

ZPS et qu'une des conditions de la dérogation prévue par l'article 6, § 4, précité n'avait pas été respectée, à savoir l'examen des solutions alternatives. La Cour a suivi la Commission en tenant le raisonnement suivant.

La Cour a d'abord constaté que le projet risquait de porter atteinte à l'intégrité du site, au sens de l'article 6, § 3, de la directive Habitats, en se fondant sur l'étude d'impact sur l'environnement qui démontrait que le tracé choisi risquait d'avoir un « impact négatif élevé » sur dix-sept espèces d'oiseaux visées à l'annexe I de la directive 79/409⁽²⁾. En conséquence, en vertu de l'article 6, § 3, de la directive, les autorités n'avaient, selon la Cour, que le choix « soit de refuser l'autorisation pour la réalisation dudit projet, soit d'autoriser celle-ci au titre de l'article 6, paragraphe 4, de la directive Habitats, pour autant qu'étaient remplies les conditions prévues à cette disposition » (point 25).

Et la Cour de vérifier si ces conditions ont été respectées par les autorités portugaises. La Cour confirme d'abord, si besoin en était, que l'article 6, § 4, doit, « en tant que dérogation au critère d'autorisation énoncé à la seconde phrase dudit paragraphe 3, faire l'objet d'une interprétation stricte » (point 35). Elle se fonde ensuite sur le dossier de la Commission pour considérer que les autorités n'ont pas examiné certaines solutions alternatives situées à l'extérieur de la ZPS et à l'ouest des localités précitées, « alors que (...) il ne saurait être exclu a priori que l'adoption de telles solutions pouvait correspondre à des solutions alternatives au sens de l'article 6, paragraphe 4, de la directive habitats, et ce même si elles étaient, ainsi que le soutient la République portugaise, susceptibles de présenter certaines difficultés » (point 38)⁽³⁾. Dès lors, conclut la Cour, « en n'examinant pas ce type de solutions, les autorités portugaises n'ont pas démontré l'absence de solutions alternatives au sens de ladite disposition » (point 39) et ont, partant, violé l'article 6, § 4, de la directive Habitats.

L'on peut déduire de cet arrêt deux enseignements. Tout d'abord, la Cour confirme que la charge de la preuve de l'absence de solution alternative – et, plus largement, du respect des conditions de la dérogation – repose sur l'autorité compétente pour adopter le plan ou autoriser le projet, ce qui implique à tout le moins une motivation formelle dans sa décision visant à démontrer que les options envisageables ne constituent pas des solutions alternatives.

Ensuite, la Cour établit, certes de façon fort générale, que l'autorité, dans l'examen des solutions alternatives qu'elle doit effectuer, ne peut exclure d'emblée les solutions qui « présentent des difficultés » d'ordre social, économique ou environnemental. Madame l'Avocat général KOKOTT était plus précise dans ses conclusions. Selon elle, « l'absence d'alternatives ne peut pas être constatée lorsque seules quelques alternatives ont été examinées, mais uniquement après que toutes les alternatives (souligné par elle) ont été exclues. Les exigences relatives à l'exclusion des alternatives augmentent parallèlement à l'aptitude de celles-ci à réaliser les objectifs du projet sans conduire – en l'absence de doutes raisonnables – à des atteintes disproportionnées manifestes »⁽⁴⁾. En d'autres termes, une option ne pourrait être exclue d'emblée par l'autorité que si celle-ci ne permet pas d'atteindre l'objectif d'intérêt public majeur poursuivi par le projet – c'est-à-dire si elle ne passe pas le test de la « pertinence ».

La Cour ne se prononce en revanche pas sur la question cruciale des critères matériels qui permettent de juger si une option techniquement pertinente pour atteindre l'objectif poursuivi constitue pour autant une « solution alternative » au sens de l'article 6, § 4. Notamment, elle ne dit pas si un test de proportionnalité est nécessaire à ce stade entre, d'une part, le coût socio-économique et environnemental de ces solutions alternatives et, d'autre part, l'ampleur du dommage causé au réseau Natura 2000 par le plan ou le projet initial. Madame l'Avocat général KOKOTT semble cependant favorable à un tel test dans ses conclusions, auxquelles nous renvoyons le lecteur pour de plus amples développements sur cet aspect capital de la procédure de dérogation au régime de protection des sites Natura 2000⁽⁵⁾.

Charles-Hubert BORN

PARTICIPATION DU PUBLIC À LA DÉCISION SUR UNE DEMANDE DE PERMIS – INSTAURATION D'UNE REDEVANCE DE PARTICIPATION – ADMISSIBLE AU REGARD DE LA DIRECTIVE 85/337

C.J.C.E., 9 novembre 2006, aff. C-216/05, COMMISSION C/IRLANDE

Il ne fait pas de doute que l'organisation de la participation des particuliers à la décision administrative en droit de l'urbanisme et de l'environnement représente un coût considérable pour la collectivité.

Certains textes de droit positif mettent, en tout ou en partie, ce coût à charge du demandeur de permis (voir p. ex. l'art. 129 du C.W.A.T.U.P.) ou d'une autre autorité que celle qui est en principe désignée pour organiser la procédure de participation (voir p. ex. les art. 12, 5^o, et 255/1 et 255/2 du C.W.A.T.U.P., qui prévoient l'octroi de subventions régionales pour le fonctionnement des CCAT).

Par contre, dans notre droit positif, la participation n'est pas subordonnée au paiement d'une redevance. La question de

(2) La Cour a rejeté l'argument du Gouvernement portugais qui contestait l'existence d'un tel impact significatif au motif que les effets mis en évidence dans l'étude ne seraient pas survenus suite à la construction de l'autoroute en 2001. S'appuyant sur deux arrêts antérieurs, elle a jugé que « la circonstance que, après sa réalisation, le projet n'ait pas produit de tels effets est sans incidence sur cette appréciation. En effet, c'est au moment de l'adoption de la décision autorisant la réalisation du projet qu'il ne doit subsister aucun doute raisonnable d'un point de vue scientifique quant à l'absence d'effets préjudiciables pour l'intégrité du site concerné » (point 24).

(3) Celles-ci étaient, selon le Gouvernement portugais, d'ordre social, économique et environnemental, ce tracé affectant « les populations de Conceição, d'Aívdos et d'Estação de Ourique ainsi que le bassin hydrographique du barrage de Monte da Rocha ».

(4) Conclusions déposées le 27 avril 2006 (point 43).

(5) Points 44 à 46 des conclusions précitées.

savoir si l'autorité sur laquelle pèse la charge organisationnelle de la participation peut établir un «prélèvement financier permettant de couvrir les dépenses qu'entraîne cette mission» (B. JADOT, «L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement», *Rev. dr. comm.*, 1995, p. 327) est délicate, à tout le moins en l'absence d'habilitation législative expresse et ce, au vu de l'article 173 de la Constitution (comp. C.E. n° 112.495, du 12 novembre 2002, de Liedekerke de Pailhe et n° 112.496, du 12 novembre 2002, Roberti de Winghe et de Liedekerke de Pailhe).

Quoi qu'il en soit, le législateur régional pourrait-il instituer semblable habilitation, au vu de 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 85/337»)? Dans son arrêt ici résumé, la Cour de justice donne une réponse positive à cette question, pour autant que le montant prévu pour cette «redevance de participation» ne soit pas «de nature à constituer un obstacle à l'exercice des droits de participation découlant de l'article 6 de la directive 85/337».

En l'espèce, la Cour relève qu'un montant de 20 euros dans le cadre des procédures devant les autorités locales et de 45 euros au niveau supérieur ne saurait être considéré comme constituant un tel obstacle. En estimant que ce montant semble justifié au regard des coûts administratifs générés par le traitement des observations des personnes concernées, la Cour constate par ailleurs en quelque sorte qu'il s'agit bel et bien d'une redevance et non d'un impôt.

Dans cet arrêt, la Cour ne traite logiquement de la question de l'admissibilité d'une redevance de participation qu'au regard de la directive 85/337. Sa prise de position pourrait, ne fût-ce que dans ce cadre, donner lieu à discussion. En tout état de cause et au-delà de la directive, cette question est délicate. Il ne fait pas de doute qu'imposer une telle redevance pourrait réduire sensiblement les inconvénients pratiques de la participation, liés au phénomène Nimby. D'un autre côté, le faire ne manquerait pas de réduire corrélativement la représentativité des interventions des particuliers. A notre avis, le législateur ne pourrait prendre position sur cette question que s'il déterminait auparavant la finalité exacte qu'il entend attribuer à la participation, en faisant un choix, entre autres, entre la protection des droits individuels des particuliers, d'une part, et la bonne information de l'autorité, d'autre part (voir notre ouvrage *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 681 et s.).

Michel DELNOY

MANQUEMENT D'ÉTAT – ÉVALUATION DES INCIDENCES DE CERTAINS PROJETS SUR L'ENVIRONNEMENT – VALORISATION DES DÉCHETS – INSTALLATIONS DE PRODUCTION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE PAR L'INCINÉRATION DE COMBUSTIBLES DÉRIVÉS DE DÉCHETS ET DE BIOMASSE DE MASSAFRA (TARANTO) – DIRECTIVES 75/442/CEE ET 85/337/CEE

C.J.C.E., 23 novembre 2006, aff. C-486/04, *RECOURS EN MANQUEMENT C/RÉPUBLIQUE ITALIENNE*

La Commission a demandé en 2001 des informations aux autorités italiennes sur l'application des procédures prévues par la directive 85/337/CEE à deux projets d'installation industrielle sur le territoire de la commune de Massafra, à savoir une installation de production d'énergie électrique par l'incinération de combustibles dérivés de déchets (ci-après les CDD) et de biomasse ainsi qu'une installation pour la présélection des déchets solides urbains et la production de CDD.

Les autorités italiennes ont indiqué avoir exclu les projets en cause de la procédure d'évaluation des incidences sur l'environnement dans la mesure où, sur la base de la réglementation italienne, ils ne sont pas soumis à pareille évaluation, relevant d'une exception visée par leur législation.

Selon la Commission, l'installation d'incinération litigieuse dotée d'une capacité supérieure à 100 tonnes de déchets par jour relève de l'annexe 1, point 10 de la directive 85/337 et comme telle, aurait dû, avant d'être autorisée, faire l'objet d'une procédure d'évaluation des incidences. De façon plus générale, la Commission estime que la législation italienne litigieuse, en soumettant certaines installations de valorisation des déchets aux procédures spécifiques prévues aux articles 31 et 33 du décret législatif n° 22/1997 a pour effet de soustraire des installations qui relèvent de l'annexe 1 de la directive 85/337 à la procédure instaurée à l'article 4, §§ 1^{er} et 2, de ladite directive.

La Commission fait également valoir que les installations couvertes par l'annexe 2 de la directive 85/337 et, en particulier, celle visée au point 11, sous b, de cette dernière doivent, qu'elles concernent l'élimination ou la valorisation des déchets, au moins être soumises à la procédure de détermination visée à l'article 4, § 2 de la directive.

A l'encontre des thèses soutenues par la Commission, la République italienne estimait que la directive 85/337 s'appliquait uniquement aux installations qui effectuaient l'élimination des déchets, excluant ainsi de son champ d'application, les installations qui procédaient à la valorisation de ces derniers.

La Cour considère notamment pour condamner la République italienne, que la notion d'élimination des déchets au sens de la directive 85/337 est «une notion autonome qui doit recevoir une acception de nature à répondre pleinement à l'objectif poursuivi par ce texte ... partant, cette notion, qui n'équivaut pas à celle d'élimination des déchets au sens de la directive 75/442 doit être entendue lato sensu comme couvrant l'ensemble des opérations conduisant soit à l'élimination des déchets, au sens strict du terme, soit à leur valorisation».

En conséquence, l'établissement litigieux entre dans la catégorie des installations procédant à l'élimination des déchets prévues à l'annexe 1 point 10 de la directive 85/337.

David PAULET