

## Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion

Le présent ouvrage réunit les contributions écrites faisant suite au colloque « La coopération transfrontalière en Grande Région : état des lieux » organisé par le Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre le 11 octobre 2013, en coopération avec l'Institut François Géný de l'Université de Lorraine, avec le soutien déterminant de l'Université franco-allemande. Ces actes sont proposés en version bilingue intégrale. Ils réunissent dix-sept contributions portant sur de nombreux aspects de la coopération transfrontalière. / Das vorliegende Werk umfasst die schriftlichen Beiträge zum Kolloquium „Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion: eine Bestandsaufnahme“, welches vom Centre juridique franco-allemand am 11. Oktober 2013 in Saarbrücken in Zusammenarbeit mit dem Institut Francois Géný der Universität de Lorraine sowie mit der maßgeblichen Unterstützung der Deutsch-Französischen Hochschule veranstaltet wurde. Diese Beiträge wurden in vollem Umfang übersetzt. Die 17 einzelnen Beiträge setzen sich mit sehr unterschiedlichen Aspekten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auseinander.



Als zweisprachige Institution nimmt das Centre juridique franco-allemand der Universität des Saarlandes seit über sechzig Jahren Lehr- und Forschungsaufgaben im Bereich des deutschen und des französischen Rechts sowie der Rechtsvergleichung wahr. [www.cjfa.eu](http://www.cjfa.eu)



978-3-639-56094-7

Grenzüberschreitende Zusammenarbeit

Philippe Cossalter (Hrsg.)



Philippe Cossalter (Hrsg.)

## Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion

La coopération transfrontalière en Grande  
Région



Editions juridiques  
franco-allemandes

**Collection Revue générale du droit -  
www.revuegeneraledudroit.eu**

**Série Colloques**

**Collection dirigée par Philippe Cossalter**

**Agrégé des facultés de droit**

**Chaire de droit public français de l'Université de la Sarre**

**<http://foer.cjfa.eu>**



**Philippe Cossalter (Hrsg.)**

**Grenzüberschreitende  
Zusammenarbeit in der Großregion**

**La coopération transfrontalière en Grande Région**

**Editions juridiques franco-allemandes**

## **Impressum / Mentions légales**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle in diesem Buch genannten Marken und Produktnamen unterliegen warenzeichen-, marken- oder patentrechtlichem Schutz bzw. sind Warenzeichen oder eingetragene Warenzeichen der jeweiligen Inhaber. Die Wiedergabe von Marken, Produktnamen, Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen u.s.w. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Information bibliographique publiée par la Deutsche Nationalbibliothek: La Deutsche Nationalbibliothek inscrit cette publication à la Deutsche Nationalbibliografie; des données bibliographiques détaillées sont disponibles sur internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Toutes marques et noms de produits mentionnés dans ce livre demeurent sous la protection des marques, des marques déposées et des brevets, et sont des marques ou des marques déposées de leurs détenteurs respectifs. L'utilisation des marques, noms de produits, noms communs, noms commerciaux, descriptions de produits, etc, même sans qu'ils soient mentionnés de façon particulière dans ce livre ne signifie en aucune façon que ces noms peuvent être utilisés sans restriction à l'égard de la législation pour la protection des marques et des marques déposées et pourraient donc être utilisés par quiconque.

Coverbild / Photo de couverture: [www.ingimage.com](http://www.ingimage.com)

Verlag / Editeur:

Editions juridiques franco-allemandes  
ist ein Imprint der / est une marque de

OmniScriptum GmbH & Co. KG

Bahnhofstraße 28, 66111 Saarbrücken, Deutschland / Allemagne

Email: [info@omniscryptum.com](mailto:info@omniscryptum.com)

Für die Publikation verantwortlich / Responsable de la publication:

Association "Editions juridiques franco-allemandes"

[contacts@ejfa-editions.eu](mailto:contacts@ejfa-editions.eu)

Herstellung: siehe letzte Seite /

Impression: voir la dernière page

**ISBN: 978-3-639-56094-7**

Copyright / Droit d'auteur © Philippe Cossalter (Hrsg.)

