intérêts de nature plus collective (s'agissant des membres des commissions consultatives, il était question selon le ministre de désigner non pas tellement des représentants des intérêts « particuliers », expression jugée malheureuse par lui, mais bien des « représentants des intérêts sociaux, économiques et culturels »: *Pasin.*, 1962, p. 423).

868. C'est clairement le cas en ce qui concerne le D.P.E. qui, certes en l'élargissant à l'environnement en général, a néanmoins repris l'objectif poursuivi par le R.G.P.T. de protection des voisins des installations classées (voy. l'article 2 du décret, notamment la référence à « la population à l'extérieur de l'enceinte de l'établissement »). En droit de l'urbanisme, c'est le cas dans certaines dispositions comme l'article 26 du C.W.A.T.U.P.

particuliers des droits collectifs évoqués ci-dessus au titre de la « patrimonialisation ». Ces deux phénomènes de référence aux particuliers et de patrimonialisation ont pour effet que les champs respectifs de l'intérêt général et des intérêts particuliers ont aujourd'hui tendance à se superposer dans ces matières⁸⁶⁹. Dans cette optique, en pratique, on aboutirait à une solution à tout le moins comparable à la définition intermédiaire de l'intérêt général présentée ci-dessus.

Nous avons vu ci-dessus que le législateur n'ignore pas le caractère essentiellement individuel des interventions des particuliers dans le cadre de la participation. Autrement dit, quand il instaure ou accroît la participation, il le fait en toute connaissance de ce constat. Ne doit-on donc pas en déduire que la participation elle-même, quand elle est prévue, implique nécessairement l'obligation pour l'autorité, quand elle adopte une décision, de prendre en considération non seulement l'intérêt général mais également, dans toute la mesure du possible, les intérêts individuels des particuliers? La réponse à cette question nous semble positive et le constat suivant lequel le droit de la participation résulte essentiellement d'une demande émanant des particuliers nous paraît la conforter.

Ces différents éléments – la définition de l'intérêt général, le contenu des textes applicables et la volonté présumée du législateur – nous poussent à considérer que la participation a pour objet non seule-

quand il se réfère à la compatibilité avec le voisinage (dans le même sens, voy. F. HAUMONT, « L'urbanisme », in *Rép. not.*, t. XIV, livre XIV, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 658; D. DÉOM et B. PÂQUES, « Les permis et autorisations administratives et la réparation des dommages causés aux tiers », *Am.-Env.*, 1995, n° spéc., p. 49). La situation est encore plus claire en droit bruxellois de l'urbanisme, où l'article 3 du C.O.B.A.T. vise expressément les « habitants » de la Région et la qualité de vie qu'il y a lieu de leur garantir.

869. Pour M. PÂQUES, les intérêts particuliers et des « formes de l'intérêt général » « se croisent dans la matière du cadre de vie » (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 7, p. 1). Comp. ég. H. BOCKEN, « Le dommage écologique », *Am.*, 1981, n° 9, p. 1, qui distingue trois dommages écologiques, du plus général au plus individuel. Comp. ég. l'idée de la patrimonialisation en tant qu'individualisation de valeurs à la position suivant laquelle l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. « exprime l'idée que la conservation des biens qui composent le territoire (wallon) est d'intérêt général » (avis de la section de législation du Conseil d'État au cours des travaux préparatoires du décret du 27 novembre 1997 modifiant le C.W.A.T.U.P.). En ce qui concerne le permis d'environnement, voy. ég. J.-F. NEURAY, « La théorie des troubles de voisinage est-elle bonne pour l'environnement? », in *Mélanges offerts à M. Hanotiau*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 219. Il reste que, à nos yeux, les deux notions ne coïncident pas. À titre d'exemple, il pourrait être objectivement d'intérêt général, tous critères mis en balance, d'implanter un C.E.T. à tel endroit alors que cela pourrait s'opposer au droit individuel « collectif » à un cadre de vie sain d'un riverain.

ment l'intérêt général au sens strict du terme mais également les intérêts individuels des particuliers⁸⁷⁰.

Cette proposition présente l'avantage de permettre de combiner la plupart des différentes finalités attribuées à la participation. En effet, en suivant cette proposition, la participation servirait à obtenir des informations relevant tant de l'intérêt général que de la défense des intérêts individuels, ce qui aurait pour effet d'améliorer la qualité et l'efficacité des décisions administratives, de réduire les risques de litiges et de donner au citoyen le sentiment d'une meilleure écoute de ses préoccupations personnelles par l'autorité. Cela expliquerait la confusion des auteurs, de la jurisprudence et du législateur lui-même quand ils s'expriment à propos de la finalité de la participation, en invoquant parfois simultanément deux finalités distinctes.

Il ne s'agit cependant là que d'une proposition. En effet, nous n'avons pas la prétention d'apporter une réponse certaine à la délicate question de la définition de l'intérêt général, pas plus qu'à celle, en réalité tout aussi complexe, de la détermination de l'objet des polices administratives concernées, spécialement dans un domaine du droit qui, selon certains, est toujours, sous certains aspects à tout le moins, «*dans les limbes*»⁸⁷¹. Il revient au législateur de trancher et d'opter pour une finalité ou l'autre de la participation. Il faut donc inviter⁸⁷² tout législateur qui s'engagerait dans la modification et, *a fortiori*, le renforcement de

870. En 1955, déjà, DEMBOUR associait les deux idées (J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 83). Dans le même sens, à propos de la situation actuelle en France, voy. B. MENELET, «Les réalités de la démocratie participative dans l'aménagement et l'équipement du territoire: les apports de la loi "démocratie de proximité"», *Rev. dr. publ.*, 2004, p. 719. Dans le cadre de l'examen du respect de l'article 8 de la C.E.D.H., la Cour européenne des droits de l'homme parle certes de concurrence entre les intérêts de l'individu et ceux de la société dans son ensemble (voy. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 219 et jurispr. citée), ce qui laisse entendre que l'intérêt général ne peut correspondre à la somme des intérêts individuels, mais elle impose précisément, dans le même temps, à l'autorité de ménager le «juste équilibre» entre les deux et, dans son arrêt *Hatton*, elle impose clairement la participation pour permettre la défense des intérêts individuels dans le cadre de la décision administrative.

871. F. OST, «Le juste milieu – Pour une approche dialectique du rapport homme – nature», in *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1993, p. 20.

872. Ce que nous faisons déjà dans notre contribution, «La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement: une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine», *Am.-Env.*, 2000, n° spéc., pp. 65 et s.

mécanismes de participation à réfléchir auparavant, de préférence sur la base d'évaluations⁸⁷³, aux buts qu'il entend poursuivre en le faisant.

Cette détermination paraît en effet indispensable, car les conséquences de la définition de la finalité de la participation sont fondamentales. Nous avons vu des manifestations de cette importance tout au long de l'exposé de l'empirisme du droit de la participation. Reprenons malgré tout ici quelques exemples :

- de manière très générale, «*les exigences quant au degré de participation visé dépendent étroitement des objectifs que l'on se fixe en la matière*»⁸⁷⁴;
- si la finalité de la participation est, à tout le moins en partie, de permettre la défense d'intérêts individuels de nature collective, la règle des cinquante mètres de l'article 337 du C.W.A.T.U.P., qui vient manifestement du passé, pourrait éventuellement être considérée comme dépassée et contraire au principe d'égalité⁸⁷⁵;
- si cette finalité est de permettre à l'autorité de définir l'intérêt général par un arbitrage entre valeurs individuelles, il pourrait éventuellement s'imposer de rendre la participation obligatoire, au même titre que les élections. Dans la même hypothèse, il faudrait faire en sorte de mettre systématiquement sur un pied d'égalité les tiers et l'auteur du projet⁸⁷⁶. Il pourrait même éventuellement s'imposer de développer considérablement le champ d'application de la concertation⁸⁷⁷;

873. Mais il est vrai que, en la matière, il n'en existe pas beaucoup (P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS et J. VAN ASSCHE, I.D.D. et C.D.O., *Mesurer le développement durable en Belgique: quels rôles pour les processus participatifs?*, étude réalisée à la demande du Conseil fédéral du développement durable, mai 2003, p. 49).

874. P.-M. BOULANGER, B. DE RIDDER, P.-Y. THOMAS et J. VAN ASSCHE, I.D.D. et C.D.O., *Mesurer le développement durable en Belgique: quels rôles pour les processus participatifs?*, étude réalisée à la demande du Conseil fédéral du développement durable, mai 2003, p. 4.

875. Comp. N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du règlement général pour la protection du travail», in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Chartre, 1992, p. 20.

876. Dans ce sens, à propos de l'exploitant, voy. M.-A. FLAMME, «Les établissements dangereux face à l'administration et aux voisins», in *L'entreprise dans la cité*, Liège, éd. Faculté de droit, et La haye, Martinus Nijhoff, 1967, p. 239; à propos, plus généralement, du demandeur de permis, voy. B. JADOT, «Des études d'incidences: pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement: un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208.

877. Dans ce sens, comp. J. SAMBON, «Les intérêts et les droits de la population en matière de gestion des déchets», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 237; N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du règlement général pour la protection du travail», in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Chartre, 1992, p. 21; B. JADOT, «Des études

- la finalité de la participation conditionne évidemment avant tout le contenu des réactions du public, en termes de recevabilité⁸⁷⁸ ou d'effet⁸⁷⁹. Il n'est en effet pas nécessairement aussi clair qu'auparavant qu'«*un réclamant (doive), en quelque sorte, se mettre à la place de l'autorité publique pour exprimer correctement ses griefs. Il est tenu, dans la formulation de sa réclamation, de s'abstraire de ses projets ou sentiments personnels, pour adhérer à une perspective de politique d'aménagement du territoire*»⁸⁸⁰;
- si la participation était à tout le moins partiellement liée à la promotion de l'intérêt général au sens strict du terme, il ne paraît pas admissible d'imposer aux particuliers une condition d'intérêt pour participer⁸⁸¹. D'un autre côté, aller dans ce sens ferait courir le risque que les avis des particuliers doivent être considérés comme des actes interlocutoires attaquables devant le Conseil d'Etat;
- si la participation avait exclusivement pour but de fournir à l'autorité des informations d'intérêt général au sens classique du terme, il pourrait s'imposer, en vue de favoriser la défense de l'environnement comme «*valeur de groupe*»⁸⁸², de réduire autant que faire se peut l'impact des réactions individuelles et ce, par exemple en accroissant le rôle des associations. Si la participation devait au

d'incidences : pour qui, pour quoi?», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 210. Dans ce cas, la question se poserait de savoir s'il faudrait nécessairement instaurer un nouvel organe ou si ce rôle pourrait continuer à être assumé par l'administration, spécialement dans les cas où elle est elle-même l'auteur du projet en question.

878. À moins évidemment que le législateur décide sciemment de s'en passer, pour des raisons de gestion administrative (voy. ci-après).

879. C'est la pertinence, évoquée ci-dessus. Voy. B. JADOT, «Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire», *J.T.*, 1984, p. 689 : «tenue par le principe de spécialité pour motiver toute décision qu'elle est appelée à prendre sur la base de la loi organique de l'aménagement du territoire, l'autorité l'est aussi lorsque, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, elle examine les avis qui lui sont rendus lors d'une enquête publique». À titre d'exemple, la dévalorisation financière des propriétés peut-elle être considérée comme une intervention recevable? Curieusement, elle n'était pas admise dans le cadre du R.G.P.T. du fait qu'elle n'entrerait pas dans la notion d'incommodité telle que l'entendait le R.G.P.T. (C.E., 17 déc. 1981, *Jans*, n° 21.861).

880. B. JADOT, «Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire», *J.T.*, 1984, p. 689.

881. Sauf évidemment à le faire, à nouveau, pour ne pas compliquer davantage le travail de l'autorité lié à la participation. On tombe alors sur l'une des oppositions entre les différentes contraintes de la restructuration du droit de la participation. Ceci étant, l'impossibilité d'imposer une condition d'intérêt à participer devrait l'emporter au vu du phénomène d'individualisation des valeurs collectives déjà évoqué.

882. L'expression est de M. REMOND-GOUILLOU (M. REMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire*, Paris, P.U.F., 1989, p. 91). Mais nous avons vu ci-dessus qu'elles ne sont pas nécessairement aptes à jouer ce rôle.

- contraire permettre la défense des intérêts privés, il s'imposerait de ne réduire en rien les possibilités de participation individuelle des particuliers et de ne pas favoriser à son détriment la participation représentative;
- dans cette même hypothèse, un lien entre l'intervention dans une procédure de participation et la possibilité d'intenter ensuite un recours pourrait s'imposer;
 - si la finalité de la participation devait être de permettre d'éviter des conflits en constituant un moyen de défense des intérêts individuels, elle devrait en quelque sorte être considérée comme une procédure précontentieuse et être organisée comme telle, ce qui imposerait davantage de garanties à tous les niveaux;
 - enfin, la sanction d'un défaut dans une procédure de participation, liée à sa qualification comme forme substantielle ou secondaire, dépend directement, on l'a vu ci-dessus, de sa finalité.

§ 3. Les inconvénients pratiques de la participation

Dans le cadre des choix que le législateur doit faire à propos des différentes questions topiques relatives au droit de la participation, il peut être tenté de tenir compte, en sus des autres éléments qui s'imposent à lui, des inconvénients pratiques que présente la participation. Ces inconvénients sont susceptibles de constituer des éléments de justification d'éventuelles différences de traitement, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

La participation présente en elle-même certains inconvénients pratiques :

- elle allonge considérablement la durée des procédures décisionnelles⁸⁸³ (durée de la participation en elle-même, travail relatif à

883. C.R.A., Parl. w., 2004-2005, 3 mai 2005, n° 30, p. 19; *Doc.*, C.R.W., 1993-1994, n° 201/7, p. 6; J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1998, p. 338; P. ORIANNE, «La participation et les activités économiques», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 320; J. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 83, qui parle de «ralentissement certain de l'action administrative». À titre d'exemple, en matière de remembrement de biens ruraux, la volonté des auteurs de la loi du 22 juillet 1970 abrogeant celle du 25 juin 1956 était clairement d'accélérer la procédure de remembrement en supprimant bon nombre de dispositions relatives à la participation (*Doc.*, Ch., 1968-1969, n° 250/1, p. 1), de sorte qu'on peut dire que la volonté d'assurer une meilleure gestion des terres agricoles a pris le pas, dans le cadre de cette législation, sur celle de protéger les droits individuels (*Pasin.*, p. 1335). Il ne fait pas de doute que l'obligation de prise en compte des résultats de la participation telle qu'elle a été décrite ci-dessus débouche sur l'un des effets pervers de la participation: dès lors que les réclamations sont nombreuses, quel que soit leur contenu, elles peuvent retarder considéra-

la prise en compte des réactions, etc.) et, dans cette mesure, non seulement elle nuit à l'efficacité de l'action administrative⁸⁸⁴ mais elle est également de nature à décourager les investisseurs potentiels⁸⁸⁵, ce qui constitue un inconvénient relevant de l'intérêt général⁸⁸⁶;

blement la décision et, par là, l'action de l'administration ou celle d'autres particuliers. À cet égard, nous ne partageons pas l'opinion de B. JADOT, suivant lequel « une telle obligation n'est pas excessivement lourde » (B. JADOT, « Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire », *J.T.*, 1984, p. 688).

884. Les propos de E. DEBRA, en 1957 déjà, sont à cet égard sans nuance : « L'enquête *de commodo et incommodo* auprès des voisins (dans le cadre du R.G.P.T.) ne garde plus aujourd'hui qu'un seul mérite : celui d'alourdir hors de toute proportion le travail administratif et, partant, de retarder l'octroi des autorisations qui sont assez souvent accordées dans le délai de trois mois prévu par ce règlement » (obs. sous C.E., 15 janv. 1957, n° 5.460, *R.J.D.A.*, 1957, p. 247). Voy. ég. J.-P. FERRIER, « La participation des administrés aux décisions de l'administration », *Rev. dr. publ.*, 1974, p. 668 ; F. DE BAECQUE, *L'administration centrale de la France*, Paris, Librairie Armand Colin, 1973, p. 324. Dans sa communication de la Commission des Communautés européennes du 11 décembre 2002, intitulée « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées » (COM(2002) 704 final, p. 10), la Commission indique pourquoi elle n'a pas plutôt adopté un instrument juridiquement contraignant (de consultation de la « société civile organisée ») : « Cette approche trop légaliste serait incompatible avec la nécessité de mener des politiques en temps opportun, ainsi qu'avec les attentes des citoyens qui souhaitent que les institutions européennes concentrent davantage leurs efforts sur le contenu, et non sur les procédures » ; voy. ég. p. 13 : « l'idée de fournir des informations en retour à chaque participant (...) n'est pas compatible avec l'exigence d'efficacité du processus décisionnel ».

885. À titre d'exemple de prise de position dans ce sens, voy. R. NUYTS, « De la police d'autorisation R.G.P.T. vers le régime du permis d'environnement », in *L'environnement et l'entreprise : le nouveau droit bruxellois en matière d'autorisations*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1994, p. 4 : suivant l'auteur, un système d'enquête publique trop contraignant « peut décourager pas mal d'investisseurs ». Dans la première version du D.E.I.E. de 1985, le législateur avait décidé de soumettre les projets publics à une consultation du public avant réalisation de l'étude d'incidences. On sait que cette manière de procéder à été généralisée par le D.P.E. mais, à l'époque, l'idée d'étendre le mécanisme aux projets privés avait été refusée pour ne pas décourager les investissements (V. HAENEN et M. PÂQUES, *L'évaluation des incidences sur l'environnement : le point en droit wallon*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 28 et les références citées). Un mécanisme correctif avait même été mis en place pour les entreprises publiques lorsqu'elles étaient en concurrence avec des entreprises privées. Voy. ég. *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/6, p. 4, à propos d'un risque de « lenteur administrative », susceptible de constituer un « frein à l'initiative sans apporter de bénéfice net en termes d'environnement ».

886. *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 182/1, p. 2 ; comp. ég. les « Conclusions politiques » de la sous-commission du Parlement wallon chargée d'étudier le phénomène N.I.M.B.Y., p. 2 ; comp. ég. C. LARSEN, « L'érosion électorale ? Ou la participation du public au processus décisionnel : pièges et paradoxes de proximité », in *Les élections dans tous leurs états – Bilan, enjeux et perspectives du droit électoral*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 483.

- dans le même ordre d'idée, elle est susceptible de s'opposer à l'urgence dans laquelle une décision administrative devrait pouvoir être prise;
- elle représente un important coût pour la collectivité⁸⁸⁷, tant en frais directs (affiches et publications⁸⁸⁸, secrétariat et locaux des commissions⁸⁸⁹, jetons de présence, traductions éventuelles, etc.)⁸⁹⁰ qu'en personnel (gestion des procédures, réponses aux demandes d'information des citoyens, gestion des réactions, etc.);
- que cela résulte ou non d'une volonté consciente du législateur⁸⁹¹, elle entraîne une dilution des responsabilités susceptible d'aller jusqu'à la possibilité pour l'autorité de ne pas prendre de décision⁸⁹²;

887. Voy. not. *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/6, p. 4; avis du Comité économique et social sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement et modifiant les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil » (*J.O.C.E.*, n° C221, du 7 août 2001, p. 65); Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, « Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition) », *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 70; C. WIENER et F. HAMON, « La participation et les activités sociales et culturelles », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 334. Dans la pratique, une simple enquête publique liée à un projet immobilier d'une certaine ampleur peut représenter pour la commune – sauf si elle le répercute sur le demandeur – un coût de 5.000 EUR.

888. *Doc.*, C.R.B.C., 1990-1991, n° 108/2, p. 138.

889. Dans le cadre du décret dit « de décentralisation et de participation » du 27 avril 1989, le législateur était conscient du coût engendré par la création des C.C.A.T. (voy. par ex. *Doc.*, C.R.W., 1988-1989, n° 83/1, p. 4).

890. Comp. V. HAENEN et M. PÂQUES, *L'évaluation des incidences sur l'environnement: le point en droit wallon*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 52, à propos de la nécessité de doter les conseils consultatifs de moyens suffisants.

891. Certains estiment que la participation constitue une partie de la réponse à la « complexification des tâches étatiques » par suppression de ces tâches ou transfert à des tiers (Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation – Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 292 p. 123; voy. ég. p. 149: « d'autres innovations tendent à transférer sur les épaules des citoyens la responsabilité de l'adoption des règles de droit »).

892. Voy., à propos des commissions consultatives, F. TULKENS et C. WIJNANTS, « La motivation en matière d'urbanisme et d'environnement », in *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 80; J. RIVERO et J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1998, p. 337; A. BUTTGENBACH, *Principes généraux – Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 892; voy. ég., toujours à propos des commissions, les propos très durs de A. HALLEUX, « De certains inconvénients qu'offre le trop grand nombre des commissions créées dans les départements ministériels », rapportés dans la *R.I.S.A.*, 1932, p. 231: « presque toujours, un très petit nombre de membres travaillent; très peu délibèrent en connaissance de cause et – c'est une loi expérimentale – les avis émis sont l'œuvre d'une petite minorité; le travail est de qualité médiocre; ce sont des collectivités anonymes et irresponsables

- elle présente les effets pervers liés à l'information ouverte, lorsque le secret s'impose⁸⁹³;
- développée à l'extrême, elle est susceptible de décourager les décideurs publics⁸⁹⁴;
- elle peut dissuader l'autorité d'adopter d'importantes décisions, du fait de leur impopularité⁸⁹⁵;
- à l'inverse, il n'est pas exclu qu'elle engendre la désillusion dans le chef des particuliers qui estiment qu'ils ne sont pas suffisamment entendus⁸⁹⁶;

auxquelles il ne faut pas demander d'entreprendre des études de longue haleine et qui demandent beaucoup de travail. (...) Dans la majorité des cas, on pourrait les supprimer, et rendre à l'administration l'obligation d'étudier par ses propres moyens les affaires qui se présentent (...)». À propos de la participation en général, voy. Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 231. Comp. ég. C.E., 28 janv. 1986, *Thys*, n° 26.116: «le fait de recueillir des avis peut évidemment dégénérer en une pratique où les demandeurs d'avis ont uniquement pour but de renforcer, par le témoignage d'experts, ce qu'ils tiennent pour exact ou prétendent tenir pour exact; toutefois la seule possibilité qu'un procédé légitime en soi puisse donner lieu à des abus ne rend évidemment pas illégal le procédé lui-même; seul l'abus, et non pas l'usage du procédé, peut être contesté utilement en droit». Comp. encore F. TIELEMANS, *Répertoire de l'administration et du droit administratif de la Belgique*, t. 7, Bruxelles, Weissenbruch, 1846, p. 84: «les enquêtes fréquentes trahissent (...) plutôt l'impéritie ou la négligence de l'administration que sa sollicitude pour la chose publique». Et le même auteur d'aller, en évoquant d'autres inconvénients, jusqu'à dire «qu'il est d'une bonne politique d'éviter les enquêtes, de n'y recourir que dans les cas de nécessité».

893. J. RIVERO, «À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration», in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 827. Du fait de la fonction d'information de l'enquête publique, ce qui justifie l'adoption de la décision administrative peut disparaître. Prendre une décision dans la confidentialité peut protéger l'ordre public dont l'acte à prendre relève. C'est le motif qui est généralement invoqué pour expliquer la *quasi-absence* d'enquête publique dans les législations «de protection», du patrimoine et des sites naturels d'intérêt communautaire, qui semble d'ailleurs aller de pair avec l'absence d'indemnisation des atteintes au droit de propriété (sur cette appréciation, voy. notre étude, «Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret "Natura 2000"», in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 93 et s.). Pourtant, cette exclusion ne se justifie pas si l'on fait entrer le projet d'acte immédiatement en vigueur, avant l'organisation de l'enquête. C'est précisément ce qui a justifié l'octroi de la valeur réglementaire aux projets de plans de secteur.

894. Voy. *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/6, p. 5; *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 74/45, p. 38: des parlementaires expriment «leur lassitude à l'égard des consultations qui permettent à n'importe quel citoyen de manifester son mécontentement à l'encontre d'un problème qui ne les concerne pas».

895. Comp. L. P. SUTENS, «Preventieve rechtsbescherming bij overheidsoptreden», *T.B.P.*, 1981, p. 68, qui rejette l'argument.

896. B. DELAUNAY, «L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés – Les réformes entreprises en France depuis 1945», *A.P.T.*, 1996, p. 18.

- elle est éventuellement susceptible de créer des « situations privilégiées selon le poids plus ou moins important des interlocuteurs de la puissance publique »⁸⁹⁷.

Vue sous un autre angle, on peut encore dire de la participation que :

- elle risque de réduire l'autorité dont l'Autorité doit bénéficier dans l'intérêt général⁸⁹⁸. Plus globalement encore, elle pourrait avoir un impact dévalorisant sur la démocratie représentative, dès lors qu'il est malaisé de combiner les deux⁸⁹⁹ ;
- elle peut aboutir à une « prise de pouvoir » de quelques uns, qui seraient par ailleurs soit mus par ce qu'ils estimeraient être l'intérêt général, soit par le phénomène N.I.M.B.Y.⁹⁰⁰. Ces quelques uns seraient sans doute avant ceux des privilégiés, disposant d'une certaine formation et/ou de loisirs en suffisance. On sait en effet, d'une part, qu'alors qu'on est loin de pouvoir dire que la majorité de la population prend une part active aux procédures de participation, la multiplication de ces procédures risque de décourager encore davantage de particuliers d'y participer. On n'est pas certain que cela favorise la démocratie.

La multiplication généralisée des procédures de participation réduit par ailleurs considérablement l'efficacité même de la participation, dans la mesure où trop de participation risque d'entraîner une lassitude dans le chef des particuliers, la participation ne restant plus le fait que de certains

897. Ph. QUERTAINMONT, *Droit administratif de l'économie*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 231.

898. Comp. A. GIVAUDAN qui compare, ni plus ni moins, l'absence de réaction à la multiplication des dispositions relatives à la participation au... sida: « À moins que l'organisme social, comme s'il avait été soudainement atteint d'une sorte de déficit immunitaire acquis – on ne sait comment – n'ait plus été en mesure de se défendre contre toute une série d'agressions, camouflées en pas en avant de la démocratie, faites pour l'affaiblir, corrompre certaines de ses institutions et ériger l'incohérence en dogme de commandement » (A. GIVAUDAN, « Prolifération des enquêtes publiques et régression de l'État de droit », *Rev. fr. dr. admin.*, 1986, p. 247).

899. R. HOSTIOU, « Le commissaire-enquêteur en droit français », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 257.

900. Pour rappel, l'importance de ce syndrome a justifié la création, au sein du Parlement wallon, d'une commission spécialement chargée d'en étudier les causes et les remèdes.

d'entre eux⁹⁰¹. En d'autres termes, trop de participation peut avoir pour effet qu'elle ne soit plus représentative d'un sentiment général⁹⁰².

Enfin, dans le même ordre d'idée, la multiplication des modalités procédurales de plus en plus précises engendre un contentieux de plus en plus important, à tel point qu'en pratique, on voit maintenant les citoyens aller jusqu'à contester la taille et la couleur des affiches d'information préalable. De même, cette multiplication induit dans le chef de plus en plus de citoyens le sentiment que leur avis a une portée décisive, ce qui les amène, lorsqu'ils font le constat amère du contraire, à gonfler le contentieux que la participation pourrait pourtant avoir pour vocation de combattre⁹⁰³.

Ces diverses considérations ne sont pas moins importantes⁹⁰⁴ que les avantages – non nécessairement démontrés – attribués à la participation, évoqués ci-dessus quand il a été question des finalités de la participation. Il faut admettre qu'elles sont susceptibles d'amener le législateur – ou l'autorité administrative – à réduire le niveau de participation ou, à tout le moins, ne pas l'augmenter, quand évidemment cela s'impose et

901. Voy. par ex. J. RIVERO, « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 14; Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, « Le renouveau politique démocratie directe (référendum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition) », *Doc.*, Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 43: « la motivation des citoyens (...) est inversement proportionnelle à la fréquence avec laquelle de tels votes sont organisés » (voy. ég. p. 39); Maison de l'urbanisme du Brabant wallon, « Quel avenir pour la décentralisation et la participation en aménagement du territoire à l'échelle communale? – Un bilan de l'application du décret de décentralisation et de participation, *Dossier Espace-vie*, n° 10, Centre culturel du Brabant wallon, 2003, p. 19; voy. ég. p. 57; rapport d'activité 2003 de la C.R.A.T. du 17 septembre 2004, annexes, dont il ressort très clairement que si, lors des réunions du bureau, une majorité des membres est présente et une majorité des absents est excusée, il en va tout autrement des réunions des différentes sections, dont fort peu de membres assistent à plus de la moitié des réunions organisées, tout en ne s'en excusant pas pour autant et en n'y envoyant pas leur suppléant.

902. Comp. J. RIVERO, « Introduction », in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 14, qui propose à cet égard le critère de « ce qui a sur la vie des citoyens l'incidence la plus certaine ».

903. C'est la question de l'incidence de la « procéduralisation », phénomène actuellement étudié par C. LARSEN.

904. Car il s'agit bien, ici, de l'efficacité et de l'économie de l'action publique (C. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 203, qui vise le « bien commun »). Dans un sens comp., voy. E. ZACCAI, L. FRENDO et T. BAULER, « Études d'incidences sur l'environnement et participation du public en Région wallonne », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 301.

est envisageable au vu des autres impératifs qui s'imposent à lui⁹⁰⁵. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit pour elle de légiférer, de réglementer voire de prendre des décisions individuelles relatives à la participation, l'autorité se doit, dans la mesure où c'est juridiquement possible au regard des éléments qui ont été évoqués jusqu'à présent, d'avoir égard aux inconvénients pratiques qu'elle peut présenter⁹⁰⁶. Au-delà de cette question qui relève du champ d'application *ratione materiae* de la participation, les inconvénients de la participation peuvent également être pris en compte dans le choix des différents modes de participation, le choix des intéressés⁹⁰⁷ ou celui des modalités procédurales.

Le Conseil d'Etat n'est pas insensible à ces inconvénients⁹⁰⁸.

Ces inconvénients ont souvent été invoqués par le législateur dans le cadre de la recherche du meilleur équilibre possible entre trop et trop peu de participation. Voici quelques exemples concrets de cette recherche d'équilibre⁹⁰⁹.

L'exception au champ d'application de l'enquête publique, telle qu'elle découle de l'article 67 du C.O.B.A.T. constitue un exemple type de résultat de la recherche d'un juste milieu entre, d'une part, les aspirations liées à davantage de « démocratie » participative et, d'autre part, les nécessités et contingences de l'économie procédurale ou, à tout le moins, compte tenu des considérations émises au cours des travaux préparatoires, de la demande de réduction des contraintes imposées aux demandeurs

905. Dès lors que « simplifier, c'est souvent abandonner ou moins garantir l'un ou l'autre intérêt que l'on jugeait digne de protection » (M. PÂQUES, « Cadre de vie, révision et identité du droit de l'aménagement du territoire », in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 13).

906. Comp. « Guidance on Public Participation in relation to the Water Framework Directive – Active Involvement, Consultation, and Public access to information », décembre 2002, p. 24; communication de la Commission des Communautés européennes du 11 décembre 2002 intitulée « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées » (COM(2002) 704 final, pp. 13 et 14). B. JADOT évoque également la poursuite de ce « double souci de la protection des droits du citoyen et de la facilitation des tâches de l'administration » (B. JADOT, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1995, p. 336).

907. J. RIVERO, « À propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 828.

908. C.E., 24 avril 1997, *Wauters*, n° 66.077, résumé in *C.D.P.K.*, 1998, p. 91; C.E., 23 févr. 1982, *Vermer et crts*, n° 22.072, déjà cité.

909. Dont nous avons déjà vu quelques manifestations ci-dessus.

d'autorisation⁹¹⁰. En 1993, le législateur bruxellois était d'ailleurs persuadé d'avoir fait le bon choix puisqu'il avait maintenu cette nouvelle dispense malgré la résistance de la section de législation du Conseil d'Etat⁹¹¹. Sans doute n'est-il pas certain que la justification de cette position⁹¹² puisse en elle-même suffire pour éviter à la dispense un constat d'anticonstitutionnalité sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution. Cela ne veut cependant pas dire que la dispense ne pourrait pas se justifier, le cas échéant après une légère modification de texte. En effet, dans le cadre de l'instauration, en 1998, de l'autre cas similaire de dispense d'enquête, à savoir celui relatif à l'adoption du P.A.P. à l'article 67 *quinquies*, alinéa 3, de l'O.P.U.⁹¹³, la section de législation du Conseil d'Etat avait eu l'occasion d'indiquer qu'une telle dispense était admissible, à condition cependant que la demande de permis soit conforme aux prescriptions du P.A.P.⁹¹⁴. Si une telle condition était insérée dans l'article 67 du C.O.B.A.T.⁹¹⁵, on peut penser que la dispense pourrait être jugée acceptable, à tout le moins aux yeux de la section de législation du Conseil d'Etat.

L'importante exception de l'article 154, alinéa 2, du C.O.B.A.T.⁹¹⁶, introduite en 2002, est fondée sur deux considérations essentielles: d'une part, la multiplication des enquêtes publiques risque de dissuader le public d'encore y prendre part et, d'autre part, elle représente une charge de travail extrêmement lourde pour l'administration⁹¹⁷. Ainsi, le législateur et l'exécutif semblent parfaitement conscients de ce que «trop de

910. Voy. not. *Doc.*, C.R.B.C., 1993-1994, n° 283/1, p. 4, à propos de la «lourdeur» et de «l'inutilité» d'une double enquête publique; voy. ég., not., *Doc.*, C.R.B.C., 1993-1994, n° 283/2, p. 11, à propos des «situations surréalistes» auquel est soumis, suivant le secrétaire d'Etat, le demandeur de permis.

911. *Doc.*, C.R.B.C., 1993-1994, n° 283/1, p. 24.

912. Les travaux préparatoires visent, d'une part, l'existence d'une «différence de situation» et, d'autre part, le fait «qu'un tel régime administratif différencié ne constitue pas un mécanisme nouveau» (*Doc.*, C.R.B.C., 1993-1994, n° 283/1, p. 5).

913. Texte aujourd'hui disparu.

914. *Doc.*, C.R.B.C., 1997/1998, n° 263/1, p. 15. Pour le Conseil d'Etat, l'hypothèse de dispense à cette condition allait même de soi!

915. Les travaux préparatoires de cette disposition font clairement référence à cette condition (*Doc.*, C.R.B.C., 1993-1994, n° 283/2, p. 11) mais le texte ne la reprend pas.

916. Suivant laquelle les demandes de permis dispensées d'avis du fonctionnaire délégué sont également dispensées de mesures particulières de publicité et d'avis de la commission de concertation.

917. Voy. *Doc.*, C.R.B.C., 1999-2000, n° 131/1, p. 9, et not.: «Il est donc important de centrer le recours aux mesures particulières de publicité et le travail des commissions de concertation sur les dossiers dont l'enjeu le justifie, ce qui n'est pas le cas des actes et travaux de minime importance exonérés de l'avis du fonctionnaire délégué»; voy. ég. *Doc.*, C.R.B.C., 2000-2001, n° 131/2, p. 14. Exactement dans le même sens, voy. la justification de l'actuel article 177, § 3, alinéa 3, du C.O.B.A.T., tel qu'il avait été modifié par l'ordonnance du 18 juillet 2002: *Doc.*, C.R.B.C., 2001-2002, n° 284/1, pp. 7 et 8.

participation nuit à la participation», tant pour l'autorité qu'en ce qui concerne les particuliers⁹¹⁸.

Ce n'est que depuis la modification législative intervenue en 2002 que le S.D.E.R. est soumis à enquête publique. Auparavant, s'il ne faisait l'objet que d'une simple «information publique», c'est parce que le législateur avait clairement voulu «échapper aux contraintes liées à l'enquête»⁹¹⁹.

On sait également que l'utilisation de l'instrument décretaal pour réaliser la modification de plan de secteur requise dans le cadre de l'aménagement du site dit «de la Plate Taille» s'expliquait essentiellement par la volonté d'échapper à des procédures jugées trop lourdes et de «fixer une procédure simplifiée mais respectueuse des garanties essentielles fixées par les législations (existantes)»⁹²⁰.

On peut encore rappeler que si, auparavant, la modification du P.R.D. n'était soumise à enquête que lorsqu'elle concernait l'affectation du sol⁹²¹, c'est parce que le souci du législateur bruxellois avait clairement été de concilier l'économie procédurale avec la participation et de réduire cette dernière dans les cas de modification du document initial, la participation l'ayant néanmoins emporté en ce qui concerne les dispositions obligatoires ayant un effet sur l'affectation du sol⁹²². Cette difficulté constante de conciliation ressort également des discussions de l'époque

918. Nous avons déjà vu ci-dessus que le fait que seuls les projets les plus importants sont soumis à enquête relève également de cette préoccupation. Par ailleurs, ce qui est dit ici à propos du droit bruxellois peut l'être à propos du droit wallon: il suffit de se référer à cet effet et à titre d'exemple au mouvement d'humeur qui a justifié la modification, par le décret du 15 mai 2003, de l'article 14 du D.E.I.E., qui pouvait être interprété comme soumettant toute demande de permis, y compris d'urbanisme, à enquête publique (*Doc.*, Parl. w., 2002-2003, n° 469/1, pp. 3 et 7).

919. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2003, ch. 7, p. 6. On notera que la modification découlant du décret du 18 juillet 2002 dispose d'une justification dans les travaux préparatoires mais qui, une fois encore, atteste de l'absence de réflexion du législateur à propos de la participation: l'enquête semble avant tout s'être imposée non seulement du fait du droit européen (la directive S.E.A.) mais également – et c'est plus troublant – en quelque sorte «par habitude» (*Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 309/1, p. 17) par référence aux plans d'affectation du sol.

920. *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 169/1, p. 2. La nécessité d'assurer la protection immédiate du site a également été invoquée. Pour une appréciation de ces justifications, voy. not. F. TULKENS, «Le décret dit de la Plate Taille: quand la fin justifie (presque) tous les moyens... à moins que ce ne soit l'inverse!», *Am.-Env.*, 1997, pp. 180 et s.; voy. ég. l'avis n° 25.223/9 de la section de législation du Conseil d'État (*Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 169/1, p. 8).

921. Article 20, §§ 2 et 3, ancien, de l'O.P.U., modifiés en 1998.

922. Voy. *Doc.*, C.R.B.C., 1990-1991, n° 108/2, p. 74; p. 147.

relatives au P.C.D.⁹²³. Plus récemment, le maintien de l'enquête publique en cas de modification du P.R.D. alors qu'il ne comporte plus de disposition d'affectation du sol (art.20, § 2, du C.O.B.A.T.) a été justifié par « l'importance du P.R.D. comme instrument traduisant le projet politique d'une majorité »⁹²⁴.

C'est également l'idée d'économie procédurale qui explique que l'article D.48, alinéa 5, du Livre I^{er} du C.W.E. autorise le conseil communal à élaborer son PCEDN en même temps qu'un S.S.C., à suivre une procédure d'adoption unique et à n'organiser donc qu'une seule enquête publique.

Comme le soulignent le doyen M. PAQUES⁹²⁵ et J.-F. NEURAY⁹²⁶, les sites Natura 2000 sont avant tout désignés sur la base de critères scientifiques⁹²⁷. Cela pourrait laisser entendre que l'absence d'enquête s'expliquerait par l'absence de besoin, dans le chef de l'autorité, d'informations émanant des particuliers. Pourtant, s'il est vrai que les Etats doivent désigner les sites dans le respect des critères fixés par les normes européennes, il reste qu'ils jouissent malgré tout d'une certaine marge d'appréciation⁹²⁸, fût-elle d'ordre scientifique⁹²⁹, et que, dans ce cadre,

923. Plus particulièrement du fait de l'allongement des délais découlant de l'organisation d'une enquête (*Doc.*, C.R.B.C., 1990-1991, n° 108/2, p. 170). À l'époque, le P.C.D. pouvait contenir des dispositions d'affectation du sol et la même discussion qu'à propos du P.R.D. avait eu lieu concernant la modification du P.C.D. (*Doc.*, C.R.B.C., 1990-1991, n° 108/2, p. 178). À propos de la suppression de l'enquête en ce qui concerne le projet de P.C.D. et sa justification par la volonté de raccourcir la procédure, voy. F. LAMBOTTE, « La treizième réforme de la planification et de l'urbanisme à Bruxelles », *Am.-Env.*, 2003, p. 79.

924. La question du maintien de l'enquête publique a en effet expressément été évoquée (*Doc.*, C.R.B.C., 1997-1998, n° 263/2, p. 11).

925. M. PÂQUES, « Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 283.

926. J.-F. NEURAY, « Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Am.-Env.*, 2002, p. 295.

927. Voy. *Doc.*, Parl. w., 2000-2001, n° 250/1, p. 17: « seuls des critères de sélection scientifiques peuvent être pris en compte pour la détermination des sites ».

928. Voy. C.J.C.E., 11 sept. 2001, *Commission c. Irlande*, aff. C-67/99; C.E., 4 avril 2001, *A.s.b.l. L'érablière et commune de Nassogne*, n° 94.527, *Am.-Env.*, 2001, p. 314; E. ORBAN DE XIVRY, « La procédure de sélection des sites en Région wallonne », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 122; Ch.-H. BORN, « La cohérence écologique du réseau Natura 2000 », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 176 (directive oiseaux) et p. 178 (directive habitats).

929. Ch.-H. BORN, « La cohérence écologique du réseau Natura 2000 », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 204; N. DE SADELEER, « La conservation des habitats naturels en droit communautaire », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 17, à propos des zones de protection spéciale. On a d'ailleurs vu ci-dessus que certaines associations de protection de l'environnement ont été consultées à cet effet, dans le cadre d'une « collaboration scientifique » (*Doc.*, Parl. w., 2000-2001, n° 250/49,

l'information émanant des particuliers pourrait éventuellement s'avérer utile. Par ailleurs, on ne voit pas pourquoi l'autorité ne pourrait pas avoir besoin de l'information dont certains particuliers disposent, ne fût-ce qu'au sujet d'éléments factuels liés aux critères scientifiques retenus. L'explication de l'absence d'enquête doit donc être trouvée ailleurs. On a également avancé, comme justification de l'absence d'enquête publique, la crainte de certains comportements de propriétaires tentant de détruire les éléments justifiant le classement du site concerné⁹³⁰. Cela équivaut à motiver l'absence d'enquête publique par la préservation de l'efficacité du régime de protection des sites d'intérêt communautaire lui-même, l'enquête étant perçue comme susceptible de remettre en cause les critères choisis pour établir le réseau de ces sites. La justification qui vient d'être avancée ne nous convainc toutefois pas : dans la mesure où, pour éviter l'effet pervers auquel elle est liée, il suffisait de conférer force obligatoire et valeur réglementaire au projet de décision avant qu'il ne soit soumis à enquête. On peut comparer cette idée au constat de grand retard pris par les Etats dans la désignation des sites Natura 2000. Ce retard serait dû « *en partie, aux nombreuses réticences des propriétaires et occupants* »⁹³¹. En définitive, on peut donc se demander si l'efficacité réside réellement davantage dans l'absence de participation que dans la participation. Il reste que, du point de vue du droit interne, la Cour d'arbitrage a déjà eu l'occasion de

p. 9; voy. ég. M. DUFRENE et J.-L. GATHOYE, « Méthodologie d'identification des sites candidats au réseau Natura 2000 en Wallonie », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 155).

930. L'idée était d'éviter les effets pervers de la protection des droits et intérêts des particuliers liés à la participation, pour éviter que la participation se retourne contre l'objectif de la protection des sites naturels.

931. M. PÂQUES, « Pouvoir de classer, effet direct et Natura 2000 – Sources, formes et cohérence de contraintes administratives actuelles », in *Droit des biens*, Bruges, La Chartre, 2005, p. 428. On récolte d'ailleurs aujourd'hui les fruits de cette absence de préparation participative : on constate une « méfiance grandissante qui est en train de s'installer parmi les acteurs de terrain (propriétaires forestiers, agriculteurs...) directement concernés par les mesures de maintien (...), qui, si elle persiste, pourrait contre-carrer la bonne réalisation de ce vaste chantier de protection de la biodiversité (...) » (*La Libre Belgique*, 8 déc. 2005, p. 9 ; dans un autre article du même jour, le président de l'une des fédérations de forestiers, agriculteurs, etc., regrette l'absence de concertation et la politique du secret). Comp., malicieux (?), Ph. BLEROT, « Introduction générale », in *Natura 2000 et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 6 : « date fétiche, Natura 2000, c'est bien évidemment la Saint-Nicolas des propriétaires et des gestionnaires ! ». Il est révélateur que le même auteur indique ensuite (p. 7) que « le ministre Happart s'est engagé à soumettre aux propriétaires et gestionnaires le projet d'arrêté de désignation avant adoption par le gouvernement. (...) Le propriétaire ou gestionnaire aura à ce moment-là la possibilité de mettre en évidence les éventuelles erreurs ».

valider l'absence d'enquête publique fondée sur un souci de protection immédiate du patrimoine⁹³².

La balance entre les intérêts et les inconvénients de la participation peut-elle justifier l'absence d'enquête en ce qui concerne la modification d'un plan d'aménagement, dans l'hypothèse où cette modification résulterait d'une autre décision qui, elle, aurait été soumise à enquête? Une réponse affirmative nous semble parfaitement envisageable si cette autre décision soumise à enquête vise expressément la modification, comme c'est le cas à Bruxelles de l'abrogation de P.P.A.S. planifiée dans un P.C.D.⁹³³. Elle doit en revanche être négative dans le cas contraire, qui se rencontre dans l'hypothèse de la modification implicite du plan inférieur par le plan supérieur postérieur. En effet, dans ce cas, dans les faits et le plus souvent, l'enquête publique liée au plan supérieur postérieur ne vise en réalité nullement l'abrogation implicite du plan inférieur antérieur, par exemple parce que nul n'a aperçu la contradiction entre les deux alors que cette abrogation implicite est susceptible de « *dénaturer complètement le contenu et la cohérence stratégique des plans particuliers* »⁹³⁴. Il nous semble donc que l'explication dont il vient d'être question ne peut servir de justification à l'absence d'enquête, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution ou de l'article 8 de la Convention d'Aarhus, seulement si le plan supérieur postérieur identifie le plan inférieur qu'il abroge. Evidemment, il ne serait pas exclu de prévoir que cela ne vaut pas en cas de modification implicite mineure, mais il reviendrait alors au législateur de le faire.

Il arrive encore que le législateur invoque l'urgence pour dispenser un projet d'enquête publique. C'est ce motif, lié à celui de la sécurité juridique, qui a été invoqué lors de l'adoption de l'article 2 de l'ordonnance du 13 mars 2003 qui insérait un article 207, § 4, nouveau dans l'O.P.U., autorisant l'adoption sans enquête publique d'un nouveau R.R.U. identique à celui qui avait été annulé par le Conseil d'Etat⁹³⁵. En l'espèce, si la dispense n'a pas été admise par tous sans discussion, cette discussion n'a cependant pas réellement porté sur le principe contenu

932. Voy. C.A., 6 juin 1995, n° 41/95, à propos du régime de protection des dunes en Région flamande.

933. *Doc.*, C.R.B.C., 1999-2000, n° 131/1, p. 5.

934. *Doc.*, C.R.B.C., 1999-2000, n° 131/1, p. 8.

935. *Voy. Doc.*, C.R.B.C., 2002-2003, n° 396/1, p. 5: « l'impérieuse nécessité de disposer d'un outil opérationnel et applicable dans les plus brefs délais n'autorise pas de recourir, ce jour, à une nouvelle enquête publique », alors que « le traitement sérieux d'une telle enquête nécessiterait au minimum une année (...) » et qu'une « telle enquête a déjà été tenue dans le cadre de l'élaboration du R.R.U. adopté le 3 juin 1999 ».

dans cette justification mais sur son application *in concreto*⁹³⁶. Pour la section de législation du Conseil d'Etat, la justification de la dérogation au principe d'égalité devant la loi par l'invocation de l'urgence n'est pas admissible parce que l'urgence et le besoin de rapidité ne constituent pas des critères suffisants de nature à justifier, pour un projet bien précis dont la Région entend assurer la réalisation, les dérogations envisagées au droit commun de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme⁹³⁷. On peut certes regretter l'absence de réelle explication de cette prise de position. Pourquoi l'urgence ne pourrait-elle pas constituer un critère suffisant, alors qu'elle constitue un critère de dispense de l'avis de la section de législation dans le cadre de l'adoption, notamment, des projets d'arrêtés réglementaires⁹³⁸?

Les exemples législatifs de mise en balance des inconvénients et des avantages de la participation sont nombreux et on pourrait en citer bien d'autres encore⁹³⁹, notamment en droit communautaire⁹⁴⁰. Cela ne nous paraît cependant pas utile.

Dans le raisonnement juridique lié au principe d'égalité, les considérations qui viennent d'être évoquées sont communément admises, fût-ce au stade du contrôle de la proportionnalité⁹⁴¹. Ceci dit, il ne fait pas de doute que, dans ce cadre, les intérêts mis en balance doivent être de même importance et que, notamment, les intérêts particuliers sont en principe toujours subordonnés à l'intérêt général⁹⁴². On retombe là nécessairement à nouveau sur la question de la finalité de la participation⁹⁴³. En effet, si l'on considère que la participation relève de l'intérêt général au sens strict, il ne peut être question de prendre ici en compte l'inconvénient que la participation pourrait éventuellement représenter

936. Voy. *Doc.*, n° 396/2, p. 6, où un parlementaire récusé l'urgence et indique que le gouvernement « se moque du Conseil d'État » et « préfère coller des rustines ».

937. *Doc.*, Parl. w., 1995-1996, n° 169/1, p. 8, à propos du décret de la Plate Taille.

938. Article 3, § 1^{er}, des L.C.C.E.

939. Voy. not., à propos du décret du 15 mai 2003 modifiant le D.E.I.E., *Doc.*, Parl. w., 2002-2003, nos 435/2 et 469/5, not. p. 12; voy. ég., à propos de l'article 29 du D.P.E., *Doc.*, Parl. w., 1997-1998, n° 392/169, p. 155, où il est expressément question de la recherche d'un « équilibre (...) entre la volonté de respecter les délais et celle de protéger les tiers ».

940. Voy. par ex. l'article 4, § 3, de la directive S.E.A.

941. N. BANNEAUX, « L'égalité : clef du contentieux constitutionnel? », in *Formation permanente CUP*, vol. 73, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 68.

942. C.A., 12 mars 2003, n° 32/2003.

943. « Guidance on Public Participation in relation to the Water Framework Directive – Active Involvement, Consultation, and Public access to information », décembre 2002, p. 25: « Some questions that might help to consider the proportionality of your specific process are given below: (...) what do you want to achieve with public participation? (...) ».

pour telle personne en particulier alors que ça peut être le cas si l'on considère que la principale finalité de la participation est liée à la défense des intérêts individuels.

L'exercice de mise en balance est déjà difficile. Il se complique donc encore en raison de l'absence de détermination précise de la finalité de la participation. C'est pourquoi il ne nous semble pas opportun que cet exercice puisse être réalisé par l'autorité compétente au cas par cas⁹⁴⁴ et il nous paraît largement préférable qu'il le soit, le plus souvent possible, au plus haut niveau possible, à savoir au niveau législatif. C'est l'une des raisons, nous le rappelons, qui nous pousse à considérer que la liste des décisions et projets soumis à participation doit être fermée.

Enfin, à nos yeux, dans la mise en œuvre de cette balance, il nous semble parfaitement admissible d'accorder un poids plus important au souci d'économie procédurale :

- quand la décision à adopter fait déjà l'objet d'une intervention qui relève de la démocratie représentative, par exemple parce qu'elle doit être adoptée au niveau communal, par des organes composés d'élus⁹⁴⁵ ;
- quand la décision concernée peut aisément être qualifiée de secondaire⁹⁴⁶ : dans ce cas, l'absence de participation est susceptible d'être valablement justifiée par la volonté de ne pas multiplier inutilement les procédures de participation.

944. Voy., *contra*, «Guidance on Public Participation in relation to the Water Framework Directive – Active Involvement, Consultation, and Public access to information», décembre 2002, p. 24.

945. Comp. M. PÂQUES, «La flexibilité des règles et des plans», in *L'urbanisme dans les actes*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 32.

946. À titre d'exemple, la décision de désignation des auteurs de projets doit en principe déboucher, à un moment ou à un autre, sur un projet d'instrument normatif qui est soumis, lui, à enquête. Elle peut donc sans doute être considérée comme secondaire par rapport à une autre décision qui sera, elle, soumise à participation. Un autre exemple clair – mais pas nécessairement valable – peut être trouvé dans l'arrêté royal du 7 septembre 2003 établissant la procédure d'octroi des permis et autorisations requis pour certaines activités exercées dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (*M.B.*, 17 sept. 2003), qui prévoit deux procédures d'octroi des permis ou autorisation requis pour transformer des activités dans les espaces marins, l'une «avec consultation», l'autre «simplifiée» (article 9) : manifestement, le critère est celui de l'importance du préjudice susceptible d'être causé au milieu marin (article 11).

Section II. Le droit au respect de la vie privée et familiale

L'article 8 de la CEDH protège notamment la vie privée et familiale et le domicile, en y interdisant toute ingérence qui ne serait pas prévue par la loi et qui ne serait pas nécessaire à la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, la protection des droits et libertés d'autrui. En d'autres termes, toute ingérence dans l'exercice par les individus du droit au respect de la vie privée et familiale ou du domicile ne doit pas nécessairement être considérée comme une violation de cette disposition : elle est licite si elle est prévue par la loi et si elle est nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation de l'un des objectifs qui viennent d'être énumérés. Suivant la jurisprudence constante de la Cour, cela laisse aux Etats une grande marge d'appréciation et c'est le critère de la proportionnalité qui leur est appliqué⁹⁴⁷, en ce sens que les intérêts des individus sont mis en balance avec l'intérêt général, dans la recherche d'un équilibre entre les deux⁹⁴⁸. Enfin, cette obligation d'équilibre et cette marge d'appréciation valent toutes deux tant pour les interdictions que pour les obligations que l'article 8 est également considéré comme mettant à la charge des Etats⁹⁴⁹.

947. J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Am.-Env.*, 2003, p. 223. Des compensations sont donc par exemple prises en compte (M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 78).

948. J.-P. MARGUENAUD, « L'incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement », *J.T.D.E.*, 1998, p. 221. L'auteur remarque que, dans l'affaire *Guerra*, la Cour a « (brûlé) l'étape traditionnelle du contrôle de proportionnalité » mais estime qu'« il s'agirait là d'un assouplissement si considérable des conditions de mise en œuvre du droit à un environnement sain qu'il est plus prudent de tenir cette innovation pour une inadvertance rédactionnelle ».

949. Non seulement l'article 8 leur interdit d'adopter des mesures qui portent atteinte de manière disproportionnée à la vie privée et familiale et au domicile mais il est également susceptible de leur imposer des « obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale » (J. FIERENS, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », in *Formation permanente CUP*, 2000, n° 39, p. 207) : « l'État doit agir de manière à permettre aux citoyens de mener une vie familiale normale » (H. VUYE, « Vols de nuit et droits de l'homme – *Nachtvluchten en mensenrechten* », *C.D.P.K.*, 2003, p. 748). L'affaire *Hatton* vise un bon exemple d'obligation positive, comme dans l'affaire *Powell et Rayner* : « it was held that because Heathrow Airport and the aircraft which used were not owned, controlled or operated by the government or its agents, the United Kingdom could not be said to have 'interfered' with the applicant's private lives. Instead the Chamber analysed the applicants'

Alors qu'une simple lecture de la CEDH suffit pour se convaincre qu'elle ne vise en aucune de ses dispositions le droit de l'environnement et encore moins le droit à la protection d'un environnement sain et de qualité⁹⁵⁰, la Cour européenne des droits de l'homme a cependant développé, sur la base de l'article 8 qui vient d'être évoqué, une jurisprudence qui inclut ce droit individuel dans l'obligation du respect de la vie privée et familiale et du domicile, en considérant, sans pour autant que la marge d'appréciation accordée aux Etats en soit réduite⁹⁵¹, que des

complaints in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under article 8» (J. HYAM, «*Hatton v. United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back?*», *E.H.R.L.R.*, 2003, p. 634). Ainsi, soit la pollution est directement causée par l'État, soit sa responsabilité découle de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée (paragraphe 98 de l'arrêt du 8 juillet 2003 de la Grande chambre dans l'affaire *Hatton*, dont il sera question ci-après) ou de l'absence de mise en œuvre concrète de la réglementation applicable (arrêt du 9 juin 2005, *Fedeyeva c. Russie*). Il s'agit d'une obligation de moyens: les États sont «tenus de minimiser autant que possible l'ingérence (...) en cherchant des solutions et (...) en s'efforçant d'atteindre leur but de la façon la plus respectueuse des droits de l'homme» (paragraphe 97 de l'arrêt du 2 octobre 2001 rendu par une Chambre de la troisième section de la Cour dans l'affaire *Hatton*). Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (voy. le paragraphe 41 de l'arrêt *Powell et Rayner*) et «il est (...) admis, en règle, que les mesures positives que l'article 8 peut requérir sont sujettes à une marge d'appréciation de l'État, plus ou moins étendue selon le cas» (F. TULKENS, «Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore», in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 140). L'obligation positive peut également être celle de faire cesser la violation de normes existantes par un particulier (voy. par ex. C.E.D.H., 16 nov. 2004, *Moreno Gomez c. Espagne*).

950. Dans son arrêt *Hatton* du 8 juillet 2003 rendu en Grande Chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que «la Convention ne reconnaît pas expressément le droit à un environnement sain et calme» (§ 96). Voy. ég. C.E.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva c. Russie*; C.E.D.H., 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*. Dans le même sens, voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK, «Le droit à un recours effectif en matière environnementale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme – Développements récents et nouvelles attentes», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 264; J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 358; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 153; P. LAMBERT, «Le droit de l'homme à un environnement sain», obs. sous C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, *Rev. trim. D. H.*, 2000, p. 568; J. THORNTON et S. TROMANS, «Human Rights and Environmental wrongs – Incorporating the European Convention on Human Rights: Some Thoughts on the Consequences for UK Environmental Law», *J.E.L.*, 1999, p. 35; M. DE SALVIA, «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 253 et 256.

951. Dans le récent arrêt *Hatton* dont il vient d'être question, la Cour a confirmé que, dans leur appréciation des intérêts en jeu, les États disposent d'une grande marge d'appréciation: il n'est pas indiqué «que la Cour adopte en la matière une démarche particulière tenant à un statut spécial qui serait accordé aux droits environnementaux de l'homme» (§ 122).

pollutions d'une certaine gravité peuvent porter atteinte au respect de ces éléments⁹⁵². Désormais, il est clair que «*la protection de l'environnement doit être prise en compte par les Etats lorsqu'ils agissent dans le cadre de leur marge d'appréciation*»⁹⁵³.

Sur cette interprétation, la Cour a d'abord assis une obligation d'information à charge des Etats au bénéfice des particuliers en matière environnementale⁹⁵⁴. On peut se limiter ici à en retenir qu'en ne rendant pas spontanément⁹⁵⁵ accessible à la population des informations environnementales dont ils disposent⁹⁵⁶ ou, à tout le moins, en ne lui offrant pas la possibilité de les lui demander⁹⁵⁷, les Etats mettent cette population en danger et que, s'il s'agit d'un risque de pollution d'une certaine gravité

952. Voy. not. C.E.D.H., 9 juin 2005, *Fadeyeva c. Russie*; C.E.D.H., 10 nov. 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, § 113; C.E.D.H., 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*; C.E.D.H., 21 févr. 1990, *Powell et Rayner c. Royaume Uni*. On rappellera que, dans l'arrêt *Fredin c. Suède*, du 22 janvier 1991, la Cour avait déjà indiqué que, dans notre société actuelle, la protection de l'environnement représente une «*increasingly important considération*» (§ 48).

953. Paragraphe 122 de l'arrêt *Hatton*.

954. Voy. spéc. les arrêts *Powell et Rayner c. Royaume Uni* du 21 février 1990 (§ 40), *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994 (§ 51), *Guerra c. Italie* du 19 février 1998 (§ 57), *McGinley et Egan c. Royaume Uni* du 9 juin 1998 (§ 101).

955. Arrêt *Guerra*.

956. Il est loin d'être certain que, suivant la Cour, l'article 8 impliquerait également l'obligation pour les États de collecter les informations dont ils ne disposent pas. Voy. Y. WINISDOERFFER, «*La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement*», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 223. Pour Ph. FRUMONT, les autorités n'ont pas l'obligation d'élaborer et collecter des informations de nature à dissiper des incertitudes (Ph. FRUMONT, «*Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?*», obs. sous C.E.D.H., 19 févr. 1998, *Guerra et crts c. Italie*, *Rev. trim. D. H.*, 1998, p. 830).

957. Arrêt *McGinley et Egan*. Pour Ph. FRUMONT, «*quant aux informations en la possession des autorités, celles-ci n'ont pas à les communiquer d'office si aucune demande ne leur est formulée à cet effet*» (Ph. FRUMONT, «*Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?*», obs. sous C.E.D.H., 19 févr. 1998, *Guerra et crts c. Italie*, *Rev. trim. D. H.*, 1998, p. 830). À l'évidence, la Cour distingue l'obligation positive de divulguer spontanément des informations (arrêt *Guerra*, § 60) de celle de «*mettre en place une procédure effective et accessible permettant (aux particuliers) de demander la communication de l'ensemble des informations pertinentes et appropriées*» (arrêt *McGinley et Egan*, § 101). Le critère de distinction semble être celui évoqué au paragraphe 160 de l'arrêt *Roche*: dans l'affaire *Guerra*, il n'était pas contesté que les requérants couraient un risque ni que l'État possédait des informations adéquates, tandis que dans l'affaire *McGinley et Egan*, il avait seulement été démontré qu'une série de documents demeurerait entre les mains des autorités. L'obligation positive d'information active ressort par ailleurs relativement clairement des paragraphes 59 et 60 de l'arrêt *Guerra*. Voy. ég. M. DEJEANT-PONS, «*Le Conseil de l'Europe et l'accès à l'information environnementale: la Convention européenne des droits de l'homme*», in *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne: bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 76.

qui peut constituer un danger pour la santé, il peut y avoir ingérence injustifiée dans la vie privée et familiale.

Cette jurisprudence ne vise pas directement la participation mais elle le fait indirectement. En effet, elle pourrait être de nature à renforcer, dans les cas qu'elle vise, les obligations des autorités dans le cadre de l'information préparatoire liée à la participation.

Dans un second temps – relativement récent d'ailleurs⁹⁵⁸ – la Cour a assis sur ce même article 8 une seconde obligation procédurale dans le chef des Etats, à savoir celle de consulter la population avant d'adopter une décision. Dans l'arrêt Powell et Rayner⁹⁵⁹, la Cour avait déjà tenu compte de la consultation des différents groupes d'intérêts et des personnes concernées à laquelle le gouvernement britannique avait procédé⁹⁶⁰ pour apprécier le caractère adéquat de la mise en œuvre *in concreto* de la marge d'appréciation dont les Etats disposent pour maintenir l'équilibre évoqué ci-dessus⁹⁶¹. On peut également renvoyer, dans un sens comparable, à l'arrêt Noack et consorts⁹⁶². Mais c'est dans l'arrêt Hatton⁹⁶³ qu'elle a clairement consacré le droit à la consultation comme découlant de l'ar-

958. Dans l'affaire de l'aéroport de Zaventem, le grief de «l'improvisation la plus totale de l'installation des activités nouvelles» avait déjà été soulevé, en 1991, en référé, devant la cour d'appel de Bruxelles (voy. F. TULKENS, «Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore», in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 143). Dans un arrêt rendu en 1997 (Bruxelles, 24 janv. 1997, *Am.-Env.*, 1997, p. 305), la cour d'appel de Bruxelles avait indiqué, sur la base de l'article 8 de la C.E.D.H., que la recherche d'un juste équilibre impliquait l'obligation d'au minimum recueillir des informations pour pondérer les intérêts en cause. Il ressortait de cet arrêt qu'il s'agissait là d'une obligation de résultat. La cour avait cependant estimé que les autorités ne s'étaient pas comportées de manière déraisonnable en menant une politique aéronautique que toute autre autorité normalement prudente confrontée à une situation semblable aurait normalement désavouée, dans la mesure où il n'y avait pas d'erreur manifeste dans la pondération des intérêts en présence. De même, en 2003 (Bruxelles (réf.), 10 juin 2003, *Am.-Env.*, 2003, p. 246), la même cour d'appel, statuant en référé, a-t-elle parlé d'attention suffisante consacrée au processus décisionnel.

959. Cité ci-dessus. Il s'agit du premier arrêt dans lequel la Cour a reconnu que le droit au respect de la vie privée et du domicile peut être affecté par une cause de pollution (J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 212).

960. F. TULKENS, «Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore», in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 142.

961. Voy. les termes: «pour ménager l'équilibre voulu, les États doivent prendre en compte toutes les considérations pertinentes».

962. C.E.D.H., 25 mai 2000, *Noack et crts c. Allemagne*.

963. C.E.D.H. (gr. ch.), 8 juill. 2003, *Hatton et crts c. Royaume Uni*. L'exigence de protection procédurale avait déjà été formulé par la Cour dans la même affaire mais pas en grande chambre (C.E.D.H., 2 oct. 2001, *Hatton et crts c. Royaume Uni*). La Cour a réitéré ce double contrôle dans son arrêt du 10 novembre 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, requ. n° 46117/99, §§ 115 et s.

ticle 8, en estimant que, « dans une affaire comme celle-ci, qui a trait à des décisions de l'Etat ayant une incidence sur des questions d'environnement », son examen peut comporter deux aspects, l'un relatif au contenu matériel de la décision étatique et l'autre relatif au processus d'adoption de cette décision, et que, dans la « recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, le droit des personnes touchées par la réglementation litigieuse à voir respecter leur vie privée et leur domicile et, d'autre part, les intérêts concurrents d'autrui et de la société dans son ensemble » et dans la vérification de ce que « les intérêts de l'individu ont été dûment pris en compte », « le processus (décisionnel) doit nécessairement comporter la réalisation d'enquêtes et d'études appropriées, de manière à permettre l'établissement d'un juste équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu »⁹⁶⁴. Autrement dit, la Cour ne se limite plus à examiner si le juste équilibre est concrètement atteint dans le contenu matériel de la décision étatique incriminée. Elle vérifie désormais également si l'Etat a auparavant pris les dispositions qu'elle estime nécessaires pour que le juste équilibre puisse être atteint, ce qui implique nécessairement selon elle⁹⁶⁵ que l'Etat recueille des informations et des données, spécialement auprès des particuliers directement susceptibles d'être concernés. Dans son arrêt *Taskin*⁹⁶⁶, la Cour est encore allée un peu plus loin dans la reconnaissance d'une obligation de collecte d'informations à charge des Etats sur la base de l'article 8 de la Convention. Après avoir rappelé que le résultat d'équilibre ne peut être atteint que si des enquêtes ont été réalisées, la Cour indique : « même si l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (...). Il y a donc lieu d'examiner l'ensemble des éléments procéduraux, notamment le type de politique ou de décision en jeu, la mesure dans laquelle les points de vue des individus ont été pris en compte tout au long du processus décisionnel, et les garanties procédurales disponibles (...) ».

De ces arrêts, il découle que l'article 8 de la CEDH ne comporte plus seulement l'obligation de fournir des informations aux particuliers mais

964. Paragraphe 128 de l'arrêt. Comp. J. HYAM, « *Hatton v. United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back?* », *E.H.R.L.R.*, 2003, p. 640 : « the question whether there has been a fair balance struck can only be answered if there has been involvement or consultation which has properly weighed the views of the individuals (...) ». En l'espèce, la Cour considère que l'exigence procédurale est respectée dans la mesure où « les requérants et les personnes se trouvant dans une situation analogue à la leur ont donc eu accès au document de consultation et ont eu la faculté de formuler toutes observations qu'ils jugeaient à propos ».

965. On peut ne pas être d'accord puisque le texte applicable se limite à viser le résultat et non les moyens pour l'atteindre.

966. C.E.D.H., 10 nov. 2004, *Taskin et autres c. Turquie*, requ. n° 46117/99, §§ 118 et 119.

également celle de leur en demander et de les prendre en compte. Curieusement par rapport à la jurisprudence de la Cour relative à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH⁹⁶⁷, il découle également de ces arrêts que la garantie *a priori* exclusivement matérielle de l'article 8 assure également aux particuliers deux garanties procédurales.

Il faut cependant le rappeler, l'article 8 de la CEDH n'a vocation qu'à protéger l'homme, non l'environnement dans son ensemble. Les décisions de l'autorité ne sont donc soumises à participation que si elles sont susceptibles d'avoir un impact sur les individus. C'est pourquoi M. DE SALVIA⁹⁶⁸ parle de reconnaissance jurisprudentielle d'un «*droit individuel à un certain cadre de vie*».

Pour pouvoir l'invoquer, il faut d'ailleurs établir qu'il existe un lien suffisamment étroit entre le requérant et le préjudice qu'il estime avoir subi du fait de la violation : il doit établir qu'il est personnellement victime d'une action ou d'une omission⁹⁶⁹.

Par ailleurs, il semble ressortir de la jurisprudence de la Cour⁹⁷⁰ que seules les décisions qui revêtent un certain degré d'importance ou qui portent sur des activités susceptibles d'avoir des répercussions environnementales relativement importantes sont concernées par l'article 8⁹⁷¹. Il

967. Voy. not. C.E.D.H., 19 oct. 2005, *Roche c. Royaume-Uni*, § 119; C.E.D.H., 10 mai 2001, *Z et autres c. Royaume-Uni*, § 87 : l'article 6 n'assure pas lui-même aux droits et obligations à caractère civil aucun contenu matériel déterminé. La Cour insiste sur la nécessité de maintenir la distinction entre ce qui est d'ordre procédural et ce qui est d'ordre matériel.

968. M. DE SALVIA, «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 268.

969. J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 222.

970. Dans l'arrêt *Powell et Rayner*, la Cour avait indiqué qu'il faut que la pollution soit telle qu'elle diminue la qualité de la vie privée et les agréments du foyer, qu'il s'agisse d'atteintes graves à l'environnement car elles peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale. Comme l'indiquent J. THORNTON et S. TROMANS, «the cases (Lopez Ostra and Guerra) are extreme on their facts» (J. THORNTON et S. TROMANS, «Human Rights and Environmental wrongs – Incorporating the European Convention on Human Rights: Some Thoughts on the Consequences for UK Environmental Law», *J.E.L.*, 1999, p. 41). En ce qui concerne l'arrêt *Hatton*, voy. le paragraphe 96 : «lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit ou d'autres formes de pollution, une question peut se poser sous l'angle de l'article 8»; voy. ég. le paragraphe 128, où il est question de «questions complexes de politique environnementale et économique». Dans l'arrêt *Taskin*, la Cour vise des décisions qui portent sur des «questions complexes de politique environnementale et économique».

971. Dans le même sens, voy. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, pp. 215 et 219; J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de

en résulte par exemple que les nuisances de voisinage qui découlent du développement urbain ne sont pas suffisamment graves pour être prises en compte sous l'angle de l'article 8⁹⁷². En d'autres termes, «*un certain degré de gêne dans la vie quotidienne est admissible. (La) responsabilité (des Etats) se limite en ce domaine à faire en sorte, en connaissance de cause, que le niveau d'acceptabilité des troubles – lequel varie en fonction des circonstances – ne soit pas dépassé*»⁹⁷³.

Comme le remarque J. BODART, l'important problème que soulève cette jurisprudence est que «*la détermination du seuil de gravité (est) encore*

la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 223. La Cour d'arbitrage résume la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en visant des «nuisances exorbitantes» ou qui «atteignent un degré insupportable» (C.A., 14 déc. 2005, pts B.4.4. et B.4.5.). Dans son arrêt *Fadeyeva c. Russie*, du 9 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'homme vise effectivement une pollution d'une certaine importance mais elle le fait d'une manière manifestement différente: «the adverse effects of environmental pollution must attain a certain minimum level», étant entendu que «the assesment of that minimum is relative and depends on all circumstances of the case, such as the intensity and duration of the nuisance, its nuisance, its physical or mental effects» (§ 69).

972. C.E.D.H., 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*. Pour un exemple contraire (nuisances – sonores – jugées suffisamment graves), voy. C.E.D.H., 16 nov. 2004, *Moreno Gomez c. Espagne*.

973. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 228. Qu'en est-il à cet égard des décisions qui relèvent du principe de précaution? Dans son arrêt *Balmer-Schafroth* (C.E.D.H., 26 août 1997, *Balmer-Schafroth et crts c. Suisse*, § 40; voy. ég. C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou et crts c. Suisse*, §§ 51 et 52), la Cour a rejeté, en statuant sur pied de l'article 6 il est vrai, une requête qui ne démontrait pas l'existence d'une menace non seulement sérieuse mais également précise et imminente, les effets sur la population demeurant dès lors hypothétiques. Et P. LAMBERT d'indiquer: «la majorité des membres de la grande chambre de la nouvelle Cour qui s'est prononcée est insensible au principe de précaution de plus en plus souvent invoqué aujourd'hui». Dans l'affaire des essais nucléaires français dans le Pacifique, la Commission avait estimé que «la seule invocation des risques inhérents à l'utilisation de l'énergie nucléaire, tant civile que militaire, ne suffit pas pour permettre aux requérants de se prétendre victimes d'une violation de la Convention, bon nombre d'activités humaines étant génératrices de risques», alors même «qu'il faut qu'ils puissent prétendre, de manière défendable et circonstanciée, que faute de précautions suffisantes prises par les autorités, le degré de probabilité de survenance d'un dommage est tel qu'il puisse être considéré comme constitutif d'une violation, à condition que l'acte critiqué n'ait pas des répercussions trop lointaines» (décision du 4 décembre 1995, requête n° 28204/95, citée par M. DE SALVIA, «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 255). Dans les arrêts *Hatton* (§ 128) et *Taskin* (§ 118), la Cour a précisé que, de l'obligation de collecte d'informations, «il (ne) résulte pas pour autant que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher».

mystérieuse»⁹⁷⁴. Cela devrait éventuellement pousser les Etats à mettre en œuvre, en quelque sorte involontairement, des procédures de participation dans le cadre de l'adoption de décisions moins importantes. D'ailleurs, dans l'arrêt *McGinley et Egan*⁹⁷⁵, la Cour n'a-t-elle pas indiqué que l'article 8 exige la mise en place d'une procédure effective et accessible d'information «*dès lors qu'un gouvernement s'engage dans des activités dangereuses (...) susceptibles d'avoir des conséquences néfastes cachées sur la santé des personnes qui y participent*»? On voit certes toujours apparaître un qualificatif associé aux activités concernées mais il semble avoir baissé d'intensité, en passant de «*particulièrement graves*» à «*dangereuses*». Pour le reste, on peut dire, avec B. JADOT⁹⁷⁶, que la portée – individuelle ou collective – de la décision à adopter ne peut pas en elle-même constituer le critère permettant de différencier les projets qui ont des répercussions environnementales potentielles importantes et ceux qui n'en ont pas.

Au demeurant, la participation étant ici conçue comme un mode d'obtention d'informations permettant à l'autorité de se forger une opinion sur le seuil d'acceptabilité d'une activité, comment l'autorité peut-elle être certaine à l'avance de ne pas devoir recueillir lesdites informations? Ne doit-elle pas au contraire les recueillir en toute hypothèse pour s'assurer de ce seuil? Une réponse positive à cette question aboutirait à ce que, sous l'angle de l'article 8 de la CEDH, toute décision susceptible, de près ou de loin, d'avoir des effets sur la santé, devrait faire l'objet d'une procédure de participation.

Cela aboutirait à la suppression du critère du seuil de gravité. Il faut donc admettre que l'autorité ait des choix à faire. La Cour ne semble pourtant pas admettre la prise en compte, dans cette balance, des inconvénients pratiques liés à la participation, que nous avons évoqués ci-dessus. Quand une décision est susceptible d'avoir des effets importants sur le cadre de vie des particuliers, la nécessité de la participation ne souffre donc pas d'exception qui serait basée sur des motifs d'efficacité administrative.

L'arrêt *Hatton* ne comporte pas à proprement parler d'indication relative aux personnes que l'autorité doit consulter ou à la manière dont

974. J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 223.

975. C.E.D.H., 9 juin 1998, *McGinley et Egan c. Royaume Uni*, § 101.

976. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 84.

elle doit le faire⁹⁷⁷. *A priori*, il suffit donc de prévoir un mécanisme de participation quel qu'il soit mais il va de soi que la Cour pourrait être amenée à sanctionner une exagération dans l'usage par un Etat de cette liberté. La Cour constate malgré tout que «*de surcroît, membres ou ex-membres de l'Association de lutte contre le bruit des avions à Heathrow (...), les requérants étaient particulièrement bien placés pour formuler des observations*»⁹⁷⁸. Ce disant, elle établit un lien entre les associations et l'information préparatoire: cette dernière doit peut-être être moins poussée quand il s'agit de la prodiguer à des membres d'associations, qui disposent déjà d'informations. Par ailleurs, on peut souligner que la Cour⁹⁷⁹ estime qu'il ne résulte pas de cette obligation procédurale «*que des décisions ne peuvent être prises qu'en présence de données exhaustives et vérifiables sur tous les aspects de la question à trancher*»⁹⁸⁰.

En ce qui concerne les effets des résultats de la participation, la Cour indique dans l'arrêt *Hatton*⁹⁸¹ que les commentaires du public doivent être «pris en compte», sans autre précision. Proposant une «*approach that does not sit well with the highly deferential 'band of reasonable responses' principle of domestic judicial review*»⁹⁸², J. HYAM estime que «*where the impact on such individuals is demonstrated (...), the question whether there has been a fair balance struck can only be answered if there has been involvement or*

977. B. JADOT fait le même constat: «il peut s'agir de procédures qui (...) assurent la participation directe du public, ou plutôt de mécanismes de participation indirecte (...)» (B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 84).

978. Paragraphe 128 de l'arrêt *Hatton*.

979. Paragraphe 128 de l'arrêt *Hatton*; voy. ég. le paragraphe 118 de l'arrêt *Taskin*.

980. Paragraphe 128 de l'arrêt. En l'espèce, elle juge l'exigence remplie au vu de ce que «le plan de 1993 fut précédé d'une série d'enquêtes et d'études menées sur une longue période. Les mesures particulières introduites par ce plan furent portées à la connaissance du public au moyen d'un document de consultation qui exposait les résultats d'une étude conduite pour le compte du ministère des Transports et renfermait une étude relative au bruit occasionné par les aéronefs et aux troubles du sommeil. Le document précisait que le quota devait être fixé de manière à ne pas permettre une hausse des niveaux de bruit pendant la nuit et, dans l'idéal, à les réduire. Il fut publié en janvier 1993 et adressé à des organismes représentant l'industrie aérienne et les riverains des aéroports. Les requérants et les personnes se trouvant dans une situation analogue à la leur ont donc eu accès au document de consultation et ont eu la faculté de formuler toutes observations qu'ils jugeaient à propos».

981. Voy. ég. l'arrêt *Taskin*.

982. J. HYAM, «*Hatton v United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back?*», *E.H.R.L.R.*, 2003, p. 636.

*consultation which has properly weighed the views of the individuals (...)»*⁹⁸³. La Cour n'est cependant pas allée dans ce sens⁹⁸⁴.

En termes de sanctions, la Cour vise la possibilité pour le public d'introduire un recours contre la décision finale, en cas de violation de cette obligation de prise en compte⁹⁸⁵.

Le contenu de l'article 22 de la Constitution est fort similaire à celui de l'article 8 de la CEDH⁹⁸⁶. La Cour d'arbitrage⁹⁸⁷ a d'ailleurs rappelé que, suivant les travaux préparatoires de l'article 22, l'idée essentielle était de se rapprocher autant que faire se peut du contenu de l'article 8 de la CEDH⁹⁸⁸. En conséquence, se référant expressément à des arrêts de la Cour européenne, elle met en œuvre l'article 22 de la même manière, à tout le moins en ce qui concerne le contrôle du contenu matériel des décisions de l'autorité⁹⁸⁹. Au reste, la Cour a récemment indiqué de

983. J. HYAM, «*Hatton v United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back?*», *E.H.R.L.R.*, 2003, p. 640

984. Dans son arrêt de 2001 relatif à l'affaire *Hatton*, la chambre de la troisième section de la Cour avait estimé que, pour respecter la balance, il fallait minimiser autant que faire se peut l'interférence avec les droits de l'article 8. Dans son opinion dissidente, le juge Greve avait au contraire estimé qu'un tel contrôle était incompatible avec la large marge d'appréciation laissée aux États par la Cour «in other planning cases» (cité par J. HYAM, «*Hatton v United Kingdom in the Grand Chamber: One Step Forward, Two Steps Back?*», *E.H.R.L.R.*, 2003, p. 636). Réunie en Grande chambre, comme indiqué ci-dessus, la Cour a suivi cette opinion.

985. Paragraphe 128 de l'arrêt. C'est sans doute ce qu'elle vise quand elle parle des «garanties procédurales».

986. Notamment en ce qui concerne leur champ d'application (J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 234).

987. voy. not. C.A., 14 déc. 2005, n° 189/2005, pt B.4.3.; C.A., 1^{er} juin 2005, n° 101/2005, pt B.2.4.; C.A., 26 nov. 2003, n° 151/2003, pt B.15.4.; C.A., 30 avril 2004, n° 51/2003, pt B.4.5.; C.A., 30 avril 2003, n° 50/2003, pt B.8.3.

988. Voy. ég. M. VERDUSSEN et A. NOËL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, p. 129.

989. Voy. les pts B.8.5. de l'arrêt 50/2003 et B.4.7. de l'arrêt n° 51/2003. Dans l'arrêt n° 94/2003, du 2 juillet 2003, pt B.27.6., la Cour valide une ingérence législative dans le droit protégé par l'article 22 de la Constitution, en indiquant que le législateur a rempli toutes les «conditions formelles et matérielles» pour justifier cette ingérence, «en particulier» le caractère nécessaire de la mesure: cette motivation peut laisser entendre que la Cour fait également référence aux modalités procédurales d'adoption de la mesure critiquée et, spécialement, en l'espèce, le contrôle exercé par le parlement. Par contre, dans son arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, pt B.15.6., si la Cour fait à nouveau référence aux «conditions formelles et matérielles susceptibles de justifier une ingérence», elle ne vise plus, au titre de ces conditions, que le caractère nécessaire de la mesure et sa nature législative, qui a permis aux requérants d'y adapter leur comportement: il n'est plus question de la procédure d'adoption. Ceci étant, dans le même arrêt, la Cour établit un lien entre le respect de l'article 23 de la Constitution et la «manière dont (la mesure) a été adoptée» (voy. ég. C.A., 19 avril 2006, n° 56/2002, pt 10.2).

manière encore plus claire que « lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs (...) dispositions constitutionnelles, les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause »⁹⁹⁰.

Enfin, pour certains, tous ces développements sont inutiles au regard de la Convention d'Aarhus, « tellement mieux adaptée aux exigences du droit de l'environnement »⁹⁹¹. Il est vrai qu'en ce qui concerne la définition des modalités procédurales à tout le moins, les directives communautaires et la Convention d'Aarhus vont nettement plus loin que les articles 8 et 22 dont il vient d'être question. En termes de participation, ces deux dispositions ne semblent effectivement présenter qu'une utilité résiduelle par rapport aux directives communautaires et aux Conventions applicables, à savoir pour les cas où ces dernières ne présenteraient pas une force juridique suffisante ou un champ d'application *ratione materiae* suffisamment large. Les obligations positives qui découlent de l'article 8 peuvent cependant présenter une utilité propre, par exemple parce qu'elles pourraient imposer aux Etats de mettre à charge de certains particuliers l'information à prodiguer à d'autres particuliers⁹⁹². On sort là du sujet de notre étude.

Au surplus, il va de soi que le droit au respect de la vie privée doit être respecté dans le cadre des modalités de la participation elles-mêmes. Selon la section de législation du Conseil d'Etat, cette liberté s'oppose à ce que le législateur prévoie l'affichage de la liste des réclamants au cours d'une enquête publique et de leurs coordonnées complètes. Une telle modalité ne peut être admise que si elle est nécessaire et proportionnée à un but légitime et, selon la section de législation, tel n'est pas le cas s'il s'agit de permettre aux réclamants d'avoir connaissance en temps utile des candidats éventuels à leur représentation au cours d'une réunion de

990. C.A., 14 déc. 2005, n° 189/2005, pt B.3.5.; C.A., 1^{er} juin 2005, n° 101/2005, pt B.2.3.; C.A., 20 oct. 2004, n° 162/2004, pts B.2.3. et B.2.4.; C.A., 20 oct. 2004, n° 158/2004, pt B.5.2.; C.A., 22 juill. 2004, n° 136/2004, pt B.5.3. Sur cette question, voy. P. MARTENS et B. RENAULD, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, La Chartre, 2006, p. 43.

991. J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Am.-Env.*, 2003, p. 219, citant J.-P. MARGUENAUD, « La Convention d'Aarhus et la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. jur. environ.*, 1999, p. 78, à propos du droit à l'information (article 4 de la Convention).

992. J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Am.-Env.*, 2003, p. 220.

concertation car d'autres solutions pourraient être retenues à cet effet⁹⁹³. On pourrait malgré tout se demander si le droit au respect de la vie privée pourrait être atteint par une telle publicité, s'agissant en effet ici d'intervenir dans la procédure d'adoption d'une décision publique et donc, dans la «vie publique»⁹⁹⁴. Ceci dit, il pourrait exister d'autres motifs – par exemple de protection de l'ordre public – qui devraient éventuellement inciter le législateur à ne pas organiser semblable publicité.

Section III. Le droit à la vie

Le droit à la vie est consacré par l'article 2 de la CEDH. A son propos, on pouvait certes écrire, en 1999: «*until recently (...) the Court has adopted a restrictive interpretation of the right to life, confining it to the conditions under which a state inflicts capital punishment rather than extending it to protecting the quality of life*»⁹⁹⁵. Mais, depuis lors, dans son arrêt Oneryildiz de 2002, la Cour a indiqué qu'une violation du droit à la vie est «envisageable en relation avec des questions environnementales»⁹⁹⁶.

Or, dans certains cas, l'article 2, comme l'article 8, impose une obligation positive aux Etats⁹⁹⁷: «*si toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation, il en va autrement, notamment, lorsqu'il est établi (...) que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie*»⁹⁹⁸. Dans cette mesure, si, jusqu'à présent, il n'en a été déduit, au regard des trois piliers de la Convention d'Aarhus, qu'une

993. Avis de la section de législation du Conseil d'État du 4 novembre 2002, n° 32.762/4, p. 37.

994. Comp. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, p. 141.

995. J. THORNTON et S. TROMANS, «Human Rights and Environmental wrongs – Incorporating the European Convention on Human Rights: Some Thoughts on the Consequences for UK Environmental Law», *J.E.L.*, 1999, p. 42.

996. C.E.D.H., 18 juin 2002, *Oneryildiz c. Turquie*, § 64, résumé in *Am.-Env.*, 2005, p. 155.

997. Depuis l'arrêt *L.C.B.* (C.E.D.H., 9 juin 1998, *L.C.B. c. Royaume-Uni*). Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 32; J.-P. MARGUENAUD, «L'incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement», *J.T.D.E.*, 1998, p. 220.

998. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 224.

obligation d'information dans certains cas⁹⁹⁹, il ne serait pas exclu qu'au regard de la vérification de la connaissance ou de la connaissance présumée dont il vient d'être question, la Cour en vienne à en déduire dans l'avenir une obligation de consultation du public préalablement à l'adoption par l'autorité de certaines de ses décisions.

Cela étant, il ne fait pas de doute que, plus encore que dans le cadre de l'article 8, il ne pourrait s'agir ici que de décisions dont les effets sur l'homme seraient susceptibles d'être particulièrement graves. La Cour ne vise, en effet, que des activités ou situations «*susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie*». Cela concerne essentiellement le domaine des risques majeurs¹⁰⁰⁰. Dans ce contexte, s'il n'est pas sans intérêt pour notre travail, l'examen de l'article 2 présente cependant peu d'utilité pratique au regard de celui de l'article 8. A supposer même que l'arrêt L.C.B. soit à l'article 2 ce que l'arrêt Powell et Rayner a été à l'article 8¹⁰⁰¹, nous ne percevons donc pas ce que l'article 2 pourrait imposer de plus à la participation que l'article 8.

Section IV. L'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants

On pourrait se demander comment l'absence de mise en œuvre d'un mode de participation pourrait bien constituer un traitement inhumain et dégradant ou une torture au sens de l'article 3 de la CEDH.

Dans son arrêt Lopez Ostra, la Cour européenne des droits de l'homme avait rejeté une demande basée sur l'article 3 de la CEDH en rapport avec une pollution. Si donc la Cour rejette semblable demande concernant l'aspect matériel du droit à la protection de l'environnement, il doit sans doute *a fortiori* en aller de même en ce qui concerne ce qui est présenté comme l'aspect procédural de ce droit.

Y. WINISDOERFFER remarque cependant judicieusement que la Cour «*ne conclut pas à la non-applicabilité mais à la non-violation de l'ar-*

999. C.E.D.H. (Gr. Ch.), 30 nov. 2004, *Oneryildiz c. Turquie*, § 90. Voy. L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. DESAGNE, «Le respect des droits de l'homme et la protection de l'environnement à l'épreuve des catastrophes écologiques: une alliance nécessaire», *Rev. dr. U.L.B.*, 1995, pp. 37-38, cité par J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 239.

1000. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 225.

1001. Dans ce sens, J.-P. MARGUENAUD, «L'incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement», *J.T.D.E.*, 1998, p. 220.

ticle 3. Il n'est donc pas exclu que l'exposition d'une personne à des pollutions et nuisances puisse mettre en cause les droits que garantit cette disposition, pour peu que cette exposition ait sur l'intéressé des répercussions d'une particulière gravité»¹⁰⁰². L'article 3 pourrait donc éventuellement connaître dans l'avenir une évolution semblable à celle de l'article 8 puis, à sa suite, de l'article 2¹⁰⁰³.

Ceci étant, sauf à procéder à une étude poussée du champ d'application de chacune des deux dispositions¹⁰⁰⁴, nous ne percevons pas davantage ici qu'en ce qui concerne l'article 2 examiné ci-dessus, l'utilité spécifique que pourrait présenter l'article 3 par rapport à l'article 8 en termes de participation¹⁰⁰⁵.

Section V. Le droit au respect des biens

On sait¹⁰⁰⁶ que, dans le cadre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme distingue quatre types d'ingérences dans le droit de propriété: la privation¹⁰⁰⁷, à laquelle elle assimile la quasi-expropriation ou l'expropriation de fait, la réglementation de l'usage des biens¹⁰⁰⁸ et les «autres ingérences»¹⁰⁰⁹. On sait également que, pour la première fois dans l'arrêt

1002. Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 217.

1003. Comp., dans ce sens, S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 44.

1004. Ce que nous ne pouvons évidemment pas nous permettre ici.

1005. Ne fût-ce que parce que, comme – et sans doute *a fortiori* – dans le cadre de l'article 8, il ne fait pas de doute que «le mauvais traitement dénoncé doit présenter un minimum de gravité» (S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 41).

1006. À ce sujet, voy. spéc. M. PÂQUES, «Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 260 et s. Voy. ég. M. DELNOY, «Indemnisation des atteintes au droit de propriété: description et appréciation des régimes de compensation du C.W.A.T.U.P. et du décret “Natura 2000”», in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 131 et s.

1007. Alinéa 1^{er}, deuxième phrase.

1008. Alinéa 2.

1009. Alinéa 1^{er}, première phrase, qui a une valeur tant générale, interprétative, que résiduelle.

Oneryildiz¹⁰¹⁰, la Cour a jugé que l'article 1^{er} oblige les Etats à prendre des mesures positives de protection du droit au respect des biens.

Dans les matières que nous étudions, certaines décisions administratives pourraient faire l'objet d'un contrôle au regard de cette disposition. En effet, «*protection of the environment is accepted as coming within the 'general interest' referred to in paragraph 2 which may entitle the State to interfere with the enjoyment of property*»¹⁰¹¹. Les décisions concernées sont celles qui sont susceptibles de concerner les propriétaires d'un bien: adoption d'un plan d'aménagement qui réduit les potentialités de développement d'un terrain, refus de permis d'urbanisme, etc. Il faut cependant viser le propriétaire au sens très large et y englober le titulaire d'une autorisation administrative, dont il pourrait être privé par une décision relative à la protection de l'environnement¹⁰¹².

Aujourd'hui, il faut de plus viser ici les décisions administratives susceptibles d'avoir des effets sur les tiers, comme l'est, par exemple, une autorisation d'exploiter vis-à-vis des voisins de l'établissement autorisé. En effet, «*le droit de propriété d'un bien étant le droit de se servir de celui-ci comme on le juge à propos, ce droit inclut celui de jouir sur son bien d'un environnement sain et agréable*»¹⁰¹³. La Cour semble déjà avoir admis l'examen,

1010. C.E.D.H., 18 juin 2002, *Oneryildiz c. Turquie*, § 145. Cette position a été confirmée dans la même affaire par la Grande Chambre dans son arrêt du 30 novembre 2004, § 134; voy. ég. C.E.D.H., 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, § 143. Voy. M. PÂQUES, «Propriété, privations et servitudes de droit public – Quels biens, quel équilibre, quelle compensation? Morceaux choisis», *Formation permanent CUP*, vol. 78, 04/2005, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 130.

1011. J. THORNTON et S. TROMANS, «Human Rights and Environmental wrongs – Incorporating the European Convention on Human Rights: Some Thoughts on the Consequences for UK Environmental Law», *J.E.L.*, 1999, p. 43.

1012. Ainsi, dans les affaires *Fredin* (C.E.D.H., 18 févr. 1991, *Fredin c. Suède*, § 55) et *Pine Valley* (C.E.D.H., 29 nov. 1991, *Pine Valley Developments Ltd et crts c. Irlande*), la Cour, constatant qu'un retrait d'autorisation porte atteinte au droit au respect des biens de son titulaire, a indiqué que la protection de l'environnement constitue un but légitime qui justifie un tel retrait au regard de l'article 1^{er}, le critère de la proportionnalité dont il va être question ayant par ailleurs été respecté.

1013. B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 229. L'auteur cite l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Zander c. Suède*, du 25 novembre 1993, comme un cas d'application. La Cour y avait qualifié d'élément du droit de propriété le droit de jouir de l'eau d'un puits comme boisson. Pour Y. WINISDOERFFER, «si l'on rapproche cet arrêt des arrêts *Powel et Rayner*, *Lopez Ostra*, *Guerra* et *Hatton*, il est envisageable de considérer qu'une question pourrait se poser sous l'angle de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 en l'absence même de la destruction d'un immeuble, du fait de pollutions ou nuisances – voire d'un risque de type industriel – en affectant sérieusement la jouissance» (Y. WINISDOERFFER, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement», *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 218). De même, pour MARGUENAUD, les propriétaires «songent beaucoup plus rarement à se prévaloir (de l'article 1^{er} du Protocole n° 1) pour défendre leurs biens contre

sur la base de l'article 1^{er} du premier du protocole additionnel, d'interventions de l'Etat au regard de leurs répercussions sur des individus étrangers à la décision¹⁰¹⁴, étant entendu qu'une fois de plus, seules des nuisances d'une certaine importance peuvent être prises en compte¹⁰¹⁵.

Il reste alors à déterminer si cette disposition pourrait imposer, de près ou de loin, la participation dans les décisions de l'autorité. A cet égard, on a vu ci-dessus que l'apparition de la participation dans l'article 8 de la CEDH était liée à l'obligation pour les Etats de rechercher un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts individuels. Or cette notion est également largement présente dans le contrôle que la Cour exerce sur la base de l'article 1^{er}: la privation, tout comme l'expropriation de fait et les « autres ingérences », sont soumises au respect du principe de proportionnalité¹⁰¹⁶ en ce sens que les Etats doivent s'assurer de ce qu'un « juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »¹⁰¹⁷. Pourquoi donc la recherche de ce juste équilibre n'impo-

les nuisances et les projets dévastateurs de paysages » (J.-P. MARGUENAUD, « L'incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement », *J.T.D.E.*, 1998, p. 222).

1014. Dans l'arrêt *Powell et Rayner* déjà cité, la Cour semble avoir admis que le bruit puisse affecter la valeur d'un immeuble. Dans le cadre de l'affaire *Aronde c. Royaume Uni* (décision du 15 juillet 1980, requ. n° 7889/77), la Commission avait estimé que le fait que le propriétaire d'une villa située près de l'aéroport de Gatwick et d'une autoroute soit soumis à un « stress intolérable » pouvait être examiné au regard de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la C.E.D.H. Voy. P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à un environnement sain », obs. sous C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, *Rev. trim. D. H.*, 2000, p. 576. Dans l'affaire *S. c. France*, requête n° 13728/88, la Commission des droits de l'homme avait estimé que, bien que l'article 1^{er} ne garantit pas, en principe, le droit au maintien des biens dans un environnement agréable, des niveaux élevés de nuisance sonore réduiraient la valeur du bien et par conséquent seraient assimilables à une atteinte illégale à la possession de ce bien (citée par P.Z. ELEFTHERIADIS, « L'avenir des droits à l'environnement au sein de l'Union européenne », in *l'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 554).

1015. Voy. B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 230.

1016. J.-L. BERGEL, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle, in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, études offertes à P. CATALA, Paris, Litec, 2001, p. 643.

1017. Voy. not. les arrêts suivants de la Cour européenne des droits de l'homme: C.E.D.H., 16 janv. 2003, *Nastou c. Grèce*; C.E.D.H., 12 déc. 2002, *Wittek c. Allemagne*; C.E.D.H., 9 juill. 2002, *Balanescu c. Roumanie*; C.E.D.H., 23 nov. 2000, *Ex-Roi de Grèce et crts c. Grèce*; 23 oct. 1997, *National and Provincial Building Society, The Leeds Permanent Building Society et The Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*; C.E.D.H., 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera s.a. et autres c. Belgique*; C.E.D.H., 25 oct. 1989, *Allan Jacobson c. Suède*; C.E.D.H., 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*. La Cour vise parfois également, en lieu et place de « l'intérêt de la communauté », les « intérêts de la société dans son ensemble » ou l'« intérêt public » (C.E.D.H., 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*,

serait-il pas, ici également, comme dans le cadre de l'article 8 et dans la même mesure, une participation des propriétaires concernés ?¹⁰¹⁸

Sauf erreur, même si elle a effectivement d'ores et déjà considéré que, dans certains cas particuliers, l'appréciation du « juste équilibre » peut passer par l'existence de garanties procédurales¹⁰¹⁹, la Cour n'a jusqu'à présent pas été appelée à confirmer aussi clairement la réponse qui s'impose nécessairement à cette question. Si elle venait à le faire, l'article 1^{er} ici examiné présenterait certainement pour notre analyse un intérêt distinct de celui de l'article 8, dès lors qu'en sus des tiers qui bénéficient déjà de la protection de ce dernier, les propriétaires en tant que tels – entendus au sens large – pourraient invoquer la protection de l'article 1^{er} pour réclamer une participation dans le processus décisionnel. A titre d'exemple, cette disposition pourrait imposer la participation dans le cadre de toute décision susceptible de restreindre l'exercice du droit de propriété et, spécialement, dans notre droit, les plans d'aménagement ou les schémas d'urbanisme. De même, l'article 1^{er}, pourrait imposer à l'autorité de « prendre en compte » des réactions de particuliers exclusivement liées à la réduction de la valeur de leur immeuble, réduction qui résulterait des décisions à prendre.

§ 144). La mesure que les États adoptent ne doit pas faire peser sur le propriétaire une charge disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Voy. not. J. DE MEYER, « Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale*, Bruxelles, Académia – Bruylant, 1994, p. 63. En d'autres termes, « les limites posées par la réglementation publique au droit pour le propriétaire d'user de son bien ne doivent pas apparaître exagérées eu égard à l'intérêt public poursuivi » (R. ABRAHAM, « Les incidences de la C.E.D.H. sur le droit constitutionnel et administratif des États parties », *R.U.D.H.*, 1992, p. 417).

1018. La Cour nous semble être allée dans ce sens dans son arrêt du 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, où elle vise, au paragraphe 165, la « connaissance directe de leur société et de ses besoins » que l'autorité doit avoir et en le faisant juste après avoir évoqué le « juste équilibre » dont nous venons de parler. Au paragraphe 168, elle a, encore plus clairement, visé l'exigence de garanties procédurales qu'elle déduit de l'article 1^{er}. Dans le même sens, voy. l'arrêt du 29 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, § 149.

1019. C.E.D.H., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*, § 168. Comp. ég., dans le sens que nous indiquons mais implicitement, l'arrêt *Alatulkkila et crts c. Finlande* du 28 juillet 2005, § 52, à propos de l'article 6, § 1^{er}, de la C.E.D.H. (dans le cadre de son contrôle relatif à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, au paragraphe 67 de son arrêt, la Cour ne reprend cependant pas l'élément de la procédure administrative équitable par référence à la participation).

Section VI. La liberté d'expression

L'article 10 de la CEDH et l'article 19 de la Constitution, relatifs, pour faire bref, à la très importante liberté d'expression¹⁰²⁰ et qui impliquent la liberté de recevoir ou de communiquer des opinions, des informations ou des idées, devraient-ils également être pris en considération pour la restructuration du droit de la participation ?

Cela nous paraît s'imposer, puisque « *c'est 'en toutes matières' que la liberté d'expression est garantie* »¹⁰²¹. Quand les particuliers s'expriment dans le cadre de la participation, c'est donc sous le bénéfice de cette liberté¹⁰²². Celle-ci est donc un prérequis à la mise en œuvre d'une véritable participation.

La liberté d'expression n'est toutefois pas absolue, car elle susceptible de mener à des abus, par exemple, à de la diffamation. Nous renvoyons à ce sujet à notre examen ci-dessus relatif aux effets pénaux de la participation, dans le cadre de la première partie de notre travail.

Au-delà, nous estimons que la liberté de faire valoir une opinion ne correspond nullement au droit d'être consulté. Si l'article 10 de la CEDH et l'article 19 de la Constitution impliquent évidemment la possibilité pour un particulier de dire par exemple ce qu'il pense d'un projet urbanistique ou environnemental et de s'adresser dans ce sens à l'autorité qui doit prendre la décision sur ce projet¹⁰²³, cela n'implique pas pour autant

1020. Elle est l'un des fondements essentiels d'une société démocratique: voy. not. C.E.D.H., 15 févr. 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*; C.E.D.H., 27 mai 2004, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*; C.A., 7 février 2001, n° 10/2001; C.A., 2 févr. 2000, n° 13/2000; K. VAN DER ZWIEP, «Public Participation as an Instrument for Environmental Protection», <http://www.rec.org/REC/Publications/PPManual/FeeBased/ch11.html>, p. 1.

1021. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 1995, p. 114.

1022. Les principes fondamentaux qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 10 sont notamment rappelés par elle au paragraphe 40 de son arrêt *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, du 27 mai 2004. Voy. ég., not., le paragraphe 87 de l'arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni* du 15 février 2005.

1023. Ou, comme dans l'arrêt *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie* qui vient d'être cité, la possibilité « d'attirer l'attention des autorités publiques compétentes sur une question sensible d'intérêt public, à savoir les dysfonctionnements dans un secteur important géré par l'administration locale » (§ 42). Voy. ég. l'arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, où la Cour considère que, « dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels (...) doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement ».

dans son chef le droit d'être consulté sur ce projet¹⁰²⁴. En effet, un tel droit implique, à l'opposé de la liberté dont il vient d'être question, non seulement le bénéfice de toute une série de garanties procédurales – et spécialement celle d'être prévenu de la procédure décisionnelle – mais également des effets particuliers qui, comme nous l'avons vu, sont relativement contraignants. La Cour d'arbitrage a confirmé¹⁰²⁵ cette manière de voir dans son arrêt 24/96, en indiquant que l'article 19 de la Constitution n'a pas pour objet la consultation des citoyens par les autorités¹⁰²⁶. C'est donc à tort, selon nous, que cette même disposition a été invoquée par le législateur bruxellois pour justifier la mise en place du droit d'initiative populaire de lancer la procédure d'adoption d'un P.P.A.S., consacré par l'article 47 du C.O.B.A.T.¹⁰²⁷.

Pour certains¹⁰²⁸, les articles 10 de la CEDH et 22 de la Constitution¹⁰²⁹ protégeraient également le droit à la collecte d'informations. Dans une telle hypothèse, on pourrait se demander quelle serait l'utilité de l'article 32 de la Constitution. Ces auteurs invoquent d'ailleurs l'arrêt n° 124/99 de la Cour d'arbitrage¹⁰³⁰ tout en concédant que la doctrine est divisée sur ce point.

Dans son arrêt Guerra, en adoptant une position diamétralement opposée à celle de la Commission, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué que l'article 10 de la CEDH ne constitue pas la base d'un droit à l'information au bénéfice des particuliers et à charge de l'autorité, en indiquant que «la liberté de recevoir des informations (...) interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir (...). Ladite liberté ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat (...) des obligations positives de collecte et de diffusion, proprio motu, des informations»¹⁰³¹. L'article 10 protège donc la *liberté*

1024. Dans le même sens, voy. P.-J. BARALLE, «Participation et droit de l'urbanisme», *Droit de l'environnement*, 2001, p. 127.

1025. B. JADOT estime que c'est «sans doute à juste titre» (B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 83).

1026. C.A., 27 mars 1996, n° 24/96, pt B.1.14.

1027. Voy. ég. not. l'article 10 de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 1997 relative à la lutte contre le bruit en milieu urbain.

1028. W. PAS, B. SEUTIN, J. THEUNIS, G. VAN HAEGENDOREN, J. VAN NIEUWENHOVEN et L. VERMEIRE, *De Grondwet*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 54.

1029. Interprété à sa lumière.

1030. C.A., 25 nov. 1999, n° 124/99.

1031. Voy. le paragraphe 53. Elle avait auparavant indiqué que «la liberté de recevoir des informations (...) interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir

de recevoir des informations et n'instaure pas de *droit* à l'information : la Convention n'instaure donc pas ici une « *obligation générale de transparence administrative de l'administration* »¹⁰³².

Il n'est évidemment pas totalement exclu que la jurisprudence de la Cour évolue sur ce point dans les années à venir¹⁰³³. En effet, on sait que la Cour développe une interprétation évolutive de la Convention¹⁰³⁴, basée sur l'évolution des idées générales au sein des Etats signataires. On sait également que, suivant en cela la Commission, la Cour estime que « la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage de préserver l'environnement »¹⁰³⁵. Or c'est précisément dans ce cadre que la Commission a tenté de fonder un droit à l'information sur l'article 10 dans l'affaire *Guerra*, en considérant que « *l'information du public représente désormais l'un des instruments essentiels de la protection du bien-être et de la santé de la population dans les situations de danger pour l'environnement* ». Si, comme la Commission, la Cour se laissait influencer par l'état actuel des droits internes européens¹⁰³⁶ à titre de révélateur de l'évolution des idées, elle pourrait bien être tentée de conclure, elle aussi, à un droit à l'information sur le fondement de l'article 10 de la CEDH.

à lui fournir» (C.E.D.H., 26 mars 1987, *Leander c. Suède*, § 74; C.E.D.H., 7 juill. 1989, *Gaskin c. Royaume-Uni*, § 52) et elle n'a donc pas voulu s'engouffrer elle-même dans la réserve liée à l'adverbe « essentiellement », comme la Commission l'y invitait pourtant (C. DE TERWANGNE, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de recevoir des informations de la part des autorités publiques », *Am.-Env.*, 1998, p. 265).

1032. J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 238.

1033. Compte tenu des opinions dissidentes et concordantes exprimées lors de l'arrêt *Guerra* (C. DE TERWANGNE, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de recevoir des informations de la part des autorités publiques », *Am.-Env.*, 1998, p. 267; voy. ég. Ph. FRUMER, « Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme : des relations tumultueuses ? », obs. sous C.E.D.H., 19 févr. 1998, *Guerra c. Italie*, *Rev. trim. D. H.*, 1998, p. 830). En effet, certains juges ont estimé que l'article 10 pourrait bien impliquer une obligation d'information active dans certaines circonstances. Ceci dit, la Cour a récemment confirmé sa jurisprudence *Guerra* dans son arrêt *Roche c. Royaume-Uni* du 19 octobre 2005, requ. n° 32555/96, § 172.

1034. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 1995, p. 27; M. DE SALVIA, « Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme », in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 253; comp. ég. H. VUYE, « Vols de nuit et droits de l'homme – *Nachtvluchten en mensenrechten* », *C.D.P.K.*, 2003, pp. 751 et 752.

1035. C.E.D.H., 18 févr. 1991, *Fredin c. Suède*, § 48.

1036. C. DE TERWANGNE, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de recevoir des informations de la part des autorités publiques », *Am.-Env.*, 1998, p. 269. On remarque d'ailleurs que, dans l'arrêt *Oneryildiz* du 30 novembre 2004, la Cour a accepté de considérer que l'article 2 de la Convention comporte un droit public à l'information, en se basant sur « l'évolution actuelle des normes européennes » (il s'agissait de normes adoptées par le Conseil de l'Europe).

Section VII. La liberté d'association

Avec d'autres, on peut souligner «*l'importance de la liberté d'association au regard du fonctionnement des institutions démocratiques (...) : elle confère aux libertés (...) une dimension collective sans laquelle ces libertés seraient privées d'une grande partie de leur effectivité. C'est grâce à cette liberté que les rouages fondamentaux de la démocratie, comme (...) les organisations de défense des droits de l'homme, peuvent fonctionner efficacement*»¹⁰³⁷. Partant, «*les réunions d'habitants peuvent être utiles pour l'information mutuelle entre l'administration, le conseil et la population*»¹⁰³⁸. Il en découle également que, «*lorsque la liberté d'association est utilisée pour assurer l'exercice d'une autre liberté, elle acquiert une dimension particulière qui requiert l'attention spéciale du juge constitutionnel*»¹⁰³⁹.

Il reste que nous ne percevons nullement en quoi la liberté d'association, consacrée par les articles 27 de la Constitution et 11 de la CEDH, pourrait constituer un fondement juridique du droit à la participation¹⁰⁴⁰, à quelque titre que ce soit. Notamment, au regard de ce que nous avons dit dans la première partie à propos des groupements dépourvus de la personnalité juridique, la liberté d'association ne nous semble pas imposer de les admettre à la participation. En effet, «*le droit de se constituer en association (...) n'implique pas notamment la personnalité civile*» et «*la liberté d'association ne s'oppose pas à ce que des organismes privés qui collaborent avec des établissements publics soient soumis à des règles de fonctionnement et de contrôle de la part des pouvoirs publics*»¹⁰⁴¹.

Ceci n'exclut évidemment pas la mise en œuvre de cette liberté dans le cadre de l'exercice du droit à la participation. Elle implique, en effet, le droit pour les particuliers de s'exprimer en groupe plutôt que seuls. A l'inverse, dès lors qu'elle «*entraîne, comme nécessaire corollaire, la*

1037. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 1995, p. 132.

1038. Résolution 91 (2000) sur la responsabilité citoyenne et la participation à la vie publique, adoptée au cours de la septième session, des 23-25 mai 2000, du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (Conseil de l'Europe), p. 10.

1039. C.A., 1^{er} mars 2005, n° 48/2005, pt B.8.

1040. Voy., *contra*, L. P. SÜETENS, qui fait de l'article 27 l'un des deux articles constitutionnels sur lesquels la participation serait fondée (L. P. SÜETENS, «Le droit à la protection d'un environnement sain (article 23 de la Constitution belge)», in *Les hommes et l'environnement – Études en l'hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 496).

1041. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, pp. 183 et 184, citant C.A., 11 févr. 1993, n° 10/93.

liberté de ne pas s'associer»¹⁰⁴², elle impose également de ne pas accorder de privilège aux associations par rapport aux personnes physiques¹⁰⁴³.

Section VIII. Le droit à un procès équitable

L'article 6 de la CEDH garantit le droit à un procès équitable pour toute « contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil ».

Serait-il envisageable d'invoquer la violation de cet article 6 en critiquant la manière dont une procédure de participation a été mise en œuvre ou en critiquant l'absence de mise en œuvre d'une procédure de participation, avant l'adoption d'une décision administrative finale relative au cadre de vie? Le « droit civil » dans l'exercice duquel il y aurait une ingérence pourrait avant tout être le droit à la protection d'un environnement sain ou le droit de propriété. Le « procès » dont il faudrait vérifier le caractère « équitable » serait la procédure décisionnelle ayant abouti à la décision administrative finale.

De la jurisprudence de la Cour, il ressort que le caractère « civil » du droit matériel sur lequel porte la contestation doit être apprécié au sens de la Convention et non du droit national¹⁰⁴⁴. Pour P. LAMBERT, « *le droit à un environnement sain remplit pleinement les quatre conditions classiques requises pour se voir conférer la qualité de droit subjectif* »¹⁰⁴⁵ : contenu précis, attribution aux individus, opposabilité aux pouvoirs publics et aux individus, possibilité d'une mise en œuvre identique à celle de n'importe quel autre droit garanti à un individu. Dans le sens de la qualification comme droit civil au sens de l'article 6, § 1^{er}, de certains droits proches du droit à l'environnement ou, plus généralement, des matières que nous examinons, la Cour a admis, dans l'affaire Zander, le droit des requérants de jouir de l'eau de leur puits comme boisson¹⁰⁴⁶, et elle a accepté, dans l'affaire Zimmermann, de connaître d'un problème de bruit des avions et

1042. C.E., 16 févr. 2006, *de Harenne et crts*, n° 155.160.

1043. C.E., 18 déc. 2001, *Rastelli*, n° 101.950. Voy. ég. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, p. 183.

1044. C.E.D.H., 28 janv. 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*; S. VAN DROUGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme – Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 87; J. VAN-DE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, p. 593.

1045. P. LAMBERT, « Le droit de l'homme à un environnement sain », obs. sous C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, *Rev. trim. D. H.*, 2000, p. 578.

1046. Mis à mal par une décision administrative de renouvellement de licence d'exploitation portant sur une décharge voisine: C.E.D.H., 25 nov. 1993, *Zander c. Suède*.

de pollution de l'air¹⁰⁴⁷. Ceci étant, dans l'arrêt Zander, la cour a analysé le droit en question comme un élément du droit de propriété¹⁰⁴⁸ et, dans l'affaire Zimmermann, il s'agissait en réalité d'une action en indemnisation. Ce sont donc sans doute ces décisions¹⁰⁴⁹ qui ont fait dire à M. DE SALVIA que «*la jurisprudence semble avoir subordonné l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH, pour ce qui est des contestations en matière d'environnement, à un élément de nature patrimoniale*»¹⁰⁵⁰. Dans l'arrêt de Geouffre de la Pradelle déjà évoqué, c'est d'ailleurs bien le droit de propriété qui était visé au titre des droits civils protégés. De même, si, dans l'affaire Bryan, la Cour a accepté de considérer qu'une procédure de recours contre un ordre administratif de démolition relevant du droit de l'urbanisme porte sur les «droits de caractère civil du requérant», c'est plus que vraisemblablement en rapport avec le droit de propriété puisque la Cour a expressément fait référence à l'arrêt Zander¹⁰⁵¹. L'arrêt Ortenberg¹⁰⁵² est encore plus clair dans ce sens. Dans cette affaire, la requérante avait appuyé son recours interne sur une disposition clairement qualifiée «de droit public» qui, dans la loi autrichienne sur les constructions, imposait à ces dernières d'être conçues de manière à éviter toute atteinte à l'environnement et, notamment, d'éviter de créer des nuisances pour le voisinage. Or la Cour a malgré tout considéré qu'il était question d'un droit civil au sens de l'article 6, en «devinant» que la requérante avait en réalité voulu éviter une atteinte à ses droits patrimoniaux et en estimant en conséquence qu'il existait un lien étroit entre la procédure engagée et les répercussions de l'issue de cette procédure sur sa propriété.

1047. C.E.D.H., 13 juill. 1983, *Zimmermann et Steiner c. Suisse*.

1048. Certains estiment au contraire qu'il y a eu là une reconnaissance «au propriétaire, (d')un droit subjectif à un environnement sain» (M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1996, p. 61, cité par J.-P. MARGUENAUD, «L'incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit de l'environnement», *J.T.D.E.*, 1998, p. 219).

1049. Voy. ég., beaucoup plus récemment, C.E.D.H., 22 mai 2003, *Kyrtatos c. Grèce*; C.E.D.H., 17 juin 2003, *Ruianu c. Roumanie*; C.E.D.H., 1^{er} juillet 2004, *s.a. Entreprise Robert Delbrassine c. Belgique*, où il était question d'un recours au Conseil d'État contre un refus de permis d'extraction.

1050. M. DE SALVIA, «Droits et devoirs en matière d'environnement selon la Convention européenne des droits de l'homme», in *Les nouveaux droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 261. Sur la nécessité de ce lien, voy. ég. A. SCHAUS et D. YERNAULT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'État: application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 550; D. YERNAULT, «Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable?», *A.P.T.*, 1995, p. 268.

1051. C.E.D.H., 25 oct. 1995, *Bryan c. Royaume Uni*.

1052. C.E.D.H., 25 oct. 1994, *Ortenberg c. Autriche*.

Dans certains arrêts plus récents, cependant, la Cour n'a pas établi ce lien avec un élément de nature patrimoniale. Dans deux cas, il s'agissait de la protection, en droit suisse, de l'intégrité physique des personnes au regard notamment du droit à la vie protégé par la Constitution suisse et du droit à l'intégrité de la personne visé dans le Code civil¹⁰⁵³ suisse. Dans un autre cas, il s'agissait de la protection contre les dommages environnementaux en droit turc, au regard du droit constitutionnel de vivre dans un environnement sain et équilibré¹⁰⁵⁴.

Quant au droit de propriété, il ne fait pas de doute qu'il a un caractère «civil» au sens de l'article 6 de la CEDH. Dans cette mesure, à titre d'exemple, l'action qui vise à l'annulation d'un plan d'aménagement relève de son champ d'application, dès lors que la contestation se rapporte directement à la légalité de l'ingérence dans le droit de construire sur un terrain¹⁰⁵⁵.

De ce point de vue, il ne serait donc pas exclu de répondre positivement à la question ici posée. Pourtant, la réponse est, en principe, négative. En effet, on enseigne que la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que l'article 6 de la CEDH était inapplicable, car cette disposition ne s'applique qu'aux procédures juridictionnelles¹⁰⁵⁶: «*l'inapplicabilité de principe de l'article 6 à la phase d'administration active est bien établie*»¹⁰⁵⁷.

1053. C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou et crts c. Suisse*; C.E.D.H., 26 août 1997, *Balmer-Schafroth et crts c. Suisse*. Dans les deux cas, cependant, elle a considéré que l'article 6 n'était pas applicable, sur la base du critère du caractère déterminant de l'issue de la contestation sur le droit concerné, dans la mesure où il n'était pas établi que les requérants étaient directement exposés à la pollution (Balmer) ou qu'il existait une menace précise et imminente dans ce sens (Athanassoglou).

1054. C.E.D.H., 12 juill. 2005, *Okay et crts c. Turquie*. Dans cet arrêt, la Cour a constaté que les émanations des installations contestées par les requérants étaient susceptibles de s'étendre jusque-là où ils habitaient, même si le risque qu'ils étaient susceptibles de courir n'était pas aussi sérieux, spécifique et imminent que celui qu'allaient courir les voisins directs de ces installations.

1055. C.E.D.H., 4 févr. 2003, *Époux Goletto c. France*.

1056. S. VAN DROOGHENBROECK, «Le droit à un recours effectif en matière environnementale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme – Développements récents et nouvelles attentes», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 273.

1057. A. SCHAUS et D. YERNAUT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'État: application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 555. Voy. not. C.E., 18 déc. 2000, *Holvoet-Le Compte*, n° 91.673, à propos d'un recours administratif relatif à une demande de permis d'environnement. On notera cependant que la Cour prend malgré tout en compte une procédure administrative obligatoire avant le lancement d'une procédure juridictionnelle pour apprécier le caractère raisonnable du délai de la procédure (C.E.D.H., 7 févr. 2006, *Donnadieu c. France*; C.E.D.H., 19 févr. 2004, *Jorge Nina Jorge et autres c. Portugal*).

Cela vaut *a fortiori* pour les organes d'avis¹⁰⁵⁸. En lui-même, donc, l'article 6 de la CEDH ne peut constituer une base juridique du droit de la participation, qu'il s'agisse du champ d'application, des modalités procédurales ou des effets de celle-ci.

Une exception à cette règle semble cependant admise pour les décisions administratives qui «lient» les cours et tribunaux¹⁰⁵⁹, c'est-à-dire celles sur lesquelles ces derniers ne peuvent exercer, en réalité, aucun contrôle. Dans ce cas, en effet, on considère que le recours n'est pas suffisamment efficace¹⁰⁶⁰ – et donc effectif¹⁰⁶¹ – et que c'est alors «*la procédure administrative elle-même (qui) doit être organisée d'une manière qui réponde aux exigences (...) fixées par l'article 6.1 de la Convention*»¹⁰⁶². Or, on le sait, en droit belge, sur la base du principe de séparation des pouvoirs, aucun juge n'est, en principe, habilité à contrôler l'opportunité d'une décision administrative adoptée après exercice par l'autorité d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, comme c'est le cas, la plupart du temps, dans les domaines que nous examinons. Le pouvoir de contrôle dont dispose le Conseil d'Etat sur ces décisions est-il donc suffisant au regard de l'article 6 de la C.E.D.H.? La Haute juridiction administrative estime que oui, en considérant, au regard de cette disposition, qu'il ne faut pas nécessairement que le juge soit habilité à substituer sa décision à l'acte attaqué¹⁰⁶³. S'il lui est déjà arrivé – une fois seulement, semble-t-il – de répondre le contraire, c'était dans un cas tout à fait particulier, dans lequel l'administration avait le pouvoir de décider sans être encadrée par le moindre critère légal et sans devoir motiver formellement sa déci-

1058. Voy. la jurisprudence citée par A. SCHAUS et D. YERNAUT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat: application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 555.

1059. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 105.

1060. A. SCHAUS et D. YERNAUT, «La protection des droits fondamentaux du justiciable devant le Conseil d'Etat: application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux administratif belge», in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 560.

1061. C.E.D.H., 28 juin 1990, *Obermaier c. Autriche*: «dans des litiges relatifs à des droits de caractère civil, un droit de regard aussi limité ne saurait passer pour un contrôle judiciaire effectif aux fins de l'article 6, § 1^{er} (article 6-1)».

1062. M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 105. L'auteur se base sur l'arrêt *Obermaier* qui vient d'être cité: «les conditions de l'article 6, § 1^{er} (article 6-1) ne se trouvent remplies que si les décisions administratives lient les cours et tribunaux ont été rendues conformément aux exigences de cette disposition».

1063. C.E., 10 avril 1992, *s.a. Les Sablières réunies*, n° 39.207.

sion¹⁰⁶⁴. La Cour européenne des droits de l'homme va dans le même sens¹⁰⁶⁵.

Une autre question est celle de savoir s'il serait envisageable d'invoquer, directement et uniquement, au titre du droit civil visé par l'article 6 de la CEDH, le droit à la participation ?

Si le droit à la vie et à l'intégrité physique peut revêtir le caractère « civil » du droit protégé par l'article 6¹⁰⁶⁶, la Cour a déjà jugé que tel n'est pas le cas d'un droit procédural relevant du droit administratif sans rapport avec un droit privé spécifique reconnu par le droit interne¹⁰⁶⁷. Jusqu'à présent, la Cour considère donc que le droit procédural à la participation ne peut être invoqué que s'il entretient un lien suffisant avec un droit matériel, par ailleurs susceptible d'être qualifié de « civil » au sens de l'article 6¹⁰⁶⁸. Le Conseil d'Etat est également allé dans ce sens¹⁰⁶⁹. Sans doute la Cour considère-t-elle que les normes qui imposent aux autorités administratives certaines modalités procédurales avant l'adoption de leurs décisions ont avant tout une « *dimension d'administration publique* » parce qu'elles « *participent avant tout à l'exercice de la puissance publique* »¹⁰⁷⁰. En d'autres termes, sans doute juge-t-elle que, dans une procédure administrative, les « *aspects de droit public* » restent prédominants¹⁰⁷¹.

Sans doute peut-on déduire *a fortiori* de la jurisprudence actuelle de la Cour qu'à ses yeux l'article 6 n'impose pas aux États de prévoir des recours directs contre les décisions administratives spécifiquement liées à la mise en œuvre de la participation¹⁰⁷², pour autant évidemment que la décision administrative adoptée *in fine* puisse, elle, faire l'objet d'une contestation devant un juge. Seules les décisions administratives

1064. C.E., 12 juin 1992, *s.a. WEA Records*, n° 39.179.

1065. C.E.D.H., 25 oct. 1995, *Bryan c. Royaume Uni*; C.E.D.H., 25 oct. 1994, *Ortenberg c. Autriche*.

1066. C.E.D.H., 12 juill. 2005, *Okay et crts c. Turquie*; C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanasoglou et crts c. Suisse*.

1067. C.E.D.H., décision du 26 septembre 2000, *Unver c. Turquie*.

1068. On sait que la « contestation » visée par l'article 6, § 1^{er}, doit entretenir un lien étroit avec le droit de caractère civil invoqué, en ce sens que l'issue de cette contestation doit être déterminante pour ce droit; l'article 6, § 1^{er}, ne se contente pas d'un lien tenu ni de répercussions lointaines (C.E.D.H., 28 janv. 1983, *Albert et Le Compte c. Belgique*).

1069. C.E., 28 nov. 1997, *Salle-Hacha*, n° 69.893. La contestation portait sur une décision de ne pas recourir à une consultation publique. Le Conseil d'État a fait état du caractère tenu du lien entre cette consultation et un droit civil tel le droit de propriété.

1070. Sur ce critère, voy. not. C.E.D.H., 8 déc. 1999, *Pellegrin c. France*.

1071. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 2002, pp. 127 et 128.

1072. Décision de mettre en œuvre ou non une enquête publique, de désigner telle personne comme membre d'une commission consultative, de refuser l'accès à un document préparatoire, etc.

qui portent directement sur un droit civil doivent être soumises à un juge¹⁰⁷³.

Il n'est évidemment pas exclu que cette jurisprudence évolue un jour, au vu notamment du mouvement de développement du droit de la participation tel qu'il résulte spécialement de la Convention d'Aarhus. Peut-être la Cour sera-t-elle plus précisément appelée à s'interroger sur la finalité de la participation. En effet, s'il devait avant tout s'agir d'un mode de protection des droits et intérêts des particuliers, il s'imposerait de considérer que la « dimension d'administration publique » n'est en réalité pas prédominante.

A l'heure actuelle, l'impact de l'article 6 de la CEDH en droit de la participation semble donc inexistant, sous réserve d'une évolution toujours possible.

Section IX. Le droit à la protection d'un environnement sain

Suivant l'article 23 de la Constitution, « chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine » et « à cette fin, la loi, le décret ou (l'ordonnance) garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice », ces droits comprenant notamment « le droit à la protection d'un environnement sain ». La situation paraît donc très claire: on cherchera en vain dans ces textes une quelconque référence au droit de la participation.

Certains auteurs¹⁰⁷⁴ ne sont pas de cet avis et déduisent du droit à la protection d'un environnement sain un droit à la participation dans

1073. D. YERNAULT, « Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? », *A.P.T.*, 1995, p. 288. Voy. ég. V. COUSSIRAT-COUSTERE, « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1985 », *A.F.D.I.*, 1986, p. 289, citée par D. YERNAULT, « Une administration doit-elle respecter les règles du droit à un procès équitable? », *A.P.T.*, 1995, p. 288: « L'organisation des procédures administratives reste en dehors du champ de l'article 6, § 1^{er}, mais le droit d'accès est applicable, en aval, aux décisions prises par l'administration ».

1074. Voy. B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 85; J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n^o spéc., p. 245; B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Am.-Env.*, 1996, n^o spéc., pp. 234 et 235; B. JADOT, « Le droit à l'environnement », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la*

les décisions relatives à l'environnement, le second étant « incorporé » au premier. À leur estime, le droit à la protection d'un environnement sain comporterait tant un aspect substantiel que procédural¹⁰⁷⁵. En suivant J. SAMBON qui avait indiqué que « le droit à l'environnement (consacré par l'article 23 de la Constitution) appelle la mise en œuvre de procédures assurant l'information des citoyens en matière d'environnement et leur participation aux décisions susceptibles d'affecter le milieu »¹⁰⁷⁶, le Conseil d'Etat, section d'administration, a jugé que le respect de l'article 23 de la Constitution commence par celui du droit de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard¹⁰⁷⁷. La section de législation du Conseil d'Etat s'est également prononcée en ce sens¹⁰⁷⁸, de même que, de manière plus discrète, la Cour d'arbitrage¹⁰⁷⁹. On l'a vu en examinant l'article 8 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'est également « (inscrite) dans le droit fil d'une jurisprudence

Constitution, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 265 et 270. Voy. ég., avant l'adoption de l'actuel article 23 de la Constitution, B. JADOT, « Actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-providence: le droit à l'environnement », *R.I.E.J.*, 1984, p. 179. Comp. ég. M. PRIEUR, « Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 316: « information et participation du public à la décision en matière d'environnement, bien qu'étant des principes fondamentaux du droit de l'environnement, sont juridiquement de simples procédures consacrant concrètement le nouveau droit de l'homme à l'environnement ».

1075. M. VERDUSSEN et A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, pp. 138 et s. distinguent les garanties juridictionnelles des garanties non juridictionnelles. Au titre des secondes, ils visent exclusivement, en ce qui concerne les administrés en général, l'institution du médiateur.

1076. J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 245, citant B. JADOT, « L'accès à l'information en matière d'environnement », *Rev. dr. commun.*, 1992, p. 270.

1077. C.E., 18 sept. 2003, *Vanderputten*, n° 123.057. Il s'agissait d'un recours de tiers contre un permis d'environnement délivré en Région de Bruxelles-Capitale sur la base de l'article 40 de l'O.P.E. et une audition avait eu lieu sans que le requérant y ait été invité, alors que cet article 40 prévoyait d'y inviter les autres parties. Le Conseil d'État a estimé que le texte devait être interprété à la lumière des principes de l'égalité des armes et *audi alteram partem* ainsi qu'au regard du droit constitutionnel à la protection d'un environnement sain, auquel il a accordé le contenu dont il vient d'être fait mention.

1078. Dans son avis n° 37.741/2/4 dont il sera question ci-après, la section de législation analyse la réduction de la consultation obligatoire de la C.C.A.T. qui découle du décret R.E.S.A. comme une réduction du niveau de protection du droit à la protection d'un environnement sain.

1079. En indiquant, dans son arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004 (pts B.10 à B.12), que l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution ne permet pas de déduire un droit à l'information en ce qui concerne les matières nucléaires qui irait au-delà des garanties de l'article 32 de la Constitution: cette affirmation laisse entendre que, selon elle, l'article 23 comporterait effectivement un droit à l'information.

tendant à renforcer les droits substantiels (...) en les assortissant d'exigences implicites de procédure»¹⁰⁸⁰ et ce, curieusement au regard de sa jurisprudence relative à l'article 6, § 1^{er}.

Les tenants de la thèse de l'incorporation justifient l'utilisation de l'article 23 pour fonder le droit à la participation, par la considération que «l'environnement est l'affaire de tous»¹⁰⁸¹: «pour se protéger contre les dommages écologiques et décider quelles mesures sont bonnes, les individus doivent en être informés à l'avance et être capables de participer aux décisions qui les concernent»¹⁰⁸².

Malgré son intérêt concret certain, cette justification ne nous convainc pas. En effet, d'une part, elle est loin d'être propre au domaine de la protection de l'environnement: la protection de la santé, la sécurité sociale en général, la sécurité publique, etc., sont autant de domaines qui nous concernent tous¹⁰⁸³. En d'autres termes, par nature, toute «chose publique» nous paraît être «l'affaire de tous» et, sauf à en inférer à tout le moins la nécessité d'instaurer la participation dans le cadre de toutes les décisions qui touchent à des droits et libertés publics, c'est une vision «écocentrique»¹⁰⁸⁴ que de considérer que le droit à l'environnement est en quelque sorte plus important, «au-dessus» des autres à cet égard. D'autre part, l'idée que «l'environnement est le bien de tous»¹⁰⁸⁵ ne justifie pas nécessairement que, dans ce domaine, «le corps social (...) se réapproprie le pouvoir de gérer le cadre de vie»¹⁰⁸⁶: ce sont les organes de l'Etat tels qu'ils ont été institués par la Constitution qui sont appelés à gérer les domaines qui intéressent la population dans son ensemble et l'article 23 ne peut être interprété comme étant contraire aux autres textes de la Constitu-

1080. Ph. FRUMER, «Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme: des relations tumultueuses?», obs. sous C.E.D.H., 19 févr. 1998, *Guerra c. Italie*, *Rev. trim. D. H.*, 1998, p. 826.

1081. Voy. par ex. B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 270; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 235.

1082. A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p. 527.

1083. Et qui, au regard des finalités qui seront évoquées ci-après, sont d'ailleurs susceptibles, au même titre que l'environnement, de susciter de délicats conflits de valeurs (comp. E. ZACCAI, L. FRENDO et T. BAULER, «Études d'incidences sur l'environnement et participation du public en Région wallonne», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 282).

1084. Nous avons repris l'expression de M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, premier fascicule, Ch. 2, p. 21.

1085. B. JADOT, «Actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-providence: le droit à l'environnement», *R.I.E.J.*, 1984, p. 176.

1086. B. JADOT, «Actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-providence: le droit à l'environnement», *R.I.E.J.*, 1984, p. 177.

tion. Au reste, il n'est nullement établi que la participation des individus leur permet effectivement d'assurer une meilleure protection de l'environnement, comme nous l'avons vu en examinant les finalités de la participation. De manière plus générale, notre Constitution ne fonctionne par ailleurs nullement par reconnaissance implicite de droits procéduraux attachés aux droits matériels qu'elle consacre explicitement. Il suffit, pour s'en convaincre, de constater que, sur les trois droits procéduraux généralement liés au droit à la protection de l'environnement¹⁰⁸⁷, elle en consacre deux de manière expresse: celui à l'information à l'article 32¹⁰⁸⁸ et celui à l'accès au juge aux articles 13, 146, 148, 149 et 151¹⁰⁸⁹. Comme l'indique G. DE LEVAL¹⁰⁹⁰, si «*le droit procédural (...) est l'instrument de réalisation des droits substantiels*», il ne se confond pas avec eux¹⁰⁹¹. Cela signifie, dans notre domaine, qu'une chose est d'octroyer aux particuliers un droit et de leur offrir la possibilité d'en demander la sanction à un juge, autre chose est de devoir les consulter préalablement à l'adoption de décisions qui ont trait à ce droit. Quoi qu'il en soit et en tout état de cause, au risque de paraître trop attaché aux textes, nous estimons que même s'il relève de la catégorie des «*simples procédures consacrant concrètement le nouveau droit de l'homme à l'environnement*»¹⁰⁹², un droit ou une liberté publique constitutionnelle ne doit de préférence être fondé que sur un texte et non sur une interprétation jurisprudentielle.

1087. Voy. les trois piliers de la Convention d'Aarhus.

1088. À ce sujet, on constate que, dans le cadre de l'élaboration du projet de décret modifiant le livre 1^{er} du Code de l'environnement pour ce qui concerne le droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement, le législateur wallon ne fait référence, comme base constitutionnelle de ce droit, qu'à l'article 32 de la Constitution, non à l'article 23 (*Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 309/1, p. 3).

1089. Sur ces dispositions, voy. R. ERGEC, *Introduction au droit public*, t. II, Diegem, Kluwer, 1995, pp. 126 et 131. L'auteur rappelle d'ailleurs que l'accès au juge est prévu pour protéger les droits de fond.

1090. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Coll. Fac. dr. ULg, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 9.

1091. La Convention d'Aarhus ne procède pas d'un autre raisonnement: elle établit le lien entre l'aspect matériel et l'aspect procédural mais, ensemble de textes, elle est entièrement consacrée au second et à son organisation concrète. À cet égard, son article 1^{er} est très clair quand il indique que c'est «afin de contribuer à protéger le droit de chacun (...) de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être» que la Convention impose aux Parties de garantir les trois droits procéduraux: les seconds – procéduraux – sont manifestement conçus comme des instruments du premier – matériel.

1092. M. PRIEUR, «Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire», in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne – Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 316.

Cela étant, en estimant que le droit procédural de la participation ne découle pas implicitement du droit matériel à la protection de l'environnement consacré par l'article 23 de la Constitution, nous allons sans doute à contre-courant de la doctrine et de la jurisprudence dominantes. Aussi bien, il s'impose à nous d'examiner malgré tout la force juridique et le contenu susceptibles d'être associés à l'article 23 en termes de procédure.

A priori en ce qui concerne sa force juridique, le texte est clair : il n'a pas d'effet direct¹⁰⁹³. Il s'adresse au législateur et non à l'autorité compétente pour statuer sur un projet¹⁰⁹⁴, et il le charge d'instaurer les droits qu'il vise¹⁰⁹⁵. Certains lui confèrent malgré tout la valeur d'une directive

1093. Dans ce sens, voy. not. C.E., 29 févr. 2000, *A.s.b.l. L.R.B.P.O. et Aves*, n° 85.699; C.E., 14 janv. 1999, *Communauté française et crts*, n° 78.153; Bruxelles, 24 janv. 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332 mais voy., *contra*, Liège, 29 janv. 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 470. Sur cette position et son affirmation dans les travaux préparatoires, voy. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Charte, 2003, pp. 569 et 570, et jurisprudence citée; J. THEUNIS, « Milieu en staatsrecht », in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Charte, 2001, p. 356, où l'auteur fait référence aux travaux préparatoires.

1094. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 176; J.-F. NEURAY, « Réflexions sur la participation citoyenne aux décisions qui concernent l'environnement », in *Développements récents du droit européen de l'environnement – Droits des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, E. Story-Scientia, 1998, p. 150.

1095. F. TULKENS, « Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore », in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 139. Comp. A. KISS, « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? », *Rev. jur. environ.*, 1976, p. 15 : « Théoriquement, l'inscription de ce nouveau droit dans des constitutions peut se faire, du moins dans certains pays, de deux façons différentes. D'une part, une disposition garantissant le droit à l'environnement peut être introduite dans la constitution même, d'autre part une norme constitutionnelle d'orientation peut inviter les organes de l'État de protéger le droit de l'environnement ». Par ailleurs, dans le cadre de la première forme d'intervention, l'auteur distingue deux méthodes : « formuler le fond même du droit » et « chercher plutôt une solution de caractère procédural » (p. 16). Voy. ég. *Doc.*, Sénat, 1992-1993, n° 100-2/3, *Pasin.*, 1994, p. 86 (le nouveau droit ne pourra « entrer en vigueur que si l'autorité compétente prend les mesures d'exécution concrètes »); J. FIERENS, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », in *Formation permanente CUP*, 2000, n° 39, p. 209. C.E., 31 oct. 2001, *Verduyn*, n° 100.514; C.E., 14 janv. 1999, *Communauté française, Région wallonne et De Wagter*, n° 78.153; Bruxelles, 15 mai 1997, *Am.-Env.*, 1997, p. 321; Bruxelles, 24 janv. 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332. Les auteurs de l'article 23 n'ont pas voulu lui conférer semblable effet (L. P. SUTENS, « Le droit à la protection d'un environnement sain (article 23 de la Constitution belge) », in *Les hommes et l'environnement – Études en l'hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 492) et il n'entraîne aucun droit subjectif dans le chef des particuliers (J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Am.-Env.*, 2003, p. 234; M. VERDUSSEN et A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p. 131), à qui il faut éviter de permettre d'invoquer le texte de la Constitution devant les tribunaux (*Doc.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/4, pp. 87 et s.). Pour L. P. SUTENS, « il se déduit de la genèse que la notion de "vie conforme à la dignité humaine" a été introduite dans la Consti-

d'interprétation¹⁰⁹⁶ ou entendent l'utiliser pour conférer le statut d'ordre public aux dispositions décrétales applicables en matière d'environnement¹⁰⁹⁷. Bien plus, bon nombre d'auteurs lui reconnaissent également un effet de *standstill*¹⁰⁹⁸, à savoir une interdiction de réduire le niveau de protection de l'environnement existant sans justification particulière d'intérêt général¹⁰⁹⁹, l'obligation d'instaurer le droit concerné ne constituant pour le surplus qu'un effet de type « politique »¹¹⁰⁰. Le Conseil d'Etat,

tution en tant qu'objectif qui doit être réalisé et pris en compte par l'autorité lorsqu'elle élabore sa politique concernant les droits fondamentaux sociaux concrets» (L. P. SUE-TENS, «Le droit à la protection d'un environnement sain (article 23 de la Constitution belge)», in *Les hommes et l'environnement – Études en l'hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 493) et l'article 23 «se limite à une norme de programme, c'est-à-dire une mission de l'autorité consistant à poursuivre un résultat déterminé» (*ibidem*, p. 496). Voy. ég. l'exposé et l'opinion de M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 74.

1096. J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Charte, 2001, p. 358; N. DE SADELEER, «Quelles balises pour le juge?», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 229; B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 233; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 263.

1097. Voy. par ex. J.P. Grâce Hollogne, 11 juill. 2000, *Échos du logement*, 2000, p. 123.

1098. Voy. not. J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Charte, 2001, p. 357; I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, pp. 30 et s.; J. FIERENS, «L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels», in *Formation permanente CUP*, 2000, n° 39, p. 211; B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 33; J. THEUNIS, et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, p. 333; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 262, et références citées; P. MARTENS, «L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution», *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 3 et s.; voy. encore les références citées par M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2002, p. 74. Il est vrai que l'obligation de *standstill* entendue comme l'obligation de contribuer au maintien de l'environnement a été évoquée au cours des travaux préparatoires (*Doc.*, Sénat, 1991-1992, n° 100-2/4, p. 85; n° 100-2/3, pp. 13 et 20).

1099. L'obligation de *standstill* «ne signifie pas que la moindre nouvelle gêne ne peut être admise. Elle a pour effet d'interdire toute décision qui aurait pour conséquence d'affecter l'existence ou l'équilibre d'un élément de l'environnement jusqu'alors préservé ou d'accroître de manière significative l'état de dégradation ou de déséquilibre d'un élément déjà atteint» (B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 263).

1100. J. UNTERMAIER, «Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques – Droit individuel ou droit collectif – Droit pour l'individu ou obligation pour l'État», *Rev. jur. environ.*, 1978, p. 357. Voy. cependant, dans le sens d'une obligation de légiférer: N. DE SADELEER, «Quelles balises pour le juge?», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 227.

tant sa section de législation¹¹⁰¹ que sa section d'administration¹¹⁰², s'est d'ores et déjà prononcé en ce sens¹¹⁰³. Il arrive d'ailleurs que le juge ne se préoccupe même pas de cette question, en admettant purement

1101. Voy. not. l'avis n° 37.741/2/4 des 10 et 16 novembre 2004, *Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 74/1, p. 83; l'avis n° 36.279/4 du 28 janvier 2004, *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 666/1, pp. 71 et 72; l'avis n° 35.971/4 du 26 janvier 2004, *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 703/1, pp. 49 et 50; l'avis n° 31.261/2/V du 23 juillet 2001, p. 24, citant son propre avis n° 26.769/4, *Doc.*, Parl. w., 1997-1998, n° 392/1, p. 78; l'avis n° 31.683/4 du 3 décembre 2001, *Doc.*, Parl. w., 2001-2002, n° 309/1, pp. 100 et 101; l'avis n° 25.223 du 20 juin 1996, *Doc.*, C.R.W., 1995-1996, n° 169/1, p. 10; *Doc.*, Parl. w., 2002-2003, n° 469/1, p. 13.

1102. Voy. not. C.E., 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018. Dans son arrêt n° 118.214 du 10 avril 2003, *s.a. Mobistar*, le Conseil d'État a également visé le droit à la protection de la santé ou le droit à un environnement sain, protégés par l'article 23, alinéa 3, 2° et 3°, de la Constitution. Comp. cependant, *contra*, C.E., 14 janv. 1999, *Communauté française et crts*, mais dans un autre domaine que celui de l'environnement.

1103. La position de la Cour d'arbitrage est moins claire: à l'évidence, il s'agit là pour elle d'un «sujet sensible» (I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution: "cachez ce *standstill* que je ne saurais voir!"», note sous C.A., n° 150/2004, *Am.-Env.*, 2005, p. 133). Se basant sur les travaux préparatoires de l'article 23, la Cour semble établir des distinctions selon les matières qui y sont régies. En matière d'aide sociale, elle lui a ainsi clairement reconnu un effet de *standstill*, tout en décrivant d'ailleurs le contenu (voy. not. ses arrêts n° 5/2004 du 14 janvier 2004 (pts B.14.6 et B.25.3) et n° 169/2002 du 27 novembre 2002 (pts B.6.4 à B.6.6), pourtant cité par la section de législation dans le cadre de l'examen d'un projet de décret en matière d'urbanisme: avis n° L.39.350/4 du 30 novembre 2005, *Doc.*, Parl. w., 2005-2006, n° 354/1, p. 11). En matière de protection de l'environnement, par contre, tout se passe comme si, jusqu'à présent, la Cour d'arbitrage faisait tout pour éviter de devoir accorder un effet de *standstill* à l'article 23 de la Constitution: indiquant sans cesse qu'il n'est pas «nécessaire de vérifier si l'article 23 contient une obligation de *standstill* en matière de droit à la protection d'un environnement sain» (voy. par ex. C.A., 14 déc. 2005, n° 189/2005; C.A., 16 mars 2005, n° 59/2005; C.A., 19 janv. 2005, n° 14/2005; C.A., 15 sept. 2004, n° 150/2004; C.A., 14 juill. 2004, n° 130/2004; C.A., 30 avril 2003, n° 50/2003), tantôt elle estime que, dans l'espèce qui lui est soumise, il n'y a pas de réduction sensible du niveau de protection (voy. not. C.A., 14 déc. 2005, n° 189/2005; n° 59/2005, 150/2004 et 130/2004, pt B.5), tantôt elle donne gain de cause aux requérants mais en prenant soin de le faire sur la base des articles 10 et 11 de la Constitution et non sur la base de l'article 23 (C.A., 19 janv. 2005, n° 11/2005, où la Cour suit l'argumentation de J. SAMBON, «L'évaluation des incidences dans la délivrance des permis en Région wallonne», *Am.-Env.*, 2004, p. 73, alors qu'elle était basée sur l'article 23). On remarquera malgré tout que, pour la première fois, dans l'arrêt n° 11/2005 qui vient d'être cité, la Cour a considéré que le «droit à un environnement de qualité» est «reconnu à toute personne» (pt B.2.4). Par ailleurs, la solution retenue par la Cour sur la base des articles 10 et 11 est quasiment identique à celle adoptée par la section de législation du Conseil d'État sur la base de l'article 23 et à propos de dispositions quasiment identiques (voy. l'avis n° L.25.689/9 des 26 février et 5 mars 1997, *Doc.*, Parl. w., 1996-1997, n° 233/1, p. 65; l'avis n° L.25.046/9 du 22 avril 1996, *Doc.*, Parl. w., 1995, n° 49/97, p. 3).

et simplement l'article 23 de la Constitution comme fondement d'une contestation entre particuliers¹¹⁰⁴.

A supposer que l'on doive effectivement considérer que cette disposition comporte un effet de *standstill*, quel serait son contenu exact? Il ne serait pas exclu qu'elle joue un rôle en droit de la participation¹¹⁰⁵, pour sanctionner le cas échéant des réductions du niveau qui en est offert à la population¹¹⁰⁶.

Avant tout, on pourrait penser qu'elle ne vise que les actes législatifs. Certains estiment cependant qu'elle s'étend également aux actes administratifs¹¹⁰⁷.

En ce qui concerne le concept d'environnement, il paraît clair que «*le constituant n'a pas entendu (lui) donner une signification restrictive*»¹¹⁰⁸. Ledit concept a donc une portée large et ne se limite pas à englober la seule protection de la santé humaine contre la pollution. D'un autre côté, on remarquera avec P. LAMBERT qu'il faut distinguer le droit à un environnement sain garanti au nom du principe fondamental du respect de la dignité humaine, du droit à l'environnement «*qui est infiniment plus large*»¹¹⁰⁹.

A propos de la détermination de la situation de référence par rapport à laquelle une éventuelle réduction pourrait être sanctionnée, s'il

1104. Civ. Bruxelles (réf.), 29 juill. 2004, *Am.-Env.*, 2005, p. 84; J.P. Marche-en-Famenne, 21 févr. 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301 et obs. M.-C. COPPIETERS. Comp., à propos de l'occupation anarchique d'un bâtiment public, J.P. Liège, 16 mai 2003, *SPI+ c. Quoistiaux et crts*, rôle n° 03A686, inédit: la mise en œuvre de l'article 23 risque d'«*empêcher toute politique globalement cohérente puisque chaque projet d'une autorité légitimement instituée par le mode démocratique pourrait se voir paralysé par les agissements d'une poignée d'individus, voire par un seul*».

1105. Toujours à supposer, bien sûr, que l'on doive également considérer que cette même disposition englobe des droits procéduraux (voy. ci-dessus).

1106. Ainsi, pour B. JADOT, «*la suppression pure et simple de l'obligation d'organiser une enquête publique dans des cas déterminés, sans mise en place de garanties pouvant être considérées comme équivalentes, est de nature à s'exposer à critique, sauf à justifier cette suppression par d'impérieuses considérations d'intérêt général*» (B. JADOT, «*Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution*», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 86). En Région de Bruxelles-Capitale, l'idée de *standstill* n'a pas été étrangère à la définition du public admis à l'enquête publique relative aux plans et programmes (*Doc.*, C.R.B.C., 1990-1991, n° 108/2, p. 113).

1107. B. JADOT, «*Le droit à la conservation de l'environnement*», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 233.

1108. B. JADOT, «*Le droit à l'environnement*», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 260.

1109. P. LAMBERT, «*Le droit de l'homme à un environnement sain*», obs. sous C.E.D.H., 6 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, *Rev. trim. D. H.*, 2000, p. 565.

ne fait pas de doute que l'obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution s'applique depuis le 22 février 1994 – date d'entrée en vigueur de cet article – il reste à savoir si cette date «*établit corrélativement et définitivement le point de comparaison dans le temps à ce même moment*». Dans l'affirmative, le «*seuil d'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels*» correspondrait à un «*point fixe*» et les progrès réalisés au-delà ne seraient pas garantis. Dans la négative, «*le point de comparaison (serait) mobile*»¹¹¹⁰ et chaque progrès serait garanti, sous réserve évidemment d'une justification adéquate de sa remise en cause. Suivant I. HACHEZ, «*cette seconde hypothèse paraît plus conforme à la conception précédemment dégagée de l'effet de standstill*» et «*il revient au législateur de réaliser toujours plus en avant les droits énumérés pour que, à terme, l'effet de standstill s'efface au profit de l'applicabilité directe des dispositions en cause*»¹¹¹¹. De son côté, la Cour d'arbitrage avait expressément adopté la thèse du point fixe¹¹¹² mais il n'est pas exclu qu'elle ait depuis lors opéré un revirement de jurisprudence¹¹¹³.

L'effet de *standstill* doit-il être apprécié au regard de la seule disposition modifiée ou, beaucoup plus largement, au regard d'une législation ou d'une pratique administrative globales? M. PAQUES¹¹¹⁴ estime à cet égard que «*l'appréciation doit être globale*», elle doit porter sur «*l'ensemble du système juridique en question*», que «*les compensations juridiques sont possibles*» et que, même, «*divers autres droits économiques, sociaux et culturels peuvent (...) être pris en considération*».

De même, en ce qu'il comporterait un effet de *standstill*, l'article 23 de la Constitution interdit-il toute régression généralement quelconque ou seulement les plus importantes d'entre elles? Suivant J. BODART, il consacre le «*droit de ne pas être soumis à une pollution dommageable*»¹¹¹⁵. B. JADOT parle, lui, d'atteinte «*intolérable*»¹¹¹⁶. Ce qualificatif nous

1110. I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, pp. 49 et 50.

1111. I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, p. 50.

1112. Voy. not. C.A., 14 janv. 2004, n° 5/2004, pt B.25.3.

1113. C'est du moins comme cela que I. HACHEZ lit l'arrêt n° 150/2004 évoqué ci-dessus, en saluant cette modification (I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution: "cachez ce *standstill* que je ne saurais voir!"», note sous C.A., n° 150/2004, *Am.-Env.*, 2005, p. 138).

1114. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement – Notes de cours provisoires*, Liège, éd. ULg, 2004, premier fascicule, Ch. 2, p. 25.

1115. J. BODART, «La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile», *Am.-Env.*, 2003, p. 211.

1116. B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 261; B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 261.

semble plus approprié, ne fût-ce qu'au regard de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage¹¹¹⁷ ou de celle du Conseil d'État¹¹¹⁸. L'article 23 ne viserait donc que les décisions qui risquent d'avoir un impact important sur l'environnement¹¹¹⁹.

En tout état de cause, il ne fait pas de doute que la mise en œuvre concrète du contrôle qui résulte éventuellement de l'article 23 est délicate. Ainsi, à titre d'exemple dans un domaine procédural fort proche de celui de la participation, avant que la Cour d'arbitrage ne condamne récemment le système wallon de liste fermée des projets soumis à étude d'incidences sur l'environnement¹¹²⁰, V. HAENEN et M. PAQUES se demandaient si «*l'environnement est mieux servi par un système 'ouvert' d'évaluation des incidences*» et estimaient que «*la question mérite réflexion*»¹¹²¹. Un autre exemple pourrait être pris de la suppression, par le décret R.E.S.A., du caractère obligatoire de la consultation de la C.C.A.T.¹¹²².

On touche là à la condition de justification liée à l'effet de *standstill*: des motifs d'intérêt général peuvent justifier une réduction du niveau de protection de l'environnement. Toute la question est évidemment de savoir quelle peut être leur nature, quelle doit être leur importance « quan-

1117. Voy. not. ses arrêts n° 5/2004 et 169/2002 suscités, mais également ses arrêts n°s 59/2005, 150/2004 ou 130/2004, également suscités. Dans le même sens, voy. I. HACHEZ, «La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution: "cachez ce *standstill* que je ne saurais voir!"», note sous C.A., n° 150/2004, *Am.-Env.*, 2005, p. 135, qui conteste cependant aujourd'hui cette solution (comp. I. HACHEZ, «L'effet de *standstill*: le pari des droits économiques, sociaux et culturels?», *A.P.T.*, 2000, p. 53).

1118. Dans son arrêt *Cockerill-Sambre*, le Conseil d'État parle de «risques intolérables pour la qualité du milieu et les conditions de vie des hommes» (C.E., 5 févr. 1993, *s.a. Cockerill-Sambre*, n° 41.904).

1119. Comp. dans ce sens Liège, 29 juin 2004, résumé in *Am.-Env.*, 2005, p. 79.

1120. C.A., 19 janv. 2005, n° 11/2005, puis, par identité de motifs, C.A., 27 avril 2005, n° 83/2005.

1121. V. HAENEN et M. PÂQUES, *L'évaluation des incidences sur l'environnement: le point en droit wallon*, Diegem, Kluwer, 1996, p. 51.

1122. Voy. notre première partie. Dans son avis n° 37.741/2/4 susmentionné, le Conseil d'État, évoquant les diverses critiques du texte au regard de l'obligation de *standstill* de l'article 23, constate que «le commentaire des articles ne fournit pas d'explication susceptible de justifier cette réduction du niveau de protection du droit à la protection d'un environnement sain» (*Doc.*, Parl. w., 2004-2005, n° 74/1, p. 86) considère que «la lassitude alléguée des membres des commissions consultatives communales d'aménagement du territoire n'est pas un motif impérieux d'intérêt général». Nous ne partageons pas intégralement cette opinion: certes, passer à une consultation entièrement facultative dans tous les cas sur la base de cette seule considération nous paraît disproportionné mais elle aurait par contre malgré tout pu, à nos yeux, justifier une réduction quantitative des hypothèses d'intervention obligatoire de la C.C.A.T. car, sur la base d'une appréciation globale, il nous semble effectivement établi que la qualité des avis de la C.C.A.T. dépend de la motivation personnelle de ses membres.

titative»¹¹²³ et si cette importance doit être appréciée en proportion de celle qui est accordée à la protection à laquelle il s'agit de porter atteinte, étant entendu qu'en ce qui concerne la participation, cette importance reste à ce jour à nos yeux indéterminée.

Au-delà ou en deçà du *standstill*, l'article 23 pourrait encore avoir, selon certains, d'autres effets et, notamment: imposer l'environnement comme élément à prendre en considération dans l'échelle des valeurs par les juges¹¹²⁴; imposer des obligations à charge des citoyens¹¹²⁵; «conduire à un élargissement de la notion d'intérêt»¹¹²⁶, par exemple par suppression de l'exigence de qualité particulière par rapport à une décision ou un projet¹¹²⁷; dans le même ordre d'idée, permettre de viser un droit plutôt qu'un simple intérêt¹¹²⁸ ou, dans l'hypothèse d'une balance d'intérêts, faire prévaloir l'environnement sur une autre valeur¹¹²⁹; servir de justification, en tant que liberté individuelle, à l'ingérence dans

1123. À titre d'exemple, les justifications des opérations dérogatoires liées au Deurgancdok ont été admises comme telles par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 94/2003 du 2 juillet 2003, dans le cadre d'un contrôle d'égalité: y en irait-il de même dans le cadre d'un contrôle de *standstill*?

1124. B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 265.

1125. B. JADOT va clairement dans ce sens (B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 232 et pp. 268-269; B. JADOT, «L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 33); voy. ég. M.-C. COPPIETERS, «Le droit à la protection d'un environnement sain: un droit garanti par la Constitution», obs. J.P. Marche-en-Famenne, 21 févr. 1995, *J.L.M.B.*, p. 1306. L'article 23 vise effectivement expressément les obligations corrélatives qui pèsent sur ses bénéficiaires. La Cour d'arbitrage rappelle bien, notamment dans son arrêt n° 150/2004, que l'article 23 de la Constitution charge le législateur de garantir des droits, «en tenant compte des obligations correspondantes» pour les particuliers.

1126. N. DE SADELEER, «Quelles balises pour le juge?», in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 228.

1127. B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 267.

1128. Bruxelles, 5 oct. 1999, résumé in *Am.-Env.*, 2000, p. 245.

1129. B. JADOT, «Le droit à l'environnement», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 258 et références citées; M.-C. COPPIETERS, «Le droit à la protection d'un environnement sain: un droit garanti par la Constitution», obs. sous J.P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, p. 1305; F. TULKENS, Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore, in *Le bruit des avions*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 137, et références citées.

une autre liberté¹¹³⁰; renforcer le contrôle d'égalité et de non discrimination¹¹³¹.

Il arrive encore que le Conseil d'Etat fasse référence à l'article 23 de la Constitution comme élément d'appréciation de l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, dans le cadre d'une demande de suspension dirigée contre un permis¹¹³²: si le préjudice «a trait à» des droits fondamentaux, comme ceux de l'article 23, le préjudice devrait non seulement être considéré comme grave¹¹³³ mais également comme établi¹¹³⁴. Nous ne pouvons marquer notre accord sur cette interprétation de l'article 23, pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessus à propos du lien que certains pourraient vouloir établir entre l'absence de prise en compte des résultats de la participation et l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable. J. THEUNIS fait par ailleurs remarquer la situation paradoxale qui résulte de cette jurisprudence puisque, en ce qui concerne la seconde condition de la suspension, du fait de l'absence d'effet direct, aucun moyen ne peut être pris de la violation de l'article 23¹¹³⁵. Le Conseil d'Etat semble d'ailleurs être revenu sur cette jurisprudence¹¹³⁶.

A supposer que l'article 23 de la Constitution ait toutes les potentialités qui viennent d'être évoquées, il faudrait sans doute encore examiner

1130. Dans l'arrêt *de Harenne* du 16 février 2006 (no 155.160), le Conseil d'État justifie une ingérence dans le droit des chasseurs de ne pas s'associer au sein d'un conseil cynégétique, en invoquant le «droit à la protection de la nature des amateurs de nature qui ont le droit d'admirer des cerfs boisés d'un certain âge (...)» en tant qu'aspect du droit «à un environnement de qualité» (et non le droit à la protection d'un environnement sain), tel que protégé par l'article 23 de la Constitution.

1131. J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Charte, 2001, p. 358; J. THEUNIS, et B. HUBEAU, «Het grondwettelijk recht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *T.R.O.S.*, 1997, p. 337. C'est exactement ce que la Cour d'arbitrage a fait dans son arrêt 11/2005 susmentionné; voy. ég. son arrêt n° 151/2003 du 26 novembre 2003.

1132. Voy. par ex. C.E., 5 oct. 1994, *Grégoire et crts*, n° 49.440, *J.T.*, 1995, p. 107.

1133. Voy. ég. C.E., 16 juin 1999, *Halleux et Lejeune*, n° 81.001; C.E., 1^{er} avril 1999, *Salesse et Bonmassar*, n° 79.736.

1134. Voy. not. C.E., 6 mars 2000, *Baeten et Moreale*, n° 85.836; C.E., 20 août 1999, *Venter*, n° 82.130.

1135. J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Charte, 2001, p. 357.

1136. Dans son arrêt *Vanderbiest et Lorent*, du 12 juin 2002 (no 107.791), le Conseil d'État a indiqué que, à supposer que le préjudice touche à des droits fondamentaux consacrés par l'article 23 de la Constitution, il n'en résulte pas *ipso facto* que ce préjudice serait grave et difficilement réparable et que des éléments concrets doivent être fournis dans la demande de suspension. Voy. ég., implicitement mais certainement, C.E. 27 janv. 2005, *A.s.b.l. Grez-Doiceau urbanisme et environnement et crts*, n° 139.888. Dans son arrêt *Van Doren et crts* du 11 mai 2005 (no 144.320), le Conseil d'État évoque l'atteinte au «droit à un environnement sain» dans le cadre de son appréciation de

son utilité concrète par rapport aux autres textes relatifs aux libertés publiques¹¹³⁷. Cet apport peut être résumé comme suit: une interdiction de retour en arrière législatif et réglementaire sauf justification appropriée, des obligations faites aux citoyens – le cas échéant, horizontales –, un élargissement des bénéficiaires à tous¹¹³⁸, la possibilité d’atteintes en dehors de la sphère privée et familiale¹¹³⁹ et le renforcement du contrôle de l’égalité.

Plus importante encore pourrait être, en établissant un parallélisme avec la jurisprudence du Conseil d’Etat relative au droit d’accès à l’information et suivant laquelle les requérants ont intérêt à contester des décisions qui portent atteinte à l’exercice de ce droit sans qu’une plus ample justification ne soit requise, la conséquence suivante: dans la mesure où le droit visé à l’article 23 est ouvert à tous sans condition d’intérêt, toute limitation au droit de participer pourrait être attaquée par tous devant le Conseil d’Etat sans devoir justifier d’un intérêt. Nous avons cependant indiqué que nous ne pensons pas que la transposition soit possible¹¹⁴⁰.

Section X. Le droit à l’information environnementale

Certains estiment qu’il est possible de déduire de l’article 32 de la Constitution, relatif à l’accès à l’information administrative, un enseignement utile pour la participation: «*le droit d’accès à l’information des données en matière d’environnement étant reconnu dans des termes très larges, il paraît*

l’existence d’un risque de préjudice grave difficilement réparable mais uniquement à titre d’élément d’aggravation d’un tel risque déjà considéré comme établi. Ce raisonnement nous paraît admissible.

1137. J. THEUNIS estime que sa signification pratique est pour l’essentiel la même que celle de l’article 8 de la C.E.D.H. ou de l’article 1^{er} du premier protocole additionnel (J. THEUNIS, «Milieu en staatsrecht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 361).

1138. En effet, «le recours au mot “chacun” interdit toute discrimination dans l’accès, notamment en fonction de la nationalité du demandeur ou de sa forme juridique» (J.-F. NEURAY, *Droit de l’environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 159). À cet égard, une étude plus fine devrait être menée pour comparer l’article 23 aux articles 8 de la C.E.D.H. et 22 de la Constitution.

1139. Comp. L.P. SÜETENS, «Le droit à la protection d’un environnement sain (article 23 de la Constitution belge)», in *Les hommes et l’environnement – Études en l’hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 497: l’article 8 de la C.E.D.H. «offre une protection juridique de l’environnement nettement plus large que le nouvel article 23 de la Constitution belge».

1140. Cette question a déjà été examinée dans la première partie de notre travail, dans le cadre de l’examen des liens entre la participation et le contentieux.

dès lors logique que les réclamants ne doivent plus justifier d'un intérêt pour adresser leurs observations à l'autorité compétente»¹¹⁴¹.

Nous ne partageons pas cette opinion. Les liens entre la participation et l'accès à l'information sont certes indéniables¹¹⁴² mais ils n'impliquent pas que l'une corresponde à l'autre et *vice versa*. L'accès à l'information peut en effet se concevoir seule: il a une utilité en soi, qui est indépendante de la participation. Ce n'est pas parce que l'on estime utile que tout le monde ait accès à l'information à propos de toute décision que l'on doit nécessairement considérer qu'il faut consulter tout le monde à propos de toute décision. Au demeurant, rien dans les termes du texte ici examiné ne justifie l'établissement d'un lien de nécessité entre les deux éléments. De son côté, le droit international n'impose nullement de ce faire.

Ceci étant, l'utilité, dans le domaine de la participation, de l'accès à l'information ne fait aucun doute, à tout le moins à propos des textes qui offrent un accès de manière plus large que le font ceux relatifs à l'information préparatoire dans le cadre de la participation. Sur le contenu de ces textes, nous renvoyons aux études approfondies qui y ont été consacrées¹¹⁴³.

Conclusions

Le principe d'égalité et de non-discrimination constitue évidemment l'un des principaux facteurs de cohérence des normes et cela vaut également en droit de la participation. Les normes applicables en la matière doivent donc être comparées les unes aux autres. Pour déterminer si les différences qu'elles comportent se justifient, l'on peut se reporter aux constantes du droit de la participation. Il faut également vérifier la justification de ces différences au regard des inconvénients pratiques de la participation: allongement des procédures, important surcoût administratif, risque de dilution des responsabilités, risque de découragement des décideurs ou de désillusion dans le chef des particuliers, etc. Ces inconvénients peuvent, en effet, être légitimement invoqués par l'auteur de la

1141. N. DE SADELEER et P. THIEL, «Développements récents du règlement général pour la protection du travail», in *Droit et gestion communale – N° 3. Permis d'exploitation et études d'incidences*, Bruges, La Charte, 1992, p. 20.

1142. La première ne peut se concevoir sans la seconde, comme nous l'avons indiqué dans notre introduction.

1143. Voy. les références déjà citées lors de l'examen des modalités procédurales de l'initiative, dans notre première partie.

norme et, dans certains cas, ils peuvent justifier à suffisance une dispense de participation. L'exercice de mise en balance est en tout état de cause difficile. C'est pourquoi, plutôt que de le confier à l'autorité compétente pour adopter la décision finale, il nous paraît largement préférable qu'il reste, le plus souvent possible, dans les mains du législateur.

Avant toute chose, la mise en œuvre d'un contrôle d'égalité et de non-discrimination nécessiterait que le législateur prenne position sur la question de la ou des finalités de la participation, qu'il en choisisse une parmi toutes celles qui sont généralement évoquées : remède aux faiblesses de la démocratie, amélioration du contenu des décisions, accroissement de l'efficacité de ces décisions, protection des droits individuels, réduction du nombre de conflits juridictionnels, moyen d'accomplir un devoir, sensibilisation du public aux questions environnementales. Le choix d'une telle finalité donnera par ailleurs à tout travail de restructuration du droit de la participation son indispensable « fil rouge » et permettra de régler différentes questions relatives à l'interprétation incertaine d'un grand nombre de textes. Dans l'attente de ce choix, nous proposons de considérer que la participation a pour finalité de permettre à l'autorité de statuer non seulement dans l'intérêt général mais également, dans toute la mesure du possible, dans le respect des droits individuels des particuliers, après avoir réalisé le meilleur arbitrage possible entre eux.

Les autres textes qui relèvent du droit des libertés publiques ne comportent aucune référence expresse à la participation. Le droit à la participation n'apparaît pas dans le catalogue des droits fondamentaux. Cela n'empêche pas ces textes de jouer un rôle en droit de la participation, qui pourrait d'ailleurs se développer dans les années à venir, à supposer cependant qu'un tel développement présente une réelle utilité au regard des textes de droit international et communautaire examinés ci-dessus.

A priori, le droit au respect de la vie privée et du domicile ne devrait pas avoir d'incidence en droit de la participation, si ce n'est peut-être, selon certains, celle d'interdire la communication des coordonnées des particuliers qui sont intervenus dans une procédure de participation. Pourtant, après y avoir trouvé un droit à l'information environnementale, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment décidé de déduire de l'article 8 de la CEDH, l'obligation, pour l'autorité qui doit adopter une décision administrative susceptible d'avoir d'importantes répercussions sur l'environnement, de consulter préalablement la population. D'un texte qui ne vise qu'un droit matériel et qui ne comporte aucune référence à l'environnement, la Cour tire donc un droit procédural de participation à l'adoption de certaines décisions relatives à l'environnement. Ceci étant, en termes de participation, cet article 8 – tout comme l'article 22 de la Constitution qui en est fort proche – ne semble présenter

qu'une utilité résiduelle par rapport aux directives communautaires et aux conventions internationales applicables, à savoir pour les (rares?) cas où ces dernières ne présenteraient pas une force juridique suffisante ou, ce qui paraît plus hypothétique encore au regard du critère de l'importance dont il vient d'être question, un champ d'application *ratione materiae* suffisamment large.

On ne voit pas ce qui empêcherait d'interpréter de la même manière – large – l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, qui protège le droit de propriété. Cela implique donc sans doute que les propriétaires doivent être consultés préalablement à l'adoption de toute décision susceptible d'avoir d'importantes répercussions sur le droit de propriété. Cela implique également l'obligation pour l'autorité de prendre en considération, au moment d'adopter sa décision, les réactions des particuliers qui sont liées à l'exercice de leur droit de propriété.

La liberté d'expression telle que protégée par les articles 10 de la CEDH et 19 de la Constitution est évidemment de la plus haute importance pour l'exercice par les particuliers de leur droit de participation. Même si elle ne l'autorise évidemment pas à dire n'importe quoi quand il participe, elle protège, en effet, celui qui décide effectivement de réagir au cours d'une procédure de participation. Il n'est par ailleurs pas exclu qu'elle soit un jour interprétée comme conférant un droit à l'information environnementale.

La liberté d'association n'a pas de conséquence immédiate en droit de la participation. Elle protège cependant son exercice, en autorisant les particuliers qui souhaitent le faire à se grouper pour participer. Il faut souligner qu'elle implique également la liberté de ne pas s'associer et interdit donc, indirectement, toute discrimination en faveur des associations par rapport aux particuliers agissant seuls.

Tel qu'interprété à l'heure actuelle, l'article 6 de la CEDH n'implique aucune garantie particulière dans la procédure administrative de participation. Il n'impose pas davantage aux Etats d'instaurer un recours spécifique à l'encontre des décisions administratives intermédiaires relatives à la mise en œuvre du droit de la participation. Il est cependant tout à fait possible que cette interprétation du texte évolue, dans les années à venir.

A nos yeux, l'article 23 de la Constitution n'a qu'un contenu matériel et l'on ne peut en déduire aucun droit de nature procédurale. D'autres pensent le contraire et, s'ils devaient être suivis, cette disposition pourrait avoir une certaine importance en droit de la participation. Elle pourrait avant tout interdire, sauf justification appropriée, toute réduction substantielle du niveau législatif et réglementaire du droit de la participation. Interprétée encore plus largement, cette disposition pourrait également

faire obligation aux particuliers de participer ou leur faire des obligations horizontales en termes d'information environnementale. Elle pourrait entraîner un élargissement considérable des bénéficiaires de la participation, voire la suppression de la condition de l'intérêt à agir au contentieux de la participation.

Enfin, à nos yeux, le droit procédural d'accès à l'information garanti par l'article 32 de la Constitution n'a aucune conséquence directe en droit de la participation, même si son exercice peut grandement faciliter celui de la participation.

Chapitre IV

Le droit interne à valeur législative relatif à la participation

Introduction

Le droit de la participation ne relève pas de la seule compétence du législateur. Nous l'avons vu, ce droit résulte dans une certaine mesure de décisions normatives prises par le gouvernement ou, au cas par cas, par l'autorité compétente. Dans les lignes qui suivent, nous examinerons donc les dispositions à valeur législatives au respect desquelles ces autorités sont tenues en droit de la participation : les textes à valeur législatives (section I), d'une part, et les principes de droit administratif¹¹⁴⁴ (section II), d'autre part.

Section I. Les textes internes à valeur législative

L'examen des textes législatifs qui instaurent et organisent la participation ou habilite le gouvernement à le faire était l'objet de la première partie de notre travail et il n'est pas utile de les évoquer à nouveau ici.

On a également vu ci-dessus qu'il existe certains textes qui regroupent divers standards minimaux de participation¹¹⁴⁵ et qu'ils ne sont pas

1144. Pour certains, la principale fonction des principes de bonne administration est d'apporter un ordre social dans lequel l'émancipation de l'individu est centrale. Dans cette optique, lesdits principes sont destinés à la protection des droits et intérêts de l'individu vis-à-vis de l'autorité (L. M. VENY, J. DE MAERTELAERE et T. DE SUTTER, « De algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun bijdrage tot een democratische werking van de overheid », in *Recht en democratie – De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, pp. 642 et 644). Compte tenu de certaines des finalités attribuées à la participation, il s'impose donc de vérifier si ces principes ne pourraient pas avoir une incidence dans ce domaine.

1145. L'état de la matière est tel que, on l'a vu, on connaît même un exemple de texte à valeur décrétole qui prévoit l'hypothèse où deux textes à valeur décrétole, tous deux applicables, ont un contenu différent (voy. l'article D.61, § 3, du livre I^{er}, du C.W.E.).

nombreux, qu'ils ne concernent le plus souvent, et pour l'essentiel, que l'enquête publique, qu'ils ne sont pas nécessairement en parfaite concordance les uns avec les autres et qu'ils ne contiennent finalement pas grand-chose. Nous n'y revenons pas non plus ici.

Trois autres textes déjà cités à plusieurs reprises doivent par contre être rappelés : l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P.¹¹⁴⁶, l'article D.1^{er} du Livre I^{er} du C.W.E.¹¹⁴⁷ et l'article 714 du Code civil¹¹⁴⁸, en ce qu'ils expriment tous trois¹¹⁴⁹ l'idée de « patrimonialisation collective »¹¹⁵⁰, l'un du « territoire de la Région wallonne », l'autre de « l'environnement » et le troisième des « choses communes » à savoir « *les éléments du patrimoine environnemental, naturel ou culturel* »¹¹⁵¹. En effet, il ne serait pas exclu¹¹⁵² de considérer que, pour donner un sens à ces dispositions et à cette idée de patrimonialisation¹¹⁵³, il en découle logiquement le droit pour tout citoyen, à titre

1146. « Le territoire wallon est un patrimoine commun de ses habitants ».

1147. « L'environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, l'air, le sol, l'eau, la diversité et les équilibres biologiques font partie du patrimoine commun des habitants de la Région wallonne et sous-tendent son existence, son avenir et son développement ». On rappelle que l'article D.1^{er} du livre II du C.W.E. contient une disposition similaire à propos de l'eau.

1148. « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ».

1149. Les trois textes ne recourent pas aux mêmes termes mais « les deux notions (qui y sont visées) désignent des ensembles de biens irréductibles aux ressources qui les composent, nécessaires à la vie de l'homme et offerts en libre jouissance à chacun » (B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous – Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 104).

1150. L'idée de « conception nouvelle d'une propriété commune qu'on demande aux gouvernements de consacrer et de faire respecter » est à l'origine de la loi du 12 août 1911 pour la conservation de la beauté des paysages (voy. les travaux préparatoires, cités par B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 213).

1151. B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 105; voy. ég. p. 100.

1152. D'autant que les travaux préparatoires de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. faisaient expressément référence à la participation, le ministre de l'époque ayant indiqué que « la notion de patrimoine instaure (...) un lien entre le territoire et ses habitants, un lien qui se marque, non par des droits ou des obligations, mais par des participations à des procédures (enquête publique...) ou à des organes consultatifs » (*Doc.*, Parl. w., 1996-1997, n° 233/222, p. 65).

1153. Nous avons déjà indiqué que, à nos yeux, le sens exact à attribuer à l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. est délicat (M. DELNOY, « Les répercussions en droit civil du « nouveau » C.W.A.T.U.P.: patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, p. 44). Il reste que ce texte a bel et bien été inséré dans le Code, qu'il a donc valeur décrétable et qu'il convient donc de lui donner un sens compatible avec cette valeur.

individuel¹¹⁵⁴, de prendre part à la gestion des biens concernés et, donc, de participer à l'élaboration des décisions qui portent sur ces biens¹¹⁵⁵. En effet, c'est bien le titulaire d'un patrimoine qui dispose en principe du droit de prendre les décisions qui y sont relatives.

Interprétés de la sorte, ces textes pourraient avoir pour conséquence d'élargir considérablement tant le champ d'application *ratione personae* que le champ d'application *ratione materiae* de la participation, en servant de base juridique générale de la participation sur ces deux points.

En ce qui concerne le champ d'application *ratione personae*, l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. et l'article D.1^{er} du Livre I^{er} du C.W.E. visent fort largement les « habitants » de la Région wallonne¹¹⁵⁶. Malgré tout, cela n'exclut pas tout problème de conformité au principe d'égalité¹¹⁵⁷. De son côté, l'article 714 du Code civil fait référence, de manière encore plus large à « tous »¹¹⁵⁸.

Quant au champ d'application *ratione materiae*, l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. vise, de manière extrêmement vague et donc large, le « territoire wallon », de telle sorte qu'il pourrait en réalité être considéré comme

1154. En effet, « ce n'est pas parce que chaque individu partage (ce) droit avec de nombreux autres, que ce droit n'est pas sien » : « chaque individu partage un droit avec de nombreux autres » (B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 121).

1155. Dans ce sens, comp. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 180, citant notre article intitulé « Les répercussions en droit civil du "nouveau" C.W.A.T.U.P. : patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, pp. 48 et s ; B. JADOT, « Le droit à la conservation de l'environnement », *Am.-Env.*, 1996, n° spéc., p. 231 ; B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 126 ; comp. ég. à propos de l'intérêt à introduire un recours, B. JADOT, « L'intérêt à agir en justice pour assurer la protection de l'environnement », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 13 : « ne faut-il pas admettre (...) que ceux qui se soucient de la conservation des biens présentant une valeur écologique telle que l'on peut considérer qu'il s'agit d'un patrimoine commun, justifient d'un intérêt à la conservation de ce patrimoine, indépendamment du lieu de leur habitat et de leurs activités personnelles? ».

1156. Dans ce sens, voy. B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme*, Bruxelles, De Boeck, 1999, p. 121.

1157. Au regard par exemple du propriétaire d'un bien sis en Wallonie mais qui n'y habite pas. Voy. M. DELNOY, « Les répercussions en droit civil du "nouveau" C.W.A.T.U.P. : patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, p. 45.

1158. Certains y voient même une référence aux générations futures (par ex. : B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 107).

susceptible de s'appliquer à toute décision administrative directement – voire indirectement – liée au développement territorial. Le champ d'application de l'article 714 du Code civil est tout aussi large dès lors que, visant les *res communes*, il s'applique, suivant B. JADOT, non seulement aux éléments qui définissent généralement l'environnement au sens strict¹¹⁵⁹, mais également aux « biens qui composent l'héritage culturel » et aux « aspects caractéristiques du paysage ». Le même auteur estime d'ailleurs à cet égard que « *distinguer radicalement le milieu naturel et le milieu artificiel n'a, aujourd'hui, plus guère de sens* »¹¹⁶⁰. Il est donc malaisé de distinguer le champ d'application de l'article 714 du Code civil de celui de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. Quant au champ d'application de l'article D.1^{er} du Livre I^{er} du C.W.E., il semble légèrement moins large que celui de l'article 714 puisqu'il ne vise expressément que les éléments « naturels ». Ce n'est cependant pas certain dès lors que l'énumération des éléments qu'il comporte n'est pas exhaustive. Quoi qu'il en soit, l'amplitude de ces trois textes pourrait ne pas être aussi large que ce qui vient d'être dit, dès lors que, suivant la doctrine, ils ne concerneraient malgré tout que les décisions administratives d'une certaine importance ou celles susceptibles d'avoir une répercussion sensible et durable sur un élément relevant du patrimoine commun concerné¹¹⁶¹. Dans ce sens, leur champ d'application *ratione materiae* ne serait pas plus large que celui que pourrait, par exemple, avoir l'article 23 de la Constitution.

Il ne fait pas de doute qu'une telle lecture relèverait néanmoins d'une interprétation « large » des trois textes concernés¹¹⁶². En effet, la participation n'y apparaît nullement de manière expresse. Bien plus, s'ils devaient être lus comme intervenant dans la détermination du champ

1159. À savoir l'eau, l'air, le sol, les animaux sauvages, les plantes et les écosystèmes et, de manière générale, les éléments « nécessaires à la vie du genre humain » (B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 102).

1160. B. JADOT, « L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, p. 103.

1161. B. JADOT, « La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne », in *Droit et intérêt*, Bruxelles, F.U.S.L., 1990, p. 216. Comp. ég. A. LEBRUN, *Mémento de l'environnement*, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 83. Voy. ég. A. LEBRUN, « Le Droit civil sur les *res* », in *Droit de l'environnement – Développements récents*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 410: « l'abus proviendra soit d'une utilisation quantitative excessive (...), soit d'une pollution que l'écosystème est incapable d'auto-épurer ».

1162. Comp. ce que nous avons dit, en examinant l'existence d'une condition d'intérêt à participer, à propos de la répercussion que l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P., l'article 23 de la Constitution et l'article 714 du Code civil pourraient avoir sur l'intérêt à agir devant le Conseil d'État (voy. not. C.E., 13 juill. 2004, *A.s.b.l. Aves et crts*, n° 133.834).

d'application *ratione personae* et *materiae* de la participation, les articles 1^{er} et 714 dont il est ici question s'opposeraient aux textes législatifs spécifiquement et expressément consacrés à ces questions¹¹⁶³. Enfin, il faut signaler que, si l'interprétation large qui vient d'être évoquée était retenue, elle imposerait à nos yeux de considérer, sur la base de l'article D.2, alinéa 2, du Livre I^{er} du C.W.E.¹¹⁶⁴, que la participation ne constitue pas qu'un droit mais également une obligation¹¹⁶⁵.

Or il n'est pas certain qu'il soit requis de passer par cette lecture de ces textes pour leur donner un sens utile. En effet, l'idée de patrimonialisation qu'ils comportent pourrait bien être une simple référence à l'intérêt général¹¹⁶⁶, qui y serait faite par le législateur parce qu'elle ne va pas nécessairement de soi dans les domaines concernés: le patrimoine commun serait donc un « *bien commun confié à la gestion des collectivités publiques en vue de la préservation de l'intérêt général* »¹¹⁶⁷. L'alinéa 2 de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. et de l'article 714 du Code civil, de même que l'article D.2 du Livre I^{er} du C.W.E. vont effectivement dans ce sens, en renvoyant à l'idée que la gestion des « patrimoines » concernés relève de la mission des autorités compétentes¹¹⁶⁸. Suivant cette interprétation, il

1163. Comp. à cet égard les deux affirmations de J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept "environnement – patrimoine commun" », *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 169.

1164. « Toute personne veille à la sauvegarde et contribue à la protection de l'environnement ».

1165. L'article 5, alinéa 1^{er}, du livre I^{er} du C.W.E. confirme l'existence de devoirs mis à charge des particuliers au titre I^{er} du livre I^{er} du C.W.E., mais sans fournir d'autre précision.

1166. Dans ce sens, voy. A. KISS, « Une nouvelle lecture du droit de l'environnement », in *L'écologie et la loi*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 365. La section de législation du Conseil d'État, dans son avis relatif à l'avant-projet de décret devenu le décret du 27 novembre 1997 modifiant le C.W.A.T.U.P., a également été dans ce sens en évoquant l'intention du législateur wallon à propos de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. (*Doc.*, Parl. w., 1996-1997, n° 233/1, p. 70). Le ministre est également allé dans ce sens au cours des travaux préparatoires de ce décret, en indiquant que cet article 1^{er} « définit les missions des autorités publiques dans la gestion du sol; il n'entend pas cerner la contribution des citoyens à cette gestion, ce qui relève d'autres législations » (*Doc.*, Parl. w., 1996-1997, n° 233/222, p. 65). Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi organique de 1962, le législateur avait déjà indiqué que l'aménagement du territoire et l'urbanisme constituent une œuvre collective (*Pasin.*, 1962, pp. 219 et 225).

1167. F. OST, « Le patrimoine, un concept dialectique adapté à la complexité du milieu », in *Het Milieu – L'environnement*, Turnhout, Fédération royale des notaires belges, 1993, p. 42. Les travaux préparatoires du livre I^{er} du C.W.E. vont plutôt dans ce sens: voy. *Doc.*, Parl. w., 2003-2004, n° 695/1, pp. 11, 16 et 57.

1168. L'alinéa 2 de l'article 714 indique que « des lois de police règlent la manière d'en jouir » et l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. comme l'article D.2 du livre I^{er} du C.W.E. renvoient encore plus clairement à l'idée suivant laquelle la gestion doit relever des autorités. Tous les développements relatifs à ces deux textes ne sont-ils pas subordonnés à ce double second alinéa? Dans le même sens, voy. G. BELTJENS, *Encyclopédie*

s'agirait en réalité d'insister davantage sur le qualificatif « commun »¹¹⁶⁹ que sur l'idée de « patrimoine » et, dans cette mesure, les trois textes dont il est ici question ne pourraient pas être considérés comme des bases juridiques de la participation.

On pourrait encore voir dans ces textes, en suivant en quelque sorte une interprétation médiane, un droit de nature collective à la protection du patrimoine mais qui s'exercerait tant vis-à-vis de l'autorité que des autres particuliers¹¹⁷⁰. Dans ce sens, les trois textes ici concernés seraient plutôt de nature à renforcer non le deuxième mais le troisième pilier de la Convention d'Aarhus, en favorisant l'action en justice des particuliers, notamment en termes d'intérêt à agir¹¹⁷¹.

Compte tenu de la volonté législative telle qu'elle a été exprimée dans les travaux préparatoires et des impacts extrêmes auxquels aboutit la première lecture de ces textes en faisant de chaque citoyen un « copropriétaire » du territoire wallon et de son environnement, nous ne cachons pas notre préférence pour la deuxième interprétation ou, éventuellement,

du droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 1905, p. 331: « C'est l'administration qui a pour mission de réglementer les choses communes et d'assurer à chacun sa liberté de jouissance et d'occupation ». Comp. ég. J. HANSENNE, *Les biens*, Liège, éd. Faculté de droit de Liège, 1996, p. 22.

1169. Sur ce concept, voy. G. VAN HOORICK, *Juridische aspecten van het natuurbehoud en de landschapszorg*, Anvers, Intersentia, 2000, pp. 142 et s., qui ne semble pas en déduire de base en faveur de la participation. En France, le concept de « patrimoine commun » semble clairement utilisé dans ce sens dès lors que l'article L 110-1 du Code de l'environnement attribue ce « patrimoine » à la nation et non aux habitants et renvoie immédiatement ensuite à l'intérêt général.

1170. Voy. B. JADOT, « Actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-providence: le droit à l'environnement », *R.I.E.J.*, 1984, p. 174, exposant la théorie de G. MARTIN: « Pour résoudre les conflits inévitables entre titulaires de droits privatifs sur un même élément de l'environnement, il s'agirait d'établir que l'utilisation de cet élément par l'un des protagonistes ne peut être telle que l'environnement perde tout ou partie des qualités naturelles qui le rendent utilisable par chacun » (G. MARTIN, « Le droit à l'environnement », *Public. Périod. Spécial*, 1978); J. ATTARD, « Le fondement solidariste du concept "environnement - patrimoine commun" », *Rev. jur. environ.*, 2003, p. 163; A. LEBRUN, *Mémento de l'environnement*, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 83. Voy. ég. A. LEBRUN, « Le Droit civil sur les res », in *Droit de l'environnement - Développements récents*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, pages; M. DELNOY, « Les répercussions en droit civil du "nouveau" C.W.A.T.U.P.: patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, pp. 51 à 53.

1171. Voy. par ex., à propos de l'action de riverains d'une exploitation autorisée qui demandent à l'exploitant de surseoir à exécuter son autorisation dans l'attente du traitement du recours contre cette autorisation, Civ. Namur (réf.), 15 févr. 1991, *Am.-Env.*, 1991, p. 109; M. DELNOY, « Les répercussions en droit civil du "nouveau" C.W.A.T.U.P.: patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, pp. 49 et s.

la troisième. Si la jurisprudence devait faire le choix de la première interprétation, il s'imposerait de décider si ces trois textes priment les dispositions spécifiquement liées à la participation, sur la base de l'adage «*lex posterior*»¹¹⁷².

Section II. Les principes de droit administratif

Dans la hiérarchie des sources juridiques, les principes de droit administratif se situent entre la loi et la décision administrative¹¹⁷³: «*il s'agit d'une source de droit ayant valeur de loi*» mais «*subordonnée à la loi sensu stricto*»¹¹⁷⁴. Même le principe de confiance légitime ne peut être invoqué quand sa mise en œuvre donnerait lieu à une politique violant des dispositions légales¹¹⁷⁵. Ainsi, d'une part, ils «*ne peuvent prévaloir sur le texte de la loi*»¹¹⁷⁶ mais, d'autre part, ils «*ne peuvent être écartés que par une norme ayant au moins valeur de loi*»¹¹⁷⁷. Cela implique clairement, dans

1172. Car nous ne voyons sur la base de quelle autre norme d'interprétation ces textes, à valeur légale, pourraient s'imposer aux autres. L'adage ne vaudrait évidemment pas pour l'article 714 du Code civil, puisqu'il date de 1804.

1173. R. ANDERSEN, «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge», *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 138. Cet enseignement n'est pas nécessairement admis par tous: voy. F. TULKENS, «Origine, nature et effets de la codification des principes du droit de l'environnement», *Am.-Env.*, 2005, n° spéc., p. 21.

1174. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 607. Voy. ég. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 168; Cass., 14 juin 1999, rôle n° S980093N. Cette subordination «*s'explique par son rôle qui consiste à pallier le silence et les insuffisances de la loi*» (R. ANDERSEN, «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge», *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 138).

1175. Cass., 14 juin 1999, rôle n° S980093N. La Cour ne vise pas expressément la confiance légitime mais, plus globalement, la sécurité juridique.

1176. M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, p. 410. Un principe ne peut être invoqué *contra legem* (voy. par ex. C.E., 29 juin 2004, n° 133.335, résumé in *M.E.R.*, 2004, p. 314; C.E., 24 juin 2004, n° 132.984, *T.M.R.*, 2004, p. 712; Cass., 14 juin 1999, *Bull.*, 1999, p. 851). Encore faut-il évidemment que le texte légal soit clair: jugé, par exemple, que l'absence de référence expresse à une audition dans un texte ne peut être interprété comme l'expression de la volonté du législateur d'exclure l'application du principe général d'audition en pareil cas (C.A., 30 mars 1999, n° 40/99, pt B.15.4; C.E., 9 mai 2003, *Asa*, n° 119.201).

1177. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 831.

notre domaine, que les arrêtés réglementaires¹¹⁷⁸ et *a fortiori* les décisions administratives adoptées au cas par cas doivent y être conformes¹¹⁷⁹.

Il faut en déduire que les principes de droit administratif ne peuvent élargir aucun des deux champs d'application de la participation ni imposer des modalités procédurales ou des effets contraires à ceux prévus par le législateur. Ils peuvent cependant aider à compenser l'absence de réponse explicite à certaines questions dans les textes, résoudre d'éventuels conflits de normes, faciliter l'interprétation de la loi et influencer le contenu des décisions administratives relatives à la participation. Par ailleurs, il n'est pas exclu qu'une force supérieure leur soit attribuée indirectement par l'intermédiaire du principe d'égalité¹¹⁸⁰.

Il existe aujourd'hui une série impressionnante de principes de droit administratif¹¹⁸¹, dont la raison d'être¹¹⁸², le nombre, le classement et l'appellation¹¹⁸³ ne sont pas clairement arrêtés en doctrine et en jurisprudence. Il ne fait cependant pas de doute que, jusqu'à présent, la participation n'apparaît pas en tant que telle dans ce catalogue. On sait aussi que, jusqu'à présent, le Conseil d'Etat n'a pas invoqué ces principes

1178. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 607.

1179. Cass., 8 avril 2003, n° P021165N; voy. ég. la note signée F.D. sous Cass., 26 mars 1980, *Bull. et Pas.*, 1980, n° 473.

1180. Voy. C.A., 13 juill. 2000, n° 90/2000, pt B.2.2: le législateur ne peut permettre à l'autorité de prendre des décisions dans des conditions telles que, par l'absence de garanties de bonne administration, elles entraînent le risque d'une différence de traitement.

1181. Pour un relevé de ces principes, voy. not. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 825 et s.; J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 593 et s.; M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, pp. 399 et s.

1182. On considère généralement qu'ils vont de pair avec l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire à l'administration (M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, p. 409). C'est la «théorie de la compensation» évoquée par J. DE STAERCKE, «Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I», C.D.P.K., 2004, p. 74.

1183. Ne fût-ce que sur la question de savoir si l'on doit parler de principes de bonne administration au pluriel ou si, à côté de quelques principes de base, il est question de règles qui relèvent de celle de la bonne administration, au singulier (voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 825).

pour en imposer la généralisation¹¹⁸⁴. Nous n'examinerons donc ici que ceux qui sont les plus susceptibles d'avoir un impact direct en droit de la participation, et dont ne font d'ailleurs pas partie les trois principes de l'article 3 du Livre I^{er} du C.W.E..

§ 1^{er}. *Audi alteram partem*

Le principe de droit administratif qui est le plus proche de la participation est sans aucun doute celui qui correspond à la règle *audi alteram partem*, également qualifiée d'obligation d'audition¹¹⁸⁵, suivant laquelle « la personne à l'égard de laquelle une mesure grave pour ses intérêts moraux ou matériels (...) doit en être avertie et doit se voir offrir la possibilité de faire valoir son point de vue »¹¹⁸⁶.

Certes, ce principe est susceptible de s'appliquer dans les domaines qui relèvent de la police administrative¹¹⁸⁷ mais, jusqu'à présent, en jurisprudence, il s'est pour l'essentiel toujours agi de ne l'appliquer qu'au destinataire direct de la mesure à adopter, non à un groupe de personnes et encore moins à la généralité des particuliers. *A priori*, donc, il ne devrait pas avoir d'incidence dans le cadre de la participation, compte tenu de la définition que nous avons donnée de cette dernière.

Le principe est-il malgré tout susceptible d'avoir des conséquences sur d'autres personnes que celle qui vient d'être citée¹¹⁸⁸? Certes sans vouloir sans doute répondre à cette question, la Cour d'arbitrage fait référé-

1184. Ce que M.-A. FLAMME regrette (M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 412; M.-A. FLAMME, « Vers la codification de la procédure administrative », *Rev. de l'adm.*, 1970, p. 233). On remarquera que le Conseil d'État a cependant évoqué le principe *audi alteram partem* dans le cadre de l'examen du régime des auditions organisées en droit bruxellois à la suite de l'introduction d'un recours administratif dirigé contre un permis d'environnement (C.E., 18 sept. 2003, *Vanderputten*, n° 123.057).

1185. J. DE STAERCKE, « Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I », C.D.P.K., 2004, p. 76.

1186. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 658.

1187. Depuis l'arrêt *Lobijn*, du 30 janvier 1974 (no 16.217), ou l'arrêt *Omloop*, du 29 mai 1985 (no 25.373), suivant les auteurs. Pour un exemple d'application récente en matière de police administrative, voy. C.E., 27 oct. 2003, *s.a. Spiminvest et s.p.r.l. Étang des Forges*, n° 124.706. L'essentiel est que l'obligation d'audition est clairement liée à l'existence d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire (N. FORTEMPS et M. PÂQUES, « Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu », obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *S.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 184).

1188. Ou relève-t-il seulement des procédures contradictoires individuelles, alors que l'enquête publique peut être rangée dans la catégorie des « procédures contradictoires collectives » (J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 434)?

rence à «ses destinataires»¹¹⁸⁹. De même, dans l'arrêt Lobijn qui vient d'être cité, le Conseil d'Etat avait fait référence aux «intéressés». Il ne fait pas de doute que, ce disant, dès lors que l'arrêt concernait une mesure d'inhabitabilité, la Haute juridiction administrative visait à englober, en sus du propriétaire, les occupants de l'immeuble, en considérant qu'une telle mesure était «susceptible d'atteindre gravement (*les seconds*) dans leurs intérêts». Il reste que la formule utilisée – les «intéressés» – est fort large et que, couplée au principe d'égalité¹¹⁹⁰, elle pourrait viser en réalité, en fonction de chaque décision administrative, toute personne susceptible d'être gravement atteinte dans ses intérêts du fait de cette décision.

Quand le principe d'audition préalable était appliqué exclusivement en matière disciplinaire¹¹⁹¹, sa portée strictement individuelle était évidemment justifiée et allait de pair avec le critère du comportement individuel de la personne directement concernée par la mesure à prendre¹¹⁹². Depuis l'extension du champ d'application du principe au-delà du domaine disciplinaire¹¹⁹³, ce critère n'est, par contre, plus déterminant en jurisprudence¹¹⁹⁴ et, à tout le moins en matière de police administrative, il a laissé la place au critère des faits relatifs à la situation¹¹⁹⁵, en sus

1189. C.A., 30 mars 1999, n° 40/99, pt B.15.4.

1190. Comp. M. QUINTIN et B. JADOT, «La qualité des logements: dispositions de police administrative et règles en matière de bail à loyer», *Rev. dr. commun.*, 2000, p. 90. D'autant que, «plus généralement, on a pu soutenir que, dans un régime démocratique, il convenait d'assurer la participation à la procédure de tout citoyen concerné» (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 169, citant J.-P. FERRIER, «La participation des administrés aux décisions de l'administration», *Rev. dr. publ.*, 1974, pp. 663 et s.; E. JORION, «De l'administration des affaires du peuple par le peuple», *A.P.T.*, 1977, p. 268; J. RIVERO, «Le système français de protection des administrés contre l'arbitraire à l'épreuve des faits», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II, p. 820).

1191. Voy. par ex. C.E., 11 juin 1999, *Legrand*, n° 80.915; C.E., 19 avril 1993, *Fonce*, n° 42.599.

1192. En ce sens que seule une mesure prise sur la base de cette considération était soumise au principe ici examiné.

1193. M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, p. 431.

1194. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 657 et s.

1195. Dans ses arrêts *Fogal*, du 20 avril 2004 (no 130.396) et *Symon*, du 11 octobre 2002 (no 111.442), le Conseil d'État fait le lien entre les deux critères, en évoquant, dans le cadre du contentieux des licences de possession d'arme, l'autorité qui se fonde sur des faits précis, «et notamment sur le comportement personnel du destinataire de la mesure». Dans son arrêt *Hakimi*, du 20 juillet 2004 (no 134.089), rendu dans le contentieux des heures d'ouverture des établissements horeca, il ne fait plus aucune mention du comportement de la personne concernée, se bornant à viser, en réalité, les faits, à

de celui du caractère grave de la mesure, ci-après évoqué. Autrement dit, l'obligation de respecter le principe n'est plus directement liée au fait que la mesure est à prendre en considération de la personne¹¹⁹⁶. Le champ d'application du principe n'est plus lié à une personne déterminée. Cela confirme qu'il ne serait donc pas exclu qu'en suivant ce constat, la jurisprudence évolue vers une application plus collective du principe.

Le second critère traditionnel d'application dudit principe est celui du caractère grave de la mesure à prendre¹¹⁹⁷. A cet égard, il est sans doute relativement rare – à tout le moins dans le domaine juridique que nous analysons – qu'il n'y ait de « *(modification) dans un sens défavorable de sa situation administrative* »¹¹⁹⁸ que dans le chef de la seule personne directement concernée par la décision à adopter. De même, une décision administrative peut être « grave » pour une généralité de personnes sans pour autant avoir de destinataire direct. C'est le cas, par exemple, d'un

savoir en l'espèce, le danger que l'exploitation fait courir à la sûreté dans les rues. Dans d'autres arrêts également rendus dans le domaine de la police administrative, le Conseil d'État fait aussi l'impasse sur le critère du comportement personnel: voy. par ex. C.E., 30 déc. 2004, Lambin, n° 138.907; C.E., 15 sept. 2004, Renard, n° 134.964; C.E., 16 déc. 2003, Catteau et crts, n° 126.485.; C.E., 4 nov. 2003, s.a. Assoc Interim et s.a. Wings Interim, n° 125.027; C.E., 1^{er} oct. 1999, S.p.r.l. Chez Munir et Flore, n° 82.611; C.E., 11 juin 1999, Legrand, n° 80.915; C.E., 18 mai 1999, s.a. Assubel-Vie, n° 80.287. Dans son arrêt Quievry, du 21 janvier 2004 (no 127.292), toujours à propos d'une mesure de police administrative, le Conseil d'État rejette même expressément le critère du comportement de la personne concernée, renvoyant seulement à celui de l'atteinte grave à ses intérêts. Enfin, on peut encore remarquer l'arrêt S.a. European Amusement, du 20 novembre 2002 (no 112.737), dans lequel le Conseil d'État met sur pied d'égalité, pour déterminer si le principe est d'application, la « mesure grave prise en raison du comportement » et la « mesure de police prise unilatéralement », ce qui confirme qu'en matière de police administrative, le comportement personnel n'est pas un critère. Comment pourrait-il d'ailleurs en être autrement dans le domaine, par exemple, de l'inhabitabilité? Dans d'autres arrêts, par contre, le premier critère reste utilisé pour déterminer le champ d'application du principe: voy. par ex., C.E., 4 juin 2004, s.p.r.l. Le Pacha, n° 132.065 (fermeture d'un dancing); C.E., 27 oct. 2003, s.a. Spiminvest et s.p.r.l. Étangs des Forges, n° 124.706 (permis de construire); C.E., 27 mai 2003, Desaeagher, n° 120.009 (autorisation de terrasse); C.E., 9 mai 2003, Asa, n° 119.201 (autorisation d'exploiter une entreprise de gardiennage); C.E., 17 janv. 2002, Thieffry, n° 102.574 (licence de jeux de hasard). Il ne semble par ailleurs pas faire de doute que le critère reste utilisé dans le contentieux disciplinaire ou quasi-disciplinaire (voy. par ex. C.E., 7 mars 2005, Roberti, n° 141.643; C.E., 15 sept; 2003, Arvent? n° 122.792, C.E., 6 nov. 2002, Swenne, n° 112.293; C.E., 17 nov. 1999, Castelain).

1196. M. PÂQUES, « Le retrait d'une permission de voirie et le principe *audi alteram partem* », obs. sous C.E., 1^{er} oct. 1999, s.p.r.l. Chez Munir et Flore, n° 82.611, *Am.-Env.*, 2000, p. 125, citant P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 130. Dans le sens de l'absence de référence au critère, voy. C.A., 30 mars 1999, n° 40/99, pt B.15.4.

1197. C.E., 27 oct. 2003, s.a. Spiminvest et s.p.r.l. Étang des Forges, n° 124.706.

1198. J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 443.

plan d'aménagement qui entraîne un dommage de plan dans le chef de tous ceux dont les terrains constructibles deviennent inconstructibles. En soi, le critère du caractère grave de la mesure ne devrait pas empêcher une éventuelle évolution jurisprudentielle vers une portée plus collective à attribuer au principe. Dans une telle hypothèse d'évolution, il resterait évidemment, pour déterminer les bénéficiaires du principe, à déterminer ce qui pourrait être considéré comme grave. L'on pourrait éventuellement se baser à cet effet sur la jurisprudence du Conseil d'Etat relative au risque de préjudice grave difficilement réparable lié aux décisions administratives d'urbanisme et d'environnement¹¹⁹⁹, à titre de point de comparaison¹²⁰⁰.

Une autre évolution ne serait pas à exclure. Au départ, l'obligation d'audition relevait avant tout de l'intérêt du service¹²⁰¹ : elle était « destinée à favoriser l'information de l'autorité »¹²⁰². Il en découlait qu'elle n'existait pas si la mesure était envisagée sur la base d'un fait qui était susceptible d'une constatation simple, directe et incontestable par l'autorité, de sorte qu'il n'y avait plus de sens de s'assurer de sa réalité en procédant à l'audition de l'intéressé¹²⁰³. Cette exception semble aujourd'hui

1199. Sur cette jurisprudence, voy. not. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 608 et s. ; D. LAGASSE, « Le Conseil d'État et la protection de l'environnement », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 177 et s. ; T. DE WAELE, « Het "moeilijk te herstellen ernstig nadeel" in het administratief kort geding inzake leefmilieu en onroerend goed: een overzicht van rechtspraak met commentaar », *C.D.P.K.*, 1997, pp. 210 et s. ; N. DE SADELEER, « La spécificité de l'appréciation de l'urgence et du risque de préjudice dans les actions en référé en matière d'environnement et d'urbanisme », *Am.-Env.*, 1993, n° spéc., pp. 38 et s.

1200. La suivre intégralement ne manquerait en effet pas de conférer, dans ces matières, un champ d'application à la fois extrêmement étendu sous certains aspects et peut-être trop restreint sous d'autres.

1201. Suivant la considération que l'administration n'est pas l'adversaire du particulier mais le gardien de l'intérêt de l'État (Cour trav. Mons, 25 mars 1992, *Chron. dr. soc.*, 1993, p. 457, cité par P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 172).

1202. M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 431. L'audition était conçue comme un moyen pour l'autorité de s'informer, faute pour elle de pouvoir, par une autre méthode, obtenir de manière complète les circonstances de fait et de droit qu'elle doit prendre en considération pour se prononcer (C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 175 et obs. M. PÂQUES et N. FORTEMPS).

1203. C.E., 1^{er} oct. 1999, *S.p.r.l. Chez Munir et Flore et Unal*, n° 82.611, *Am.-Env.*, 2000, p. 123 et obs. M. PÂQUES ; C.E., 31 janv. 1992, *Marchiafava*, n° 38.623 ; C.E., 27 oct. 1978, *Schmitz*, n° 19.218. Voy. ég. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, « Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu », obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 185.

maintenue¹²⁰⁴ mais, à juste titre, elle est critiquée par certains, qui estiment qu'« elle revient à préjuger de l'utilité d'une audition qui n'a pas eu lieu et à substituer la subjectivité du juge à l'arbitraire de l'administration »¹²⁰⁵. Si cette critique devait être retenue – si ce n'est déjà fait¹²⁰⁶ –, le principe d'audition préalable pourrait impliquer, dans la mesure du résultat de la mise en œuvre du second critère évoqué ci-dessus et sous la réserve évidemment du contenu des textes à valeur légale, une véritable obligation générale d'organiser la participation et il deviendrait alors une véritable source juridique de la participation, susceptible d'imposer celle-ci dans certaines hypothèses où les textes applicables ne l'imposent pas déjà.

Le principe admet une exception qui s'applique de manière certaine : l'urgence¹²⁰⁷, pour autant qu'elle soit impérieuse et non susceptible d'être démentie par les renseignements et documents dont le particulier dispose¹²⁰⁸. Certains vont plus loin en évoquant le risque d'entrave

1204. Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, p. 47 ; M. PÂQUES, « Le retrait d'une permission de voirie et le principe *audi alteram partem* », obs. sous C.E., 1^{er} oct. 1999, *s.p.r.l. Chez Munir et Flore*, n° 82.611, *Am.-Env.*, 2000, p. 125 ; J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 655, et références citées ; M. QUINTIN et B. JADOT, « La qualité des logements : dispositions de police administrative et règles en matière de bail à loyer », *Rev. dr. commun.*, 2000, p. 89. En jurisprudence, voy. not. C.E., 31 mars 2003, *État belge*, n° 117.731 ; ce dont il est ici question correspond sans doute aux « circonstances particulières » dont il est question dans l'arrêt *S.a. Spiminvest et s.p.r.l. Étang des Forges* du 27 octobre 2003 (no 124.706).

1205. M. QUINTIN et B. JADOT, « La qualité des logements : dispositions de police administrative et règles en matière de bail à loyer », *Rev. dr. commun.*, 2000, p. 90.

1206. Voy. en effet C.E., 21 janv. 2004, *Quiévy*, n° 127.292, où le Conseil d'État indique clairement qu'avancer que le bourgmestre n'aurait pas pu être mieux informé par l'audition préalable du requérant est préjuger de l'utilité des explications qu'il aurait pu fournir à cette occasion. Le Conseil d'État l'avait également déjà dit dans son arrêt *S.a. Assubel-Vie* du 18 mai 1999 (no 80.287).

1207. K. DEKETE LAERE e.a., « Milieu en administratief recht », in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 368 ; N. FORTEMPS et M. PÂQUES, « Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu », obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 184. Pour des exemples en jurisprudence, voy. C.E., 27 oct. 2005, n° 150.866 ; C.E., 30 déc. 2004, *Lambin*, n° 138.907 ; C.E., 5 nov. 2004, *du Bois d'Enghien et Lefebvre*, n° 137.037, *Échos du logement*, 2004, p. 220 ; C.E., 16 déc. 2003, *Catteau et crts*, n° 126.485 ; C.E., 27 oct. 2003, *s.a. Spiminvest et s.p.r.l. Étang des Forges*, n° 124.706. ; C.E., 2 mai 2002, *Roelants*, n° 106.297 : « sauf les cas d'urgence avérée, il n'appartient pas à l'autorité administrative de préjuger de l'utilité des explications qui pourraient lui être données » ; C.E., 18 mai 1999, *s.a. Assubel-Vie*, n° 80.287.

1208. C.E., 5 nov. 2004, *du Bois d'Enghien et Lefebvre*, n° 137.037, *Échos du logement*, 2004, p. 220.

au bon fonctionnement du service¹²⁰⁹, tout en indiquant qu'en matière de police administrative, l'audition ne peut rendre impossible l'exercice courant indispensable de l'autorité¹²¹⁰. Il arrive également que le Conseil d'Etat mette l'urgence en balance avec l'information dont l'autorité disposait, en admettant plus aisément qu'elle était suffisante¹²¹¹.

Quant aux exigences concrètes du principe, elles sont résumées par le doyen P. LEWALLE¹²¹². Elles impliquent une information préalable, l'accès au dossier complet¹²¹³, aux motifs¹²¹⁴, voire à la mesure envisagée¹²¹⁵, un temps de préparation suffisant¹²¹⁶, une possibilité de réaction – qui ne doit pas nécessairement être orale¹²¹⁷ – et une réponse de l'autorité. Il va par ailleurs de soi que l'audition doit avoir lieu avant l'adoption de la mesure administrative¹²¹⁸. Au-delà, « *le principe audi alteram partem n'implique pas que l'arrêté de police, qui est par essence une mesure unilatérale, soit adopté après une procédure contradictoire* »¹²¹⁹.

Au départ, il s'agissait clairement de permettre aux particuliers « *d'exposer pourquoi la mesure envisagée ne saurait se justifier du point de vue*

1209. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 171: il y a des « impératifs d'efficacité, voire d'urgence ». R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 145: « la nécessité d'une intervention rapide de l'autorité administrative et d'une manière plus générale, les nécessités du service peuvent justifier l'absence d'audition préalable de l'intéressé ».

1210. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, « Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu », obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 185.

1211. C.E., 10 avril 1992, *s.a. Les Sablières réunies*, n° 39.207.

1212. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 187. Voy. ég., not., K. DEKETELAERE e.a., « Milieu en administratif recht », in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 368.

1213. En ce qui concerne l'enquête administrative (en l'espèce, la conception de la C.R.M.S.F.), voy. C.E., 28 janv. 1992, *Huart*, n° 38.599.

1214. Spécialement, les faits qui sont à la base de la décision. Voy. par ex. C.E., 12 févr. 2003, *Leroy et Postiaux*, n° 115.808 (arrêté d'inhabitabilité); C.E., 18 mai 1999, *s.a. Asubel-Vie*, n° 80.287; C.E., 29 avril 1970, *Claeys*, n° 14.098.

1215. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 659. Dans ce sens dans la jurisprudence du Conseil d'État, voy. par ex. C.E., 9 nov. 2001, *Kocyigit*, n° 100.705; C.E., 10 sept. 1998, *s.p.r.l. Phenix Resto*, n° 75.711; C.E., 28 janv. 1992, *Huart*, n° 38.599.

1216. Comp. ég. C.E., 17 nov. 2003, *Ippolito*, n° 125.368, qui vise l'obligation de laisser un délai raisonnable pour réagir.

1217. Voy. not. C.E., 28 janv. 1992, *Huart*, n° 38.599.

1218. C.E., 21 nov. 2005, *s.a. Caisserie Maton*, n° 151.496.

1219. M. QUINTIN et B. JADOT, « La qualité des logements: dispositions de police administrative et règles en matière de bail à loyer », *Rev. dr. commun.*, 2000, p. 90.

de l'intérêt du service»¹²²⁰. Certes, «*ce souci d'efficacité de l'action administrative bénéfici(ait) à l'administré en le protégeant de toute légèreté dans l'accomplissement par l'autorité de sa mission*»¹²²¹ mais «*la protection de l'intérêt de l'administré n'(était) que secondaire*»¹²²². Avec l'estompement du critère du comportement personnel¹²²³, on peut raisonnablement penser que, même si obligation d'audition et droits de la défense ne sont toujours pas synonymes¹²²⁴, l'objet de l'intervention des particuliers est aujourd'hui, au contraire, davantage lié à la défense de leurs droits et intérêts¹²²⁵ et que ce n'est plus qu'à titre secondaire que cette intervention bénéficie éventuellement également à l'autorité¹²²⁶. Ce changement d'objet de l'audition nous semble clairement renforcer le caractère collectif qui est

1220. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 657.

1221. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, «Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu», obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *S.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 180.

1222. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, «Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu», obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *S.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 181.

1223. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 169, ne renvoie effectivement plus qu'au critère de la mesure grave: «on considère aujourd'hui comme normal de donner la parole à l'administré avant que ne soit arrêtée une décision de nature à porter atteinte à ses droits ou à ses intérêts: il semble élémentaire d'imposer, en pareil cas, le respect des droits de la défense».

1224. Voy. par ex. C.E., 26 nov. 2002, *Baukens et Crockart*, n° 112.891; C.E., 13 juin 2002, *Mathieu*, n° 107.824; C.E., 11 juin 1999, *Legrand*, n° 80.915. Même si on aurait éventuellement pu croire le contraire, comme le montre J. JAUMOTTE (J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 662).

1225. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, «Police administrative, refus d'agrément et droit d'être entendu», obs. sous C.E., 25 oct. 1991, *S.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 184. On parle d'ailleurs aujourd'hui très largement de «principe de la procédure contradictoire, qui s'exprime dans l'adage *audi alteram partem*» (R. ANDERSEN, «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge», *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 143).

1226. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 170, citant Ch. HUBERLANT, «Le droit de la défense devant l'autorité administrative active», *A.P.T.*, 1978-1979, pp. 1 et s.: «(ces principes) apportent une garantie essentielle aux droits et intérêts de chacun, en même temps qu'ils ménagent l'intérêt général en réduisant les risques d'erreur de ceux qui doivent décider». Dans l'arrêt *Despontin* du 3 juin 2003 (no 120.119), le Conseil d'État évite soigneusement la question, en évoquant une obligation d'entendre l'intéressé «y compris» dans l'intérêt du service. Par contre, dans l'arrêt *Catteau et crts* du 16 décembre 2003 (no 126.485), il fait expressément référence à l'obligation de fournir aux intéressés l'occasion de «défendre leur point de vue».

susceptible d'être attribué au principe. En effet, on ne voit pas pourquoi la décision pourrait être prise en tenant compte des droits et intérêts de certains et pas de tous les particuliers, ce qui implique l'audition de toutes les personnes concernées, et non uniquement de celle qui l'est directement.

§ 2. La minutie, la motivation et la raison

Un autre principe proche de la participation est l'obligation de minutie¹²²⁷, suivant lequel « toute décision administrative doit être précédée d'un examen sérieux du dossier »¹²²⁸. Il implique la recherche de l'exactitude matérielle des faits et de leur qualification correcte, voire la vérification de la base juridique applicable. Nous y associons le principe de motivation qui implique que « tout acte administratif doit non seulement être fondé en droit sur des dispositions légales sensu lato, mais également sur des motifs de fait matériellement exacts, pertinents et légalement admissibles »¹²²⁹ qui doivent « ressort(ir) soit de la décision même, soit du dossier administratif »¹²³⁰. L'autorité « doit préparer avec soin ses décisions »¹²³¹ ou leur

1227. Que certains qualifient de principe de prudence. Voy. par ex. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 687. Sur les rapports entre l'obligation qui pèse sur l'administration de « préparer et exécuter (ses) décisions avec diligence » et l'article 1382 du Code civil, voy. J. DE STAERCKE, « Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I », C.D.P.K., 2004, pp. 77 et 81.

1228. D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle exercé par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation (spécialement pendant la période 1987-1996) », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 444.

1229. D. LAGASSE, « Pouvoir discrétionnaire d'appréciation et contrôle des motifs des actes de l'administration en matière d'urbanisme et d'environnement », *Am.-Env.*, 2000, n° spéc., p. 80. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE insistent sur le fait que les motifs ne doivent pas seulement être présents mais qu'ils doivent surtout être pertinents et permettre de justifier la mesure (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, p. 56).

1230. J. DE STAERCKE, « Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I », C.D.P.K., 2004, p. 76; M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 420.

1231. R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 147; voy. ég. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 687: ce devoir de minutie « oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits et à prendre en considération tous les éléments du

exécution¹²³² et celles-ci doivent reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles¹²³³. Cet examen sérieux et cette préparation soignée, qui découlent du pouvoir d'appréciation accordé à l'autorité¹²³⁴, du principe d'égalité¹²³⁵, du principe de proportionnalité, de prohibition de l'arbitraire ou de raison¹²³⁶ ou encore du principe général de l'administration raisonnable¹²³⁷, implique donc pour cette autorité de ne statuer « *qu'en pleine connaissance de cause, après avoir recueilli, à cet effet, toutes les informations nécessaires* »¹²³⁸. Parmi ces informations¹²³⁹, il y a celles qui sont susceptibles d'être fournies par les particuliers.

dossier afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

1232. P. LEFRANC, « Het zorgvuldigheids – en belangen-afwegingsbeginsel », in B. HUBEAU et P. POPELIER (éd.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 40.

1233. Sur cette obligation, qui semble avoir le rang de principe général du droit, voy. ég. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 890 et s.; J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 636 et s.; M. LEROY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 342; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 471 et s.

1234. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 686. Comp. C.J.C.E., 21 janv. 1987, *Powell c. Commission*: « le pouvoir d'appréciation dévolu à une autorité a pour contrepartie l'obligation, pour elle, d'examiner avec soin et impartialité tous les éléments pertinents du cas d'espèce ».

1235. C.E., 6 mai 2003, *Rosciano*, n° 119.016: pour ne pas violer le principe d'égalité, la mesure doit être le résultat d'une évaluation soigneuse, avec prise en compte du poids et de la proportion de tous les intérêts en jeu.

1236. Les trois sont liés par M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 434.

1237. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 666. Sur ce principe et ses rapports avec la minutie et la motivation, voy. M. BOES, « Het redelijkheidbeginsel », in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Anvers, Kluwer, 1993, pp. 109 et s.

1238. R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 147.

1239. Dans certains cas, il peut s'agir de recourir à un expert, face à des questions techniques et délicates et difficiles à trancher (R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 148; D. LAGASSE, « L'évolution du contrôle exercé par le Conseil d'État au contentieux de l'annulation (spécialement pendant la période 1987-1996) », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 446).

Le principe de minutie entretient d'indéniables liens avec le principe de l'audition préalable¹²⁴⁰, puisqu'ils ont tous les deux avant tout trait à l'information dont l'autorité doit disposer¹²⁴¹. En réalité, le second découle d'ailleurs clairement du premier¹²⁴² mais s'en est progressivement détaché.

En l'espèce, la question du caractère collectif ou individuel des destinataires de ce principe ne se pose pas. En effet, il ne fait pas de doute qu'il « *ne s'applique pas seulement aux décisions individuelles, mais également aux décisions à caractère réglementaire* »¹²⁴³.

A priori, entre ce principe et l'obligation de faire participer, il y a un pas¹²⁴⁴ : ce n'est que faute pour l'autorité de disposer d'un autre mode d'information qu'elle doit consulter les particuliers¹²⁴⁵. Mais, à nouveau, comment l'autorité peut-elle précisément savoir à l'avance qu'elle est suffisamment informée et qu'un particulier ne va pas lui fournir un élément dont elle ne dispose pas déjà ? En d'autres termes, à nouveau, le principe dont il est ici question pourrait devenir une source de la participation. Il reste qu'il ne s'agit que d'un principe, qui ne pourrait donc pas remettre en cause le champ d'application de la participation tel qu'il est fixé par des normes à valeur légale. Tout au plus pourrait-il être appliqué

1240. Voy. par ex. C.E., 21 janv. 2004, *Quiévy*, n° 127.292.

1241. Comp. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, p. 54, n° 105 : « het nakomen van de hoorplicht kan een correcte feitenvinding in de hand werken ».

1242. Dans l'arrêt *Lobijn* ci-dessus cité, l'obligation d'audition était clairement basée sur l'obligation de « préparer soigneusement » la décision. Voy. ég. par ex. C.E., 29 avril 1970, *Claeys*, n° 14.098. De même, plus récemment, C.E., 18 mai 1999, *s.a. Assubel-Vie*, n° 80.287. Voy. ég. par ex. C.E., 28 janv. 1992, *Huart*, n° 38.599, où la consultation du public est évoquée comme résultant de l'obligation d'information complète, faute pour l'autorité de prévoir une autre méthode pour y parvenir.

1243. R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 148. L'auteur distingue donc l'obligation de ne se prononcer qu'après avoir « donné au principal intéressé l'occasion de faire valoir son point de vue », de l'intérêt de « s'inquiéter des réactions que la décision qu'elle envisage de prendre suscite auprès du public ».

1244. En étudiant la mise en œuvre de ce principe dans le cadre de la police de l'aménagement du territoire, P. LEFRANC n'établit pas de lien entre ledit principe et la participation (P. LEFRANC, « Het zorgvuldigheids – en belangen-afwegingsbeginsel », in B. HUBEAU et P. POPELIER (éd.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Bruges, La Chartre, 2002, pp. 37 et s.).

1245. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 665, citant C.E., 25 oct. 1991, *s.p.r.l. Luxgaume*, n° 37.939, *Am.-Env.*, 1992, p. 175 et obs. N. FORTEMPS et M. PÂQUES, 28 janv. 1992, *Huart*, n° 38.599 et C.E., 7 juill. 1998, *Mugabo*, n° 74.963 (ce dernier n'est disponible ni sur le site ni sur le CD).

dans les cas où le législateur a laissé, en tout ou en partie, à l'exécutif le soin de fixer ce champ d'application, à l'avance ou au cas par cas.

Même si son « *contenu exact est loin d'être clairement affirmé* »¹²⁴⁶, il semble que la consultation dont il est ici question ne puisse poursuivre comme but qu'une meilleure information de l'autorité au bénéfice de l'intérêt général et qu'il ne puisse ici être question de défense des droits et intérêts des particuliers. Dans ce cas, un lien entre ce principe et la participation des particuliers ne pourrait être établi que s'il était certain que celle-ci relève effectivement de l'une des finalités d'intérêt général évoquées ci-dessus. On pourrait cependant également estimer que ledit principe pourrait permettre la prise en compte par l'autorité, dans toute la mesure du possible, des intérêts individuels, si l'on admettait la lecture médiane de l'intérêt général ou de la mission dévolue à l'autorité en matière de police administrative, telle qu'évoquée ci-dessus¹²⁴⁷.

§ 3. L'impartialité

Le principe d'impartialité, exprimé dans les adages « *justice must not only be done, but should also be seen to be done* » et « *likelihood of bias* », s'oppose avant tout « à ce qu'une personne soit à la fois juge et partie »¹²⁴⁸. A cet égard, on enseigne généralement qu'« *aucune apparence de partialité n'est admissible* »¹²⁴⁹ : pour qu'il y ait violation de ce principe, il suffit d'une apparence de partialité¹²⁵⁰.

Ce principe ne vaut pas qu'en matière juridictionnelle : sans besoin de référence à l'article 6 de la CEDH¹²⁵¹, il s'applique également, ne fût-

1246. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 689.

1247. P. LEFRANC, « Het zorgvuldigheids – en belangen-afwegingsbeginsel », in B. HUBEAU et P. POPELIER (éd.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen – Algemeen beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 40 : le principe oblige l'autorité à inventorier et contrôler soigneusement tous les aspects factuels et juridiques du dossier, « zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (...) en de betrokken belangen zorgvuldig inschat en afweegt, derwijze dat particuliere belangen niet nodeloos worden geschaad (...) ».

1248. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, coll. sc. de la Fac. de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 823.

1249. M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 433.

1250. C.E., 28 janv. 1986, *Thys*, n° 26.116; Cass., 9 janv. 2002, *J.T.*, 2002, p. 44.

1251. P. VANSANT, « *Nemo iudex in causa sua* of het onpartijdigheidsbeginsel », in B. HUBEAU et P. POPELIER (éd.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen, Algemeen beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw*, Bruges, La Chartre, 2002, p. 226.

ce que sur la base du principe d'égalité et de non-discrimination¹²⁵², «à tout organe de l'administration active, qu'il soit de nature individuelle ou collégiale»¹²⁵³. Dans ce cadre, il impose avant tout aux fonctionnaires et agents publics de ne pas gérer un dossier dans lequel ils ont un intérêt personnel¹²⁵⁴.

Appliqué à l'autorité administrative elle-même¹²⁵⁵, ce principe nous semble notamment impliquer que, lorsqu'elle prend sa décision sur la base d'une considération invoquée par un particulier, elle doit en principe, sous réserve de son contenu, lui accorder la même attention qu'à celle invoquée par un autre particulier qui pourrait avoir des intérêts opposés à ceux du premier. Ce principe impose sans doute de même

1252. C. BEX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 294.

1253. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 677; voy. ég. M. BOES, *Administratief recht*, Louvain, Acco, 2003, p. 68. Pour une application marquante dans les matières ici examinées, voy. Cass., 9 janv. 2002, P.00.0855.F: «Attendu qu'après avoir constaté que tant le demandeur que les défendeurs avaient clairement annoncé leur intention d'exiger réparation à la Région wallonne et à la ville (...) pour les fautes commises par le fonctionnaire délégué (...) et le collège (...) en accordant les permis illégaux annulés par le Conseil d'État (...), les juges d'appel ont écarté la demande d'aménagement (...) aux motifs que "en pratique, lesdites autorités n'étaient pas en situation d'impartialité (...)" et que "l'impartialité constitue un principe général de droit interne d'ordre public"; qu'ainsi, les juges d'appel ont procédé sans ambiguïté à un contrôle de la légalité de cette demande»; voy. ég. les deux décisions citées par M. BOES, *Administratief recht*, Louvain, Acco, 2003, p. 68 *in fine*.

1254. K. DEKETELAERE e.a., «Milieu en administratief recht», in *Handboek milieurecht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 373.

1255. Ce qui n'est pas nécessairement chose aisée, comme on le constate en comparant les solutions retenues respectivement dans l'arrêt n° 90/2000 du 13 juillet 2000 de la Cour d'arbitrage, d'une part, et les arrêts n° 34.359 du 15 mars 1990 et n° 35.397 du 5 juillet 1990 (*A.s.b.l. Buurtcomite Beneden Kessel*) du Conseil d'État, d'autre part. Dans les deux cas, était en cause une intervention du collège des bourgmestre et échevins dans l'instruction d'une demande de permis déposée par la commune dont il relevait (dans l'affaire portée devant la Cour, il s'agissait pour le collège échevinal de délivrer lui-même le permis; dans celle portée devant le Conseil d'État, il s'agissait de l'intervention du collège dans le cadre de l'enquête administrative). Dans les deux cas, l'impartialité était en cause, implicitement et indirectement à tout le moins (la Cour d'arbitrage évoque les «garanties de bonne administration» et le Conseil d'État l'impartialité et l'indépendance). Or, alors que la Cour d'arbitrage «valide» la procédure en mettant notamment en avant l'obligation à laquelle le collège échevinal était soumis d'examiner et de répondre à l'avis de la C.C.A.T., le Conseil d'État, examinant le problème sous un angle de vue diamétralement opposé, considère qu'alors que tous les réclamants au cours d'une enquête publique avaient le droit à un examen impartial et indépendant de leurs réclamations, l'examen par le collège échevinal qui a lui-même introduit la demande de permis ne semblait pas revêtir ces qualités.

à l'autorité, dans les limites de sa valeur juridique¹²⁵⁶, de «prendre en considération tous les intérêts concernés par la décision»¹²⁵⁷ et, à ce titre, de consulter toutes les personnes susceptibles d'être concernées et non certaines d'entre elles seulement.

En droit de la participation, le principe d'impartialité pourrait également être susceptible de s'appliquer aux membres des commissions consultatives ou des comités d'accompagnement¹²⁵⁸. Si tel était le cas, cela pourrait impliquer qu'aucune de ces personnes ne pourrait participer à une délibération portant sur un projet qui le concerne directement ou indirectement¹²⁵⁹. Le principe ne pourrait cependant leur être applicable que si ces organismes devaient être qualifiés d'autorités administratives¹²⁶⁰. Nous renvoyons donc à ce que nous avons dit à ce sujet dans la première partie de notre travail¹²⁶¹, en rappelant également que l'interdiction dont il vient d'être question pourrait bien être de toute manière d'application sur la base des règles relatives au mandat¹²⁶².

Enfin, nous avons indiqué ci-dessus que les membres des conseils consultatifs sont tenus à une obligation d'indépendance vis-à-vis de l'autorité qui les consulte. On rappelle que cette obligation relève avant tout de l'effet utile de la participation et, en réalité, ne constitue pas une application du principe d'impartialité.

1256. C'est-à-dire s'il ne s'oppose pas à une disposition à valeur législative.

1257. M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, p. 424.

1258. Voy. K. DEKETELAERE e.a., «Milieu en administratief recht», in *Handboek milieu-recht*, Bruges, La Chartre, 2001, p. 375.

1259. Comp. C.E., 28 janv. 1986, *Thys*, n° 26.116.

1260. Dans son arrêt *Thys* du 28 janvier 1986 (no 26.116), le Conseil d'État s'était prononcé dans le sens de l'application de ce principe à un organe consultatif (C.E.: «même s'il ne s'agit que d'un organe consultatif chargé d'éclairer les autorités compétentes par de simples avis»). Il faut cependant relever que l'organe en question n'était pas composé de particuliers en tant que tels mais en tant qu'experts: il ne relevait donc pas de la participation. Cet arrêt est par ailleurs déjà relativement ancien. Or, dans son arrêt *S.a. Wings et s.a. Assoc Interim* du 16 avril 2003 (no 118.426), le Conseil d'État a cette fois rejeté l'application du principe à une commission d'avis (qui, elle, relevait de la participation). On remarquera malgré tout que, s'il l'a fait, c'est en invoquant qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un collège juridictionnel ni même disciplinaire: a-t-il voulu en réalité dire que, s'agissant d'une commission d'avis, il n'était pas question d'«organe de l'administration active»? Ce n'est pas exclu au vu de l'autre constat qu'il a mis en avant, suivant lequel les avis de la commission concernée n'étaient pas obligatoires.

1261. Voy. l'examen du statut des commissions consultatives.

1262. Voy., dans la première partie, l'examen de l'utilisation de la représentation dans le cadre de la participation.

§ 4. La confiance légitime et la sécurité juridique

Le principe de confiance légitime et de sécurité juridique¹²⁶³ implique notamment le devoir pour l'administration de ne pas frustrer les administrés dans leurs espérances légitimes¹²⁶⁴ dont celles suscitées par elle¹²⁶⁵ : « l'administré doit pouvoir se fier à ce qui ne peut être raisonnablement considéré par lui autrement que comme une pratique constante de l'autorité »¹²⁶⁶, pour autant, en principe, que cette pratique ne s'écarte pas de la loi¹²⁶⁷. Pour qu'il y ait violation de ce principe, il semble cependant

1263. M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 427; R. ERGEC, « Le principe de légalité à l'épreuve des principes de bonne administration », note sous Cass., 4 sept. 1995, *R.C.J.B.*, 1998, p. 20. Pour S. DEBAENE, R. VAN KUYCK et B. VAN BUGGENHOUT (« Normen voor goede kwaliteit van wetgeving », *R.W.*, 1997-1998, p. 840), alors qu'ils sont souvent assimilés (Cl. PARMENTIER, « La sécurité juridique, un principe général de droit? », in *La sécurité juridique*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 29), la sécurité juridique est différente du principe de confiance, qui porte sur le respect des attentes. Dans son arrêt du 27 mars 1992, la Cour de cassation mêle clairement les deux, en indiquant que « le droit à la sécurité juridique implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance (...) » (Cass., 27 mars 1992, *R.C.J.B.*, 1995, p. 53 et note N. GEELHAND, « Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal »). Nous partageons assez l'opinion de P. POPELIER, suivant laquelle la confiance légitime est un aspect de la sécurité juridique dans son effet subjectif (P. POPELIER, « Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak », *T.P.R.*, 1995, p. 1079).

1264. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, il est plus souvent fait recours au critère des « prévisions justifiées ». Dans son récent arrêt du 3 décembre 2004, la Cour parle cependant de « confiance légitime ». Quoi qu'il en soit, l'examen de la jurisprudence de la Cour laisse penser que les caractères « légitime » et « justifié » sont synonymes et que, donc, c'est son sens de droit public et non de droit civil (voy. G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2004) qui est ici attribué à la « légitimité », qui ne doit donc pas être confondue avec la légalité.

1265. C.E., 13 mai 1980, *Bracke*, n° 20.324. La Cour de cassation a eu l'occasion de développer une jurisprudence à ce sujet, à propos des accords exprès ou tacites conclus entre des contribuables et l'administration fiscale ou sociale (voy. not. Cass., 3 déc. 2004, rôle n° F020053N; Cass., 29 nov. 2004, rôle n° S030057F; Cass., 3 juin 2002, rôle n° F010044F; Cass., 26 oct. 2001, rôle n° F000034F; Cass., 6 nov. 2000, rôle n° F990108F; Cass., 3 nov. 2000, rôle n° F980072Nt; Cass., 27 mars 1992, rôle n° 6891). Voy. ég. not. C. trav. Gand, 26 nov. 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 1347.

1266. V. SCORIELS, « Le principe de confiance légitime en matière fiscale et la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2003, p. 302.

1267. Cass., 29 nov. 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 911. Il n'est pas envisageable d'examiner ici la délicate question du rapport hiérarchique entre le droit à la sécurité juridique et le principe de légalité. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, cela semble avoir varié, la Cour accordant tantôt à l'un, tantôt à l'autre, la position de principe par rapport à l'exception. Dans l'important arrêt du 27 mars 1992, l'obligation faite à l'autorité d'honorer les prévisions légitimes qu'elle a fait naître dans le chef du citoyen est clairement le principe, auquel le respect de la loi peut éventuellement déroger à titre exceptionnel : « en principe, les services publics sont tenus d'honorer les prévisions

requis que l'espérance légitime ait engendré un avantage dans le chef du particulier concerné¹²⁶⁸.

Dans ce sens, ce principe pourrait avoir plusieurs implications en droit de la participation :

- son respect pourrait être favorisé par une préparation concertée avec les destinataires de la mesure à adopter¹²⁶⁹ ;
- il pourrait permettre de sanctionner l'absence d'organisation d'un mode de participation alors qu'elle avait été annoncée par l'autorité¹²⁷⁰ ;
- il pourrait permettre de sanctionner l'autorité qui fournit des renseignements erronés ou insuffisants dans le cadre de la préparation à la participation.

§ 5. Le *fair play*

En termes d'implications procédurales, le principe du *fair play* est fort proche du précédent¹²⁷¹. Suivant ce principe, l'autorité doit faire

justifiées qu'il ont fait naître dans le chef du citoyen». Il en va de même, ne fût-ce qu'implicitement, dans les arrêts des 3 novembre 2000 et 3 juin 2002. Dans le cadre de l'arrêt du 6 novembre 2000, le ministère public avait essayé de faire dire à la Cour qu'en règle, l'application du droit à la sécurité juridique ne peut toutefois justifier de dérogation à la loi, mais, comme le constate l'auteur du sommaire de cet arrêt sur le site internet de la Cour, «l'arrêt annoté de la Cour est moins affirmatif». Cependant, la Cour est finalement allée dans ce sens dans son arrêt du 29 novembre 2004, faisant donc du respect de la loi le principe. Le respect des prévisions légitimes semble donc aujourd'hui devoir s'effacer devant le contenu de la loi, sauf dans certaines circonstances exceptionnelles. Il est vrai qu'au demeurant, statistiquement, la Cour n'avait auparavant, en réalité, que très rarement fait prévaloir les prévisions générées dans le chef du citoyen sur le contenu de la loi.

1268. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, p. 55, citant C.E., 17 mars 1987, Vermeulen, n° 27.685.

1269. C.E., 23 juill. 2002, *S.p.r.l. Azimut et crts*, n° 109.508, résumé *Am.-Env.*, 2003, p. 49.

1270. À supposer évidemment que l'annonce de l'organisation du mode de participation puisse être considérée comme ayant suscité une attente légitime dans le chef des particuliers et que soit l'autorité dispose effectivement, par ou en vertu de la loi, de la liberté de l'organiser soit qu'il soit admis que la confiance légitime prime la loi (*cf.* ce qui en a été dit ci-dessus).

1271. Certains y rattachent par ailleurs le principe des droits de la défense et celui d'impartialité (R. ANDERSEN, «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge», *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 142). Voy. ég. M. PÂQUES, «L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre», *Act. dr.*, 1993, p. 418, pour qui il signifie que «l'administré est en droit d'attendre de l'Administration une certaine impartialité élémentaire qui doit apparaître dans le processus de décision».

preuve d'une « correction élémentaire dans ses relations avec les citoyens »¹²⁷². Il en découle notamment que l'autorité « ne peut pratiquer la rétention d'informations » ni « user de manœuvre dilatoire »¹²⁷³, qu'elle doit « venir spontanément en aide aux administrés, dans le cadre des procédures (la) mettant en rapport avec ceux-ci »¹²⁷⁴, en les orientant et leur donnant des conseils au mieux de leurs intérêts¹²⁷⁵. Sa violation est établie « lorsque l'autorité tente par des moyens illicites, sciemment ou de mauvaise foi, d'empêcher ou de rendre plus difficile l'obtention par l'administré de ce qu'il demande »¹²⁷⁶.

D'un point de vue théorique, on voit clairement les implications de ce principe en droit de la participation, spécialement dans le cadre des première, deuxième et cinquième phases de l'enquête: l'autorité a l'obligation non seulement de fournir des informations à ceux qui les lui demandent en vue de participer mais également, au-delà, de leur fournir une aide concrète à cet effet, le cas échéant en leur donnant spontanément des informations.

§ 6. Le parallélisme des formes

Suivant le principe du parallélisme des formes, « lorsqu'il a été entouré de certaines formalités substantielles obligatoires, (un acte) ne peut, en règle, être mis à néant que moyennant l'accomplissement des mêmes formalités »¹²⁷⁷.

Ce principe pourrait notamment imposer qu'un acte adopté à la suite d'une procédure de participation ne puisse être retiré par son auteur sans que cette même procédure doive être mise en œuvre. Un

1272. Civ. Bruxelles, 8 oct. 2004, *Cour. fisc.*, 2004, p. 639, qui indique ég.: « le *fair-play* implique un respect des règles de civilité, qui sont ressenties comme tellement élémentaires qu'elles font partie de la conscience générale de droit ». Mais le tribunal fait ensuite en réalité une application du principe de confiance légitime.

1273. M. PÂQUES, « L'application de la loi fiscale – Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscal – Présentation et mise en œuvre », *Act. dr.*, 1993, p. 418.

1274. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 688, et références citées.

1275. Civ. Huy, 17 janv. 2005, *Journ. proc.*, 2005, n° 498, p. 28. Mais le tribunal vise à cet égard le « principe de bonne administration ».

1276. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 689.

1277. J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 682.

arrêt récent du Conseil d'Etat l'a confirmé à propos de l'abrogation d'un R.C.U.¹²⁷⁸.

§ 7. L'effet réciproque

En quelque sorte par compensation de la «*théorie de la compensation*»¹²⁷⁹, il est aujourd'hui admis que, même si «*de relatie die bestaat tussen het bestuur en de burger blijft er in principe een tussen ongelijke partijen*» et «*de situatie van de burger kan daarom niet op dezelfde gestrengte wijze als die van het bestuur worden beoordeeld*»¹²⁸⁰, les exigences de bonne administration jouent également en sens inverse «*en ce sens qu'il appartient aussi à l'administré de collaborer loyalement avec l'autorité administrative, sous peine de ne pas pouvoir se prévaloir d'une violation d'un principe général de droit ou de bonne administration*»¹²⁸¹.

Ainsi, tenus de se comporter de manière consciencieuse et diligente, les administrés doivent dénoncer au plus vite une irrégularité dont ils sont les témoins, sous peine de ne plus être recevables à le faire devant le juge¹²⁸²: «*le citoyen doit toujours veiller à ce qu'il fasse valoir à temps ses droits dans la procédure administrative et qu'il n'attende pas jusqu'au Conseil d'Etat pour dénoncer la violation de droits par l'autorité lorsqu'on peut encore facilement y remédier dans la procédure administrative*»¹²⁸³. On voit donc ici

1278. C.E., 12 juill. 2005, *A.s.b.l. Terre wallonne*, n° 147.599. Le Conseil d'État précise que cela s'impose, «en l'absence de disposition législative expresse en sens contraire». Il va de soi qu'il n'y a effectivement pas de disposition en sens contraire puisque la théorie du retrait n'est pas une création du législateur (sur cette théorie, voy. spéc. P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège, éd. Faculté de droit, 1975, pp. 216 et s.; voy. ég. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 274; J. SALMON, *Le Conseil d'État*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 355).

1279. J. DE STAERCKE, «Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I», *C.D.P.K.*, 2004, p. 74.

1280. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2002, p. 57.

1281. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 690.

1282. C.E., 21 avril 1994, *s.p.r.l. The Zone II*, n° 46.975. Voy. ég. C.E., 28 janv. 1986, *Thys*, n° 26.116. Comp., en matière disciplinaire, J. DE STAERCKE, «Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I», *C.D.P.K.*, 2004, p. 83.

1283. J. DE STAERCKE, «Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit – Partie I», *C.D.P.K.*, 2004, p. 81.

clairement le lien avec la participation¹²⁸⁴ et nous renvoyons à cet égard à ce que nous avons dit des liens entre elle et le contentieux.

Conclusions

Au titre des normes qui, en sus de celles qui s'imposent au législateur, s'imposent au gouvernement et, plus généralement, aux autorités administratives quand elles prennent des décisions relatives au droit de la participation, qu'en est-il des textes légaux et décrets qui visent la « patrimonialisation » collective du territoire ou de certains éléments de l'environnement ? A nos yeux, des dispositions telles que l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P., l'article D.1^{er} du Livre I^{er} du C.W.E. ou l'article 714 du Code civil ne pourraient avoir de réelles incidences en droit de la participation que si elles faisaient l'objet d'une interprétation excessivement large. Ces textes nous semblent bien davantage exprimer l'idée de biens communs confiés à la gestion des autorités que celle d'appropriation individuelle de ces biens communs. Entendus dans ce sens, ces textes n'ont pas de répercussion en droit de la participation. Tout au plus serait-il envisageable de considérer qu'ils renforcent le droit d'accès à la justice, en élargissant ses bénéficiaires et en réduisant les exigences de l'intérêt concret et personnel au recours.

Certains principes de droit administratif pourraient avoir des incidences directes en droit de la participation. Tel pourrait être le cas du principe *audi alteram partem*, si une portée plus collective venait à lui être attribuée en jurisprudence, ce qui serait loin d'être exclu. Dans une telle hypothèse, ce principe imposerait la participation préalablement à toute décision grave, dans tous les cas où le pouvoir exécutif disposerait d'un certain pouvoir d'appréciation pour décider de l'organiser ou non. Par rapport aux autres normes examinées jusqu'à présent, il permettrait également aux particuliers d'accéder non seulement au dossier adminis-

1284. Pour un exemple concret en rapport avec la participation, voy. C.E., 30 oct. 2000, n° 90.618, *C.D.P.K.*, 2001, p. 322 et note E. BREWAEYS : le requérant était considéré comme ayant manqué de *fair play* car il invoquait la non-opposabilité du plan de secteur alors qu'il n'avait pas attiré l'attention du fonctionnaire délégué sur le fait que la carte soumise à l'enquête n'était pas la bonne alors qu'il ne pouvait être exclu qu'il aurait rectifié cette erreur si on l'en avait prévenu. En ce qui concerne l'audition préalable, voy. R. ANDERSEN, « Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, 1993, p. 145 : « l'autorité est dispensée d'entendre l'intéressé lorsque celui-ci met lui-même l'administration dans l'impossibilité d'y procéder, par exemple en négligeant de répondre aux convocations de l'autorité ».

tratif complet mais également aux motifs de la décision projetée. De son côté, le principe de minutie pourrait également renforcer l'obligation de consultation des particuliers, mais il ne pourrait autoriser que des interventions de particuliers dans le sens de l'intérêt général.

D'autres principes pourraient également avoir des répercussions en droit de la participation, mais plus indirectes. Le principe d'impartialité pourrait être considéré comme imposant à l'autorité de tenir compte de manière équitable de toutes les réactions émanant de particuliers au cours d'une procédure de participation. Il pourrait également lui imposer certaines restrictions dans l'exercice de son libre choix des personnes à consulter, quand le législateur lui en a accordé un. Quant aux principes de confiance légitime et de *fair play*, ils pourraient permettre de sanctionner la « *maladministration* » dans la mise en œuvre par l'autorité des obligations actives que lui fait le droit de la participation : renseignements erronés ou insuffisants prodigués aux particuliers, non respect d'une promesse d'organisation d'enquête, etc. Ils pourraient sans doute également imposer à l'autorité l'obligation de fournir aux particuliers une aide concrète dans l'exercice de leur droit de participer.

Enfin, à supposer que la jurisprudence le ratifie clairement, le principe de l'effet réciproque pourrait notamment imposer aux bénéficiaires potentiels de la participation de dénoncer au plus vite les irrégularités administratives qu'ils ont remarquées et de ne pas attendre le contentieux pour le faire.

Conclusions de la seconde partie

La première partie de notre travail a montré combien il serait opportun de restructurer le droit de la participation en harmonisant les dispositions qui le composent. Le début de notre seconde partie a montré qu'il se pourrait qu'existe en réalité une véritable obligation juridique de le faire, notamment parce que la complexité et l'opacité actuelles du droit de la participation pourraient être jugées contraires à l'obligation de « cadre précis, transparent et cohérent » imposée par l'article 3, § 1^{er}, de la Convention d'Aarhus.

S'il s'attelait à un tel travail, comme il semble *a priori* vouloir le faire¹²⁸⁵, le législateur¹²⁸⁶ devrait prendre en compte un certain nombre d'éléments qui s'imposent à lui en droit de la participation. En réalité, un certain nombre de ces éléments l'obligent d'ailleurs dès à présent et en tout état de cause à apporter des modifications au droit positif.

Le plus important de ces éléments est le droit international et communautaire relatif à la participation. Le premier sentiment que l'on peut avoir en examinant l'ensemble des dispositions qui le composent est, malheureusement, leur caractère complexe et souvent incertain¹²⁸⁷. Plusieurs facteurs contribuent à cette situation.

Le premier de ces facteurs est l'importance du nombre de textes applicables. Cette importance se marque globalement mais également – et c'est beaucoup plus gênant – par rapport à chaque type de décision administrative examinée. Plusieurs textes distincts s'appliquent, en effet, simultanément à chaque catégorie de décisions administratives. A titre d'exemple, pas moins de quatre ensembles de dispositions visent les plans

1285. Voy. les différents projets et propositions de décret récemment examinés par le parlement wallon, tels qu'évoqués au début de cette seconde partie.

1286. Et, dans une moindre mesure, le gouvernement.

1287. Cela vaut aussi, dans une certaine mesure, pour la Convention d'Aarhus, dont le contenu ne respecte donc pas parfaitement l'exigence de « cadre précis, transparent et cohérent » qui est fixée à... son article 3. C. LARSEN et B. JADOT ont également remarqué cette contradiction malheureuse (C. LARSEN et B. JADOT, « L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus », in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259).

et programmes¹²⁸⁸. Seules les véritables normes de conduite¹²⁸⁹ et les mesures à prendre en cas de dommage environnemental font exception à ce constat : aux premières ne s'applique que la Convention d'Aarhus et aux secondes ne s'applique que la directive responsabilité environnementale.

Le champ d'application *ratione materiae* des différents textes susceptibles de s'appliquer à chaque catégorie de décisions administratives n'est par ailleurs presque jamais identique. L'exemple le plus flagrant à cet égard concerne à nouveau les plans et programmes, spécialement du fait de la directive S.E.A. et des « précisions » qu'elle comporte par rapport au concept utilisé dans la Convention d'Aarhus¹²⁹⁰. Autrement dit, on est confronté à des normes différentes qui visent toutes à peu près la même chose mais pas tout à fait. Il faut donc les examiner toutes séparément.

Ces différents textes ne prévoient ni des bénéficiaires ni des modalités procédurales parfaitement identiques. Quand deux ou plusieurs d'entre eux visent une même décision administrative, il faut appliquer à cette décision celui qui est le plus contraignant, non seulement du fait de son contenu mais également du fait de sa force obligatoire. Par habitude, on aura évidemment tendance à examiner en premier lieu les directives communautaires. Il se trouve que, dans la plupart des cas, leurs exigences sont plus précises que celles des conventions internationales. La Convention d'Aarhus déroge éventuellement à ce constat uniquement en ce qui concerne les autorisations. En ce qui concerne les plans et programmes, par exemple, la Convention laisse à l'appréciation des Etats un grand nombre de modalités d'organisation de la participation, alors que la directive S.E.A. met en place un système relativement élaboré d'exigences

1288. La Convention d'Aarhus, la directive S.E.A., la directive Participation du public et le Protocole de Kiev.

1289. Uniquement, donc, si elles sont « pures ».

1290. Pour rappel, la Convention d'Aarhus est d'application à tous les plans et programmes relatifs à l'environnement. On le sait, la définition de l'environnement est extrêmement large dans la Convention mais, d'un autre côté, il ne s'agit pas ici des documents qui peuvent avoir effet sur l'environnement mais seulement de ceux qui ont pour objet la gestion de l'environnement. La directive S.E.A. et le Protocole de Kiev portent sur une partie seulement des plans et programmes, à savoir, pour l'essentiel, ceux qui, élaborés pour certains secteurs et exigés par les normes applicables, déterminent le cadre d'octroi des autorisations portant sur les activités et installations visées aux annexes I et II de la directive E.I.E. et, éventuellement, d'autres qui pourraient avoir des incidences notables sur l'environnement. Enfin, la directive Participation du public s'applique à une série de plans et programmes limitativement énumérés dans une annexe. On doit également tenir compte des exceptions prévues par chaque texte. À titre d'exemple, on peut citer les plans et programmes liés à la défense nationale ou à la protection civile : exonérés des exigences des deux directives qui leur sont applicables, ils ne le sont pas de celles de la Convention d'Aarhus.

procédurales. A l'exception du régime des autorisations, on peut donc schématiquement considérer que les textes internationaux ont une portée résiduelle par rapport aux textes communautaires.

La difficulté de définir l'exigence internationale ou communautaire applicable à une décision administrative¹²⁹¹ est d'autant plus grande que les différentes catégories de décisions soumises à participation ne sont pas clairement définies par les textes internationaux et communautaires¹²⁹², alors même qu'elles correspondent à des concepts de droit international qui transcendent ceux que l'on retrouve traditionnellement en droit interne. Le concept de participation lui-même ne reçoit aucune définition dans ces textes. La politique de «*quick fix*» suivie par la Commission européenne dans l'adoption d'une série de textes relatifs à la participation a sans doute grandement contribué à cette absence de définition, qui correspond à une absence de réflexion suffisante.

Les lacunes que comportent les textes de droit international et communautaire constituent une autre source de difficultés. A titre d'exemple, malgré leur caractère en apparence relativement achevé, la Convention d'Aarhus et la directive E.I.E. laissent sans réponse une série de questions relativement importantes, liées notamment au moment précis de l'organisation de la participation, à la durée de ses différentes phases et à son éventuel caractère réitéré ou continu.

A de nombreuses reprises au cours de notre exposé, nous avons regretté les renvois que les textes internationaux et communautaires font à des décisions à prendre au niveau national pour fixer leur contenu. C'est par exemple de cette manière que se définit, partiellement à tout le moins, le champ d'application *ratione materiae* de l'article 6 de la Convention d'Aarhus¹²⁹³. Il s'agit là d'une difficulté supplémentaire dans la mise en œuvre de ces textes, car ces renvois octroient aux États une large marge de manœuvre. Dans une large mesure, c'est donc de la manière dont les

1291. Dans le même sens, comp. C. LARSEN, «Libres propos sur la codification en droit de l'environnement», *Am.-Env.*, 2005, n° spéc., p. 69, qui parle, à propos de la Convention d'Aarhus d'«instrument opaque de transparence»; le même auteur parle également de «discrepantie tussen het Verdrag van Aarhus en het gemeenschapsrecht» (C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 245).

1292. Dans le même sens, comp. C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2», *T.M.R.*, 2005, p. 475.

1293. Dans la Convention d'Aarhus, cette méthode n'est appliquée qu'à l'article 6. La portée du champ d'application des articles 7 et 8 est nettement moins dépendante de la volonté des États. *A priori*, c'est d'ailleurs clairement paradoxal. En effet, il ne fait pas de doute que c'est l'article 6 qui a bénéficié de l'attention la plus soutenue des auteurs de la Convention. En d'autres termes, ces auteurs semblent avoir consacré le maximum de leur énergie au contenu d'un article dont ils ont pourtant laissé l'essentiel du champ d'application à la volonté des États.

Etats feront usage de cette marge de manœuvre que dépend l'avenir de la participation telle qu'elle découle du droit international. En d'autres termes, c'est leur transposition qui permettra ou non la réussite et le développement du contenu de la Convention d'Aarhus, du Protocole de Kiev et des directives communautaires.

Malgré ces lacunes, imprécisions et incertitudes qui s'y attachent, les textes internationaux et communautaires ont évidemment un important contenu normatif. A cet égard, il ne fait pas de doute que c'est vis-à-vis des autorisations que le droit international et communautaire est le plus contraignant en termes de participation. Ce constat s'applique plus particulièrement à la Convention d'Aarhus, dont les exigences sont d'autant plus fortes et précises que les actes qu'elle vise ont une portée limitée: l'importance et le caractère contraignant de ces exigences sont inversement proportionnés au nombre de destinataires des décisions à prendre¹²⁹⁴. C'est ainsi, par exemple, que les exigences relatives aux politiques sont quasi inexistantes. Ceci étant, spécialement du fait de la directive S.E.A., le régime auquel les plans et programmes sont soumis est également fort contraignant.

De manière beaucoup plus globale, ce qui frappe avant tout quand on examine le contenu des textes internationaux et communautaires, c'est le foisonnement de leurs prescriptions procédurales¹²⁹⁵. La question est sans doute ici de savoir ce que ce foisonnement sert: s'agit-il de faire en sorte, à l'instar de la motivation formelle des actes administratifs¹²⁹⁶,

1294. «Public participation in specific decision-making is more extensively regulated» (J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 144). Cela correspondrait à la nécessité de favoriser le plus possible la participation au niveau local car, à ce niveau, le public serait, d'une part, plus à même d'influencer la décision à prendre, alors qu'aux niveaux supérieurs, les questions seraient plus complexes et concerneraient un plus grand nombre de personnes et, d'autre part, plus directement concerné par cette future décision: «This structure is similar to the so-called "ladder of public participation" in which members of the public have more power wher they have particularised interests with respect to matters which directly affect their lives and well-being, and progressively less direct power and influence as matters become more abstract and general» (J. JENDROSKA et S. STEC, *op. cit.*, p. 150).

1295. Dans le même sens, voy. C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2», *T.M.R.*, 2005, p. 520; C. LARSEN et B. JADOT, «L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259.

1296. Il suffit de faire plusieurs fois l'exercice de rédiger la motivation formelle d'une décision administrative pour se rendre compte que les exigences de motivation formelle telles qu'elles ont été instaurées dans notre droit par la loi du 29 juillet 1991 ont, de manière indirecte mais très concrètement, forcé les autorités à analyser plus avant et à mieux préparer les décisions qu'elles prennent. Certes, s'agissant d'une question de forme, ces autorités peuvent *a priori* continuer à adopter les décisions qu'elles souhai-

d'atteindre des résultats concrets de manière indirecte, ou bien de jeter de la poudre aux yeux des administrés, en appliquant le nouveau principe en vogue, à savoir le principe dit « d'attention »¹²⁹⁷ ? En d'autres termes, les textes internationaux résultent-ils d'un réel souci de répondre aux attentes des citoyens ou, au contraire, d'une volonté délibérée de « neutraliser » les volontés participatives ? Cette question ne relève pas de l'objet de notre travail. Nous nous bornons donc à renvoyer ici à l'idée que s'en fait C. LARSEN : « *Il ne faut pas se leurrer : cet entassement de procédures à la fois excessivement détaillées et vagues ne garantit pas, en soi, de 'meilleures décisions' quant au fond, et ne renforce pas, en soi, la démocratie* »¹²⁹⁸. Quoi qu'il en soit, ce foisonnement procédural laisse penser que le droit de la participation deviendra à l'avenir plus exigeant et que, par voie de conséquence inéluctable, il donnera lieu à une multiplication de litiges dilatoires, s'opposant clairement à l'une des finalités attribuées à la participation. Nous reviendrons sur cet effet pervers dans nos conclusions générales.

Certaines des prescriptions de droit international et communautaire devraient en principe imposer différents changements en droit interne¹²⁹⁹. Nous en citerons quelques uns dans nos conclusions générales. Retenons malgré tout ici, à titre d'exemples, l'élargissement de la participation aux directives administratives, aux règlements et aux mesures à prendre en cas de dommage environnemental ; les faveurs accordées aux ONG ; le rôle à jouer par le demandeur d'autorisation, notamment avant même le dépôt de la demande ; l'éventuel caractère réitéré ou continu de la participation ; l'aide à la participation ; l'interdiction de vexations consécutives à la participation ; la recherche d'éventuels nouveaux moyens et méthodes

tent prendre. Elles doivent cependant y apporter des justifications « noir sur blanc » : cela n'est pas toujours facile et peut les amener, le cas échéant, à adopter une autre décision. Nous avons donc le sentiment qu'en instaurant ces exigences, le législateur de 1991 a été plus efficace que s'il n'avait édicté des normes de résultat portant sur le fond des décisions.

1297. Sur ce principe, voy. le rapport du 21 mars 2003 à l'Agence française de sécurité sanitaire environnementale intitulé « Téléphonie mobile et santé » (communément appelé « rapport Zmirou II »).

1298. C. LARSEN, « La Convention d'Aarhus et son application en droit belge », *Am.-Env.*, 2001, p. 296. De même : « En multipliant les procédures, en introduisant des distinctions en faveur d'un certain type de personnes et en négligeant d'autres, il n'est pas certain que le système aarhusien atteigne son but d'améliorer les décisions, de renforcer la démocratie, de protéger la vie, durablement » (*idem*, p. 297). Sans doute devons-nous cependant également tenir compte, dans l'appréciation de cette question, de ce que la multiplication de ces procédures est exigée par une certaine frange de la population, qui y voit un gage de sécurité.

1299. *Doc.*, Ch., 2002-2003, n° 1971/2, p. 3.

d'information du public; le dialogue entre le demandeur d'autorisation et le public avant le dépôt de la demande; etc.

A bien y réfléchir, cependant, à l'échelle de la procédure d'élaboration d'une décision administrative, ces nouveautés ne nous semblent en réalité ni très nombreuses ni réellement fondamentales. Elles ne devraient pas imposer des changements d'une importance telle qu'il soit possible de parler de bouleversement de notre mode de «faire de l'administration»¹³⁰⁰. Pour certains, d'ailleurs, «*l'approche de la Convention d'Aarhus (...) est encore tout à fait fondée sur une conception ancienne du système représentatif, où les citoyens ont des droits (...) et une sécurité juridique, mais restent à la marge et sans emprise sur le processus de décision réservé aux 'représentants' et à leurs experts*»¹³⁰¹.

Avant tout et à certaines exceptions près, les textes de droit international et communautaire ne concernent que les décisions les plus importantes, souvent déjà soumises à participation en droit interne. De même, nous pensons que les actes du pouvoir législatif échappent entièrement, même au stade du projet, à la participation. Les décisions qui relèvent de la défense nationale sont également susceptibles d'échapper aux exigences de participation. Dans ce contexte, le système représentatif subsiste donc intact. Quand ils visent des décisions qui ne sont pas déjà soumises à participation en droit interne, les textes internationaux et communautaires manquent de précision ou de force contraignante. Il est donc clair que les Etats ont d'autant moins accepté de «lâcher du lest» en termes de participation qu'il était question de la mettre en œuvre vis-à-vis de ce qu'ils considèrent comme relevant immédiatement de leur pouvoir souverain: la loi, les grandes lignes de la politique exécutive, la défense nationale. Cela étant, un changement important dans le champ d'application *ratione materiae* de la participation en droit interne résultera certainement, dans les mois à venir, de la directive responsabilité environnementale. En effet, cette directive impose notamment aux Etats d'instaurer au bénéfice des particuliers un droit d'initiative leur permettant de solliciter des autorités qu'elles adoptent des mesures dites «de prévention» ou «de réparation», en cas de risque de dommage environnemental ou de dommage environnemental effectif.

Sans surprise, les bénéficiaires de la participation sont définis, en droit international et communautaire, de manière très large. A nouveau, cependant, cette impression première doit être nuancée. On a vu, en

1300. C. LARSEN est du même avis (C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 2», *T.M.R.*, 2005, p. 519).

1301. G. MEEUS, «Espace Environnement – L'Europe et la participation des citoyens», <http://www.espace-environnement.be>, p. 2.

effet, que le champ d'application *ratione personae* du second pilier de la Convention découlera en réalité, à nouveau, en grande partie de décisions nationales. Par ailleurs, dans un certain nombre de cas, dans le cadre de l'article 6 de la Convention, seule une partie du «public», à savoir le «public concerné», bénéficie des droits offerts par la Convention. Ce qui explique vraisemblablement cette distinction – la volonté des Etats signataires de ne pas s'imposer des charges procédurales disproportionnées – pourrait d'ailleurs bien aboutir au résultat exactement inverse. On remarquera encore que, dans le cadre de la participation relative aux normes de conduite, les Etats se voient offrir la possibilité de se limiter à faire appel à des organes consultatifs représentatifs.

Quant aux modalités procédurales que les textes internationaux et communautaires prévoient, même si elles sont foisonnantes et déjà relativement élaborées, elles ne sont pas, à certaines exceptions près, fondamentalement nouvelles. On peut malgré tout relever, parmi d'autres, deux exceptions. La première correspond à la référence qui est très souvent faite aux modes de communication électronique, quasiment absents en droit interne. La seconde réside dans la suggestion que la Convention d'Aarhus fait aux Etats de favoriser l'organisation par les demandeurs de permis d'une consultation des particuliers avant même le dépôt de leur demande.

Enfin, sauf éventuellement en termes de motivation formelle¹³⁰², ces textes n'imposent aucune nouveauté importante relative aux effets des résultats de la participation. Notamment, ils ne donnent pas aux résultats de la participation une valeur autre que consultative.

Face à notre droit interne, les textes de droit international et communautaire se présentent donc davantage, pour l'essentiel et sous réserve d'une série d'exceptions parfois notables, comme une liste de standards minimums¹³⁰³. La question la plus intéressante, à cet égard, est sans doute la suivante: dans quelle mesure ces textes pourront-ils, en réalité, être considérés comme un point de départ, susceptible de déboucher, notamment dans le cadre de l'action des différents groupes de travail de la Convention d'Aarhus, sur des exigences réellement nouvelles, de nature, le cas échéant, à répondre aux éventuelles attentes des citoyens ou à réaliser d'autres finalités assignées à la participation? A cet égard, on rappelle que la Convention précise, en son article 3, § 5,

1302. Voy. l'exigence de déclaration environnementale liée aux plans et programmes.

1303. Voy. ce que nous en disions dans notre introduction et le rappel que nous y faisons de l'article 3, § 5, de la Convention d'Aarhus. Dans le même sens, voy. B. JADOT, «Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution», in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 134.

que les Etats peuvent continuer à appliquer ou à adopter, «à la place des mesures prévues par la présente Convention», des mesures assurant une participation accrue du public au processus décisionnel. Elle-même ne se veut donc qu'un point de départ obligatoire dans cette matière¹³⁰⁴ et l'on sait que les Etats signataires se sont d'ores et déjà réunis pour en évaluer le contenu et, le cas échéant, le faire évoluer¹³⁰⁵.

Les impressions générales qui viennent d'être exprimées pourraient paraître bien négatives. Notre sentiment vis-à-vis de la Convention d'Aarhus¹³⁰⁶ ne l'est pourtant pas. En effet, l'expérience de ce type de travail international conduit nécessairement à considérer que la qualité de celui produit par les auteurs de la Convention est indéniable¹³⁰⁷. En évaluant son utilité concrète, il ne faut pas perdre de vue que l'on touche ici à l'essence même du pouvoir des Etats et que ces derniers restent sans doute peu enclins à s'imposer des normes en la matière. Il ne faut pas non plus perdre de vue que la Convention est destinée à s'appliquer dans bien d'autres Etats que ceux de l'Union européenne, dont spécialement les pays de l'ex-bloc communiste dans lesquels les habitudes administratives

1304. Pour C. LARSEN, cela signifie que la Convention «n'établit que des exigences minimales» (C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 272).

1305. La première réunion des Parties a déjà eu lieu à Lucques, en Toscane, en octobre 2002. Par ailleurs, les États ont institué cinq groupes de travail, dont l'un porte notamment sur l'examen du respect des dispositions de la Convention (voy. l'article 15). L'état d'avancement des travaux de ces groupes de travail peut être consulté à l'adresse internet suivante: <http://www.unece.org/env/pp/>.

1306. Et des textes communautaires qui en découlent.

1307. Les carences et la portée limitée qui viennent d'être soulignées à propos des textes de droit international et communautaire s'expliquent précisément par leur caractère international, qui fait leur faiblesse. Il ne faut pas s'étonner des éléments qui, dans leur contenu, peuvent passer pour des imprécisions ou des erreurs involontaires alors que, bien souvent, ils ne résultent que de la nécessité de trouver des formules qui englobent les diversités nationales, de la volonté d'aboutir à des compromis (C. LARSEN et B. JADOT, «L'accès à la justice en matière d'environnement au regard de la Convention d'Aarhus», in *L'accès à la justice en matière d'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 259) et d'y aboutir rapidement (comp., dans le même sens, J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 147: «They represented countries with often extremely divergent traditions, religions and legal cultures, different levels of economic development and various political systems, such as Ireland and Kazakhstan, Spain and Belarus, Norway and Albania or France and Georgia»). Quelle que soit l'opinion que l'on peut avoir de l'utilité ou du bien-fondé de la participation, le résultat atteint dans la Convention d'Aarhus force le respect, compte tenu des difficultés considérables liées à la rédaction d'un texte commun par plusieurs États souverains et ce, spécialement lorsqu'il s'agit de remettre en cause des procédures administratives autoritaires bien ancrées.

étaient sans doute fort éloignées de la participation¹³⁰⁸. Les questions que nous avons posées ci-dessus ne visent donc à remettre en cause ni la qualité, ni l'utilité, ni les effets concrets de la Convention. Elles se bornent uniquement à en tempérer quelque peu l'importance par rapport aux réactions exaltées que certains ont parfois vis-à-vis de la Convention.

La seconde condition de la restructuration du droit interne de la participation réside dans les dispositions pertinentes de droit institutionnel.

Grosso modo, le droit institutionnel semble indifférent à la participation au sens où nous l'entendons et dans l'état dans lequel nous la connaissons. Il n'en constitue pas une source mais n'y fait pas non plus obstacle. A tout le moins, ce n'est le cas que pour autant que les résultats de la participation soient dépourvus d'effet décisive et que la participation ne soit pas généralisée. Le droit institutionnel interne pourrait d'ailleurs imposer de revoir à la baisse les effets qui sont généralement attribués aux résultats de la participation. D'un autre côté, à défaut de révision préalable, il pourrait empêcher un accroissement quantitatif significatif du champ d'application *ratione materiae* de la participation.

A nos yeux, les textes qui relèvent du droit des libertés publiques ne constituent pas, pour l'essentiel, l'un des fondements juridiques de la participation. Ils sont cependant susceptibles d'avoir des impacts indirects relativement importants dans ce domaine. On peut penser ici à la liberté d'expression ou au droit à la publicité de l'administration, mais également à la liberté d'association, en ce qu'elle interdit de réserver le droit de participer à ceux qui le font en association et, donc, en ce qu'elle empêche de substituer la participation représentative à la participation directe.

Certains – dont, dans une certaine mesure, la Cour européenne des droits de l'homme – pensent, au contraire, que tout droit et liberté dans son aspect matériel implique également un aspect procédural. Même si cela devait effectivement être le cas, l'utilité concrète du droit des libertés publiques dans le domaine de la participation serait malgré tout marginale par rapport au droit communautaire et international. En effet, les textes dont il est ici question ne visent que les décisions administratives les plus importantes, ils définissent les bénéficiaires de manière très large, ne contiennent pour l'essentiel aucune précision relative aux modalités procédurales et n'imposent aucun effet particulier aux résultats de la

1308. À cet égard, l'examen des titres des contributions de l'ouvrage *La réinvention de l'État – Démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale* est édifiante: comme «La marche forcée des États postcommunistes vers l'État de droit et la démocratie pluraliste» (Bruxelles, Bruylant, 2003). Comp., dans le même sens, C. LARSEN, «Het Verdrag van Aarhus en de toepassing ervan in het Belgisch recht – Deel 1», *T.M.R.*, 2005, p. 246.

participation. Toujours dans la même hypothèse, certaines dispositions du droit des libertés publiques présenteraient malgré tout une utilité moins résiduelle que les autres. Il s'agit par exemple de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, en ce qu'il imposerait de tenir compte, dans le cadre de la participation, des réactions de particuliers relatives à leurs droits et intérêts individuels de nature patrimoniale. Il s'agit également de l'article 23 de la Constitution, avant tout par l'effet de *standstill* qui lui est de plus en plus communément attribué, mais également, notamment, par les liens qu'il pourrait imposer d'établir entre la participation et le contentieux ainsi que par l'obligation de participer qu'il pourrait éventuellement contenir.

Quoi qu'il en soit, il paraît indéniable qu'en termes de participation, le droit des libertés publiques est en pleine évolution. De nouveaux développements jurisprudentiels peuvent sans doute être attendus dans ce domaine dans les années à venir.

Le principe d'égalité et de non-discrimination impose avant tout de tenir compte des constantes du droit positif de la participation. Il en existe mais elles sont peu nombreuses. Elles ne sont par ailleurs évidemment pas immuables et certaines d'entre elles pourraient devoir être modifiées du fait des dispositions qui ont été évoquées ci-dessus.

Dans le cadre du contrôle de l'égalité et de la non-discrimination, les inconvénients pratiques de la participation doivent également être pris en compte. La mise en balance de ces considérations avec celles qui précèdent n'est pas simple dans tous les cas. Elle peut cependant l'être quand il est question, par exemple, de décisions soumises à une forme de démocratie représentative ou qui peuvent être qualifiées de secondaires. En tout état de cause, il nous semble s'imposer de réserver ce travail au législateur, à l'exclusion des autorités compétentes pour adopter les décisions finales.

Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre d'un contrôle d'égalité et de non-discrimination est impossible sans détermination préalable de la finalité de la participation. Connaître cette dernière est également indispensable à l'interprétation des textes qui passent avec succès ce contrôle. La connaître permettrait, enfin, de combler les vides juridiques quand il en existe.

Si, dans le passé, la participation avait, sans doute, avant tout été conçue comme un mode de protection des droits individuels classiques contre l'interventionnisme étatique, plus récemment, elle s'est transformée pour englober, avec de plus en plus de poids, les droits individuels de nature davantage « collective » liés à la protection du cadre de vie. Enfin, à l'exception sans doute de la jurisprudence relative à l'article 8 de la CEDH, le droit international pousse aujourd'hui vers une conception

liée à l'amélioration de l'environnement dans son ensemble et, donc, plus proche de l'idée que nous nous faisons *a priori* de l'intérêt général. La finalité de la participation reste cependant clairement indéterminée tellement la doctrine, la jurisprudence et le législateur lui en ont attribué de différentes, voire d'inconciliables et ce, parfois même simultanément. Il est délicat de prendre position à ce sujet. On touche en effet directement, d'une part, à des notions aussi fondamentales que celle de l'intérêt général ou de l'objet des polices concernées mais également, d'autre part, à des domaines non juridiques comme la science politique, la sociologie ou l'anthropologie. Nous avons certes formulé une proposition quant à la finalité à attribuer à la participation, mais sans prétention. Il est indispensable que le législateur lui-même se positionne à cet égard car il a seul la légitimité pour le faire. Il dispose d'une grande marge de manœuvre à cet effet, sauf en termes de temps. En effet, adopter une position à ce sujet nécessiterait un minimum d'analyse, d'études et de réflexion, peut-être incompatibles avec le mode de travail actuel du législateur, qui consiste à adopter au « pas de charge » et sans arrêt de nouvelles dispositions.

En principe, les textes de droit interne à portée législative qui s'inscrivent dans le récent mouvement de « patrimonialisation » des éléments collectifs du cadre de vie ne devraient pas avoir de répercussion particulièrement importante en droit de la participation. Ils ne pourraient en avoir une que s'ils étaient interprétés largement. Nous ne recommandons pas d'aller dans ce sens, mais il est évidemment loin d'être exclu que d'autres y aillent néanmoins.

Dans leur contenu actuel, les principes de droit administratif ne devraient en principe pas exercer davantage d'influence décisive en droit de la participation. Comme on le sait cependant, les principes sont de nature changeante. Le contenu de certains d'eux pourrait donc évoluer en impliquant par exemple un élargissement du champ d'application *ratione materiae* de la participation ou des garanties procédurales minimales qui sont accordées aux particuliers. L'évolution pourrait, d'un autre côté, conduire à l'établissement de liens plus directs et fermes entre la participation et le contentieux, en subordonnant la recevabilité d'un recours juridictionnel à l'exercice par les particuliers du droit de participer qui leur est, le cas échéant, offert.

Dans toute œuvre de restructuration et d'harmonisation du droit de la participation, le législateur devra donc tenir compte d'un certain nombre d'éléments qui s'imposent à lui, mais qui ne sont malgré tout pas fondamentalement neufs ni extrêmement nombreux. Il devra par contre prendre position sur diverses questions fondamentales – entre autres, celle de la finalité à attribuer à la participation – auxquelles il est à nos yeux

seul habilité à répondre. Cela lui imposera sans doute un travail de plus longue haleine.

On a beaucoup évoqué, dans les présentes conclusions, les évolutions que les éléments juridiques du droit de la participation examinés dans notre seconde partie pourraient connaître dans un avenir plus ou moins proche. Ces évolutions pourraient-elles être de nature à détourner le législateur d'un travail de restructuration du droit interne? Nous ne le pensons pas. En effet, à l'exception de celles qui relèvent du droit international et communautaire et qui ne devraient en principe pas voir le jour avant un certain temps, ces évolutions sont de celles qui, pour l'essentiel, relèvent de l'action jurisprudentielle. Cela signifie que le législateur dispose, dans une grande mesure, du pouvoir de les contrôler ou de les rendre inutiles. Il ne pourrait cependant précisément le faire qu'en réalisant le travail de restructuration dont il est ici question, en vue d'adopter un « cadre précis, transparent et cohérent » en droit de la participation et ce, en mettant en œuvre les éléments qui s'imposent à lui et en prenant position sur les questions fondamentales qui restent en suspens.

On a également vu que le droit de la participation, comme d'ailleurs le droit de l'environnement de manière beaucoup plus globale, connaît aujourd'hui un important phénomène de « procéduralisation »¹³⁰⁹, susceptible d'accroître considérablement le contentieux qui y est directement lié. Or ce n'est sans doute qu'en adoptant le cadre précis, transparent et cohérent dont il vient d'être question que le législateur évitera un tel accroissement.

1309. À ce sujet, nous renvoyons à la recherche doctorale actuellement menée par C. LARSEN à l'Université libre de Bruxelles.