Copyright / Droit d'auteur © 2016 OmniScriptum GmbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten. / Tous droits réservés. Saarbrücken 2016

## La participation du public transfrontalier

---

Annette GUCKELBERGER\*

---

\* L'autrice est titulaire de la Chaire de droit public à l'Université de la Sarre.  
Texte traduit de l'allemand.

En régions frontalières il n'est pas rare que l'autorisation ou la planification d'un grand projet soit à l'origine de conséquences environnementales négatives dans l'État voisin. Tandis qu'il existe une littérature débordante concernant les formes de participation du public aux procédures de planification et d'autorisation publiques, le phénomène de la participation transfrontalière du public à de telles procédures en matière environnementale n'a reçu que très peu d'attention jusqu'ici. La présente contribution traite, en se plaçant dans la perspective du droit allemand, des possibilités de participation du public étranger aux procédures allemandes concernant un projet situé en Allemagne (ou la planification de celui-ci) mais ayant des conséquences environnementales dans un État voisin.

## I. — INTRODUCTION

L'histoire a montré que les catastrophes environnementales et la pollution ne s'arrêtent pas aux frontières<sup>1</sup>. Une installation industrielle située à la frontière peut contribuer à la pollution de l'air non seulement dans son pays d'installation, mais également dans l'État voisin<sup>2</sup>. Si une entreprise à la frontière pollue un cours d'eau, ceci peut également conduire à une baisse considérable de la qualité de l'eau dans un État voisin<sup>3</sup>. L'insuffisance des mesures de lutte contre les inondations dans un pays peut avoir des conséquences considérables dans l'État limitrophe<sup>4</sup>. La construction d'un aéroport, d'une installation de destruction ou de recyclage des déchets ou encore d'une centrale atomique à proximité de la frontière peut nuire considérablement à l'environnement dans l'État voi-

---

<sup>1</sup> *Dürner*, dans : Möllers/Voßkuhle/Walter, Internationales Verwaltungsrecht, 2007, p. 121, 135; *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464; *Kotzur*, Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa, 2004, p. 366 ; *Martin*, das Steuerungskonzept der informierten Öffentlichkeit, 2012, p. 242.

<sup>2</sup> *Spannowsky*, dans : Id., Strategische Umweltprüfung bei räumlichen Plänen mit landes- und staatsgrenzüberschreitenden Umweltauswirkungen, 2011, p. 2.

<sup>3</sup> *Spannowsky* (n. 2), p. 2.

<sup>4</sup> *Spannowsky* (n. 2), p. 2.

sin<sup>5</sup>. Il fallut néanmoins attendre les critiques massives formulées à la suite de l'incident dans la centrale nucléaire française de Cattenom en juin 2013 pour que le gestionnaire de la centrale développe avec le Land de Sarre des moyens d'informations plus performants en cas de risque de contamination radioactive<sup>6</sup>. En août 2013 il y eu de nouveaux des tensions dans la zone frontalière franco-allemande. Un projet d'exploitation de l'énergie éolienne autorisé par les autorités sarroises fut accusé de nuire aux qualités esthétiques du paysage offert par le château de Malbrouck situé sur le sol français. Or les autorités françaises n'en avaient pas été informées par avance<sup>7</sup>.

Les grands projets ayant des conséquences environnementales n'entraînent pas seulement des protestations dans leur pays d'origine. Leurs éventuels effets négatifs sur l'environnement créent en effet un potentiel de conflit dont les conséquences pour les relations de bon voisinage entre États ne sont pas à sous-estimer<sup>8</sup>. Selon certaines déclarations, ce serait précisément en raison de certains projets qui ne rencontrent pas l'approbation collective sur le territoire national qu'une tendance à la construction des installations polluantes et potentiellement

---

<sup>5</sup> *Damm*, dans: Spannowsky (dir.), *Strategische Umweltprüfung bei räumlichen Plänen mit landes- und staatsgrenzüberschreitenden Umweltauswirkungen*, 2011, p. 91; *Spannowsky* (n. 2), p. 2.

<sup>6</sup> Article « Saarland wird über Störfälle im AKW Cattenom schneller informiert » du 4.7.2013 sur Focus Online, disponible en ligne sous [http://www.focus.de/regional/saarbruecken/atomkraft-saarland-wird-ueberstoerfaelle-im-akw-cattenom-schneller-informiert\\_aid\\_1034955.html](http://www.focus.de/regional/saarbruecken/atomkraft-saarland-wird-ueberstoerfaelle-im-akw-cattenom-schneller-informiert_aid_1034955.html), consulté le 28.1.2015.

<sup>7</sup> Article « Viel Wind um zwei Windräder », *dradio.de* du 8.8.2013, disponible en ligne sous [http://www.deutschlandfunk.de/viel-wind-um-zwei-windraeder.795.de.html?dram:article\\_id=257058](http://www.deutschlandfunk.de/viel-wind-um-zwei-windraeder.795.de.html?dram:article_id=257058), consulté le 28.1.2015; « Streit um Windräder bei Schloss Malbrouck reißt nicht ab », *Saarbrücker Zeitung* du 5.10.2013, disponible en ligne sous <http://www.saarbrueckerzeitung.de/saarland/saarland/Streit-um-Windraeder-bei-Schloss-Malbrouck-reisst-nicht-ab;art2814,4966499>, consulté le 28.1.2015.

<sup>8</sup> *Kment* NuR 2012, p. 321.

dangereuses en zone frontalière se serait développée<sup>9</sup>. Or de tels choix n'empêcheront pas les autorités des États étrangers ainsi que la population d'un État voisin de protester contre le projet<sup>10</sup>. Il faut s'attendre à une résistance véhémente notamment lorsque la population de l'État voisin est exposée par la construction d'une installation dangereuse, par exemple d'une centrale nucléaire, aux mêmes risques que la population de l'État sur le territoire duquel l'installation doit être édifée<sup>11</sup>. Étant donné que les frontières avec les pays voisins de l'Allemagne (Belgique, Danemark, France, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Pologne, République Tchèque et la Suisse) sont « poreuses »<sup>12</sup> et qu'il est aujourd'hui impossible de trouver une solution satisfaisante à certains problèmes environnementaux voire thématiques dans une démarche nationale solitaire<sup>13</sup>, se pose la question de l'apaisement d'un tel potentiel de disputes et de conflits. Ladite participation transfrontalière du public semble être un moyen de résoudre ce problème, car la participation du public est de plus en plus vue comme un instrument haussant le niveau d'acceptation de l'action de l'État<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Association des Régions Frontalières Européennes (dir.), *Zusammenarbeit Europäisches Grenzregionen*, 2008, p. 12 ; v. aussi *Niedobitek*, *Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge*, 2001, p. 81.

<sup>10</sup> *Niedobitek* (n. 9), p. 82.

<sup>11</sup> *Kloepfer* DVBl. 1984, p. 245 ; *Kment* NuR 2012, p. 321, 322.

<sup>12</sup> Sur la différence entre les frontières actives, c'est-à-dire poreuses, et passives, v. *Müller*, dans: Neuss/Niedobitek/Novotný/Rosulek (dirs.), *Kooperationsbeziehungen in der Europäischen Union*, 2012, p. 3, 21 ; v. aussi *Lambertz*, dans : Zschiedrich (dir.), *Wirtschaftliche Zusammenarbeit in Grenzregionen*, 2011, p. 41 ; Association des Régions Frontalières Européennes (n. 9), p. 15 ; concernant la fausse idée selon laquelle les frontières ne seraient devenues poreuses uniquement avec l'unification européenne, *Speer*, *Grenze und grenzüberschreitende Zusammenarbeit im historischen Kontext*, 2010, p. 50.

<sup>13</sup> V. sur ce point *Menzel*, *Internationales Öffentliches Recht*, 2011, p. 394 et s.

<sup>14</sup> V. sur ce point *Schink* DVBl. 2011, p. 1377, 1378 ; *Ziekow*, *Gutachten D zum 69. Deutschen Juristentag*, 2012, D 17 ; sur les diverses motivations derrière la participation du public v. *Guckelberger*, dans: Reinhardt (dir.), *Wasserrecht im Umbruch*, 2007, p. 69, 84 et s.

Ainsi que cela est visible dans le terme « transfrontalier », cette forme de participation du public est caractérisée par le fait que le public se tenant au-delà des frontières d'un État dans lequel il est débattu d'une planification ou d'un projet ayant des conséquences pour l'environnement puisse prendre part à ce débat. Par « frontière » nous entendons la ligne de démarcation par laquelle un État délimite vis-à-vis de l'extérieur son espace géographique de souveraineté<sup>15</sup>. Quand il est ici question de « participation transfrontalière du public », il s'agit uniquement de la participation du public se tenant en dehors des frontières étatiques de l'Allemagne<sup>16</sup>, et non celle des personnes vivant dans un autre *Bundesland* (dite participation du public transfédérale). Une telle forme de participation du public est plus compliquée que celle qui ne s'adresse qu'au public national, car les frontières sont des lieux de heurts entre systèmes différents<sup>17</sup>. À cet endroit se rencontrent des divergences en droit, dans les structures (autorités compétentes) et cultures administratives, mais aussi dans les mentalités<sup>18</sup>. En fonction de la frontière extérieure dont il est question<sup>19</sup>, les barrières linguistiques entre l'Allemagne et l'État voisin peuvent être plus ou moins grandes, ainsi que la distance entre la population de part et d'autre de la frontières, par exemple suite à des guerres passées<sup>20</sup> mais aussi comme conséquence de longues années de coopération ou de perméabilité de la frontière. L'adjectif « transfrontalier » implique la possibi-

---

<sup>15</sup> *Beyerlin*, Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, 1988, p. 11 et s. ; concernant la frontière au sens du droit international public v. aussi *Speer* (n. 12), p. 44 et s.

<sup>16</sup> D'après le dictionnaire Duden, « transfrontalier » se rapporte au fait d'aller au-delà des frontières (étatiques).

<sup>17</sup> *Speer* (n. 12), p. 45.

<sup>18</sup> V. sur ce point *Beyerlin* (n. 15), p. 20 0; *Kment*, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, p. 99 ; *Lambertz* (n. 12), p. 42; Association des Régions Frontalières Européennes (n. 9), p. 15.

<sup>19</sup> Sur l'idée que chaque région frontalière soit en définitive un cas à part, v. *Lambertz* (n. 12), p. 43.

<sup>20</sup> V. sur ce point *Beyerlin* (n. 15), p. 35 et s. ; concernant ces différences v. également *Zschiedrich*, dans : Id. (dir.), Wirtschaftliche Zusammenarbeit in Grenzregionen, 2011, p. 13, 14.

lité d'un contact voire d'un échange en dépit de la frontière<sup>21</sup>. Des disparités ou disharmonies peuvent ainsi être atténuées<sup>22</sup>. Cependant, pour faire référence aux paroles du Ministre-président de la Communauté Germanophone de Belgique, *Karl-Heinz Lambertz*, un haut niveau de compétences en matière de communication interculturelle est nécessaire à cet effet<sup>23</sup>. Puisque celle-ci ne peut vraiment être attendue de l'ensemble de la population, il est nécessaire que les acteurs étatiques impliqués connaissent la pensée, la situation, la langue et les modes de pensée du pays voisin presque aussi bien que les leurs<sup>24</sup>.

Plus les différences entre les traditions juridiques et administratives des pays concernés sont grandes, plus la mise en place d'une forme transfrontalière de participation du public sera difficile<sup>25</sup>. Concernant ce point, il est rappelé dans le guide de procédure des consultations transfrontalières de la Conférence franco-germano-suisse du Rhin supérieur que chaque procédure transfrontalière doit faire face à des différences entre les mécanismes juridiques et modes de fonctionnement, ainsi qu'à des cultures différentes, et que ceci peut très rapidement conduire à des malentendus ou des difficultés de mise en pratique<sup>26</sup>. Par exemple, il existe souvent des incertitudes quant aux autorités compétentes de l'autre côté, aux documents à utiliser, aux problèmes linguistiques ainsi qu'aux structures administratives et de planification différentes dans l'autre pays<sup>27</sup>. La méthode pour faire face à ces incertitudes ne peut être apprise qu'au fil de la pratique et demande du temps, de la force, de la volonté et de l'énergie tout au long d'un processus d'apprentissage qui représente également pour les parties concernées une chance de mettre en question

---

<sup>21</sup> Concernant le fait que les fonctions remplissent non seulement une fonction de séparation, mais aussi de contact, v. *Speer* (n. 12), p. 45, 51.

<sup>22</sup> Sur ce point, v. *Beyerlin* (n. 15), p. 20.

<sup>23</sup> *Lambertz* (n. 12), p. 43.

<sup>24</sup> Sans rapport avec la participation du public, *Lambertz* (n. 12), p. 43.

<sup>25</sup> V. aussi *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464.

<sup>26</sup> Conférence franco-germano-suisse du Rhin Supérieur, Guide de procédure des consultations transfrontalières sur les projets, ainsi que sur les plans et programmes ayant des incidences notables sur l'environnement, entré en vigueur sur décision du 10.12.2010, p. 3.

<sup>27</sup> *Damm* (n. 5), p. 100.

leurs propres idées et méthodes<sup>28</sup>. C'est pour cela qu'il sera ici intéressant de voir si et dans quelle mesure les dispositions du droit international public ou du droit communautaire établissent des standards communs et conduisent à la réduction de ces différences.

Il faut admettre que jusqu'ici, les accords trouvés en droit de l'environnement ne portent pas dans la plupart des domaines sur des règles matérielles, mais plutôt sur des règles procédurales communes<sup>29</sup>. À titre d'exemple, ce n'est qu'à l'unanimité que le Conseil peut en application de l'art. 192 al. 2 lettre c) TFUE adopter des mesures concernant le choix d'un État membre entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement en énergie. Alors que l'Allemagne a décidé de sortir du nucléaire pour la fin de l'année 2022 (§ 7 al. 1a ph. 2 AtG, « Loi sur l'énergie atomique »), le gouvernement français projette, à en croire un reportage journalistique récemment paru, une prolongation de la durée de vie de ses réacteurs nucléaires jusqu'à cinquante ans.<sup>30</sup> En application du principe de territorialité, l'État ayant à décider d'un projet de planification situé sur son propre territoire ayant des incidences notables sur l'environnement le fera en suivant ses propres règles matérielles comme critère de décision, et non celles de l'État voisin également concerné. Ceci ne signifie pourtant pas qu'un accord concernant les planifications et projets à incidences notables sur l'environnement soit dès l'origine voué à être inutile. Car l'échange réciproque aura au moins pour conséquence d'éveiller chez l'autre partie une vraie conscience du problème.

Aussi bien l'Allemagne que les États situés à ses frontières sont membres de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Celle-ci est le fondement de standards minimaux et uniformes en matière de droits et libertés individuels sur l'ensemble de son champ d'application

---

<sup>28</sup> Damm (n. 5), p. 101.

<sup>29</sup> V. Reinhard NuR 2005, p. 499, 502 ; d'autres indications dans Guckelberger (n. 14), p. 75.

<sup>30</sup> V. l'article « Frankreich will AKW bis zu 50 Jahre lang laufen lassen », Spiegel Online du 14.10.2013 ; v. aussi Fajsbender ZUR 2012, p. 267.

géographique<sup>31</sup>. Les États signataires de la Convention doivent en particulier respecter le droit à la vie (art. 2 CEDH) et le droit de propriété garanti dans le 1<sup>er</sup> protocole additionnel dans leurs décisions portant sur des planifications et projets à incidences notables sur l'environnement<sup>32</sup>. Ainsi que la Cour EDH l'a décidé en 2013, une garantie de la protection de l'environnement en général ne saurait être déduite ni du droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH), ni d'une quelconque autre disposition de la Convention. « Selon la jurisprudence de la Cour, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 CEDH est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement »<sup>33</sup>. À l'exception de la Suisse, tous les États voisins de l'Allemagne sont membres de l'Union Européenne. Selon l'art. 2 TEU, celle-ci est fondée sur le respect de la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit et la protection des droits de l'Homme, valeurs communes – d'après la phrase 2 – à tous les États membres. Cette clause d'homogénéité impose le respect des valeurs de l'Union à ses États membres, y compris dans les domaines demeurés dans leur champ de compétences exclusif<sup>34</sup>.

Bien qu'il existe sur le plan matériel des standards minimaux communs entre les pays situés aux frontières de l'Allemagne, il ne semble pas forcément exclu qu'il existe ou qu'il puisse également exister des points communs entre eux sur le plan procédural. Ainsi que cela reste à démon-

---

<sup>31</sup> *Doebing*, dans : Ress (dir.), *Grenzüberschreitende Verfahrensbeteiligung im Umweltrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften*, 1985, p. 56; *Eisele*, *Zur Eindämmung grenzüberschreitenden Fluglärms*, 2012, p. 260.

<sup>32</sup> *Doebing* (n. 31), p. 56.

<sup>33</sup> Cour EDH, *Di Sarno et autres c. Italie*, 10.1.2012, n° 30765/08, p. 18.

<sup>34</sup> *Callies*, dans : Id./Ruffert, *EUV/AEUV*, 4<sup>ème</sup> éd. 2011, art. 2 TEU, § 7 ; *Niedobitek*, dans : Neuss/Id./Novotný/Rosulek (dirs.), *Kooperationsbeziehungen in der neuen Europäischen Union*, 2012, p. 205, 212 ; *Pechstein*, dans : Streinz, *EUV/AEUV*, 2<sup>nde</sup> édition 2012, art. 2 EUV § 1 ; *Schwarze*, dans : Id., *EU-Kommentar*, 3<sup>ème</sup> éd. 2012, art. 2 EUV § 1.

trer, les contraintes du droit de l'environnement européen et international influent de plus en plus sur le législateur national<sup>35</sup>. C'est ici qu'est reflété l'intérêt vital des États à une solution commune de certains problèmes environnementaux<sup>36</sup>. Eu égard aux changements écologiques à l'échelle mondiale, se multiplient les voix qualifiant les biens environnementaux d'intérêt de la communauté internationale et de « common heritage of mankind »<sup>37</sup>.

## II. — LES CONTRAINTES DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC EN MATIÈRE D'ATTEINTE A L'ENVIRONNEMENT

Le droit international de l'environnement est un domaine du droit relativement récent, actuellement en développement<sup>38</sup>. Tandis que les États-Unis adoptaient encore à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle le point de vue selon lequel un État aurait, en application du principe de souveraineté, le droit d'agir librement sur son territoire et cela sans avoir à tenir compte de l'État voisin (« Doctrine Harmon »)<sup>39</sup>, s'est entre-temps imposée en droit public, dans la foulée de la sentence *Trail Smelter*<sup>40</sup>, la vision selon laquelle un État ne peut entreprendre, soutenir ou tolérer sur son territoire des activités qui causent une pollution importante dans l'État voisin<sup>41</sup>. La

---

<sup>35</sup> *Koch*, Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen, 2010, p. 147.

<sup>36</sup> Dans cette direction *Koch* (n. 35), p. 147.

<sup>37</sup> *Kment* (n. 18), p. 184; *Menzel* (n. 13), p. 285 ; v. aussi *Nettesheim* AVR 34 (1996), p. 168 ; *Orth*, Ein Grundrecht auf Umweltschutz in Europa?, 2007, p. 41 et s. ; *Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, p. 122 et s.

<sup>38</sup> *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464; *Kment* (n. 18), p. 285 ; *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht, 2005, p. 488.

<sup>39</sup> Reproduit dans: Cairo A.R. Robb, International Environmental Law Reports, Vol. I, Early Decisions, 1999, p. 543 et s. ; v. aussi *Menzel* (n. 13), p. 285 et s.

<sup>40</sup> *Trail Smelter Fall*, sentence du 16.4.1938/11.3.1941 – États-Unis d'Amérique versus Canada, RIAAA III, 1905.

<sup>41</sup> BVerwGE 132, p. 152, 159 ; v. *Arnould*, Klausurenkurs im Völkerrecht, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, § 333; *Beyerlin* NuR 1985, p. 173 et s. ; *Epiney* JuS 2003, p. 1066,

même idée se retrouve dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm de la Conférence des Nations-Unies de 1972, selon laquelle les États disposent du « sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental policies » uniquement s'ils « do not cause damage to the environment of other States or areas beyond the limits of national jurisdiction »<sup>42</sup>. Le principe 2 de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement reprend ces règles<sup>43</sup>. Le droit international public opte ainsi pour une position intermédiaire entre les deux extrêmes de la liberté d'action absolue d'un État d'une part et le respect absolu de l'intégrité territoriale d'un autre État d'autre part. Il reconnaît ainsi le principe de la souveraineté territoriale limitée et de l'intégrité sur la base du respect réciproque<sup>44</sup>.

Bien qu'il existe un très large consensus concernant l'interdiction de générer une pollution significative sur le territoire d'un État voisin, les contours incertains de cette interdiction posent des problèmes dans la pratique, particulièrement quant à savoir si le seuil de pollution significative est franchi et comment, respectivement en fonction du point de vue de quel État, ce seuil doit être déterminé<sup>45</sup>. Entre-temps, une obligation de prévention a été déduite de cette interdiction<sup>46</sup>. Si déjà il est interdit aux États d'effectivement provoquer des dégradations environnementales, il

---

1068 ; *Faßbender* ZuR 2012, p. 271 ; *Proelß*, dans : Vitzthum/Id., Völkerrecht, 6<sup>ème</sup> éd. 2013, 5<sup>ème</sup> paragraphe § 105 ; *Tietje*, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, p. 357 ; v. aussi *Koch* (n. 35), p. 46 et s. avec un renvoi à la compensation des droits de souveraineté ainsi que le principe de bon voisinage.

<sup>42</sup> En ligne sous

<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>, consulté le 18.3.2014 ; v. aussi *Tietje* (n. 41), p. 358.

<sup>43</sup> Disponible en ligne sous

<http://www.un.org/french/events/rio92/aconf15126vol1f.htm>, consulté le 30.4.2014 ; v. aussi *Czamecki/Lenski*, Fallrepetitorium Völkerrecht, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, p. 18 et s.

<sup>44</sup> *Doehring* (n. 31), p. 54 ; v. aussi *Kment* (n. 18), p. 96 et s. ; *Koch* (n. 35), p. 47.

<sup>45</sup> V. *Durner* (n. 1), p. 136 ; *Epiney* JuS 2003, p. 1066, 1068 et s. ; *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 271 ; *Koch* (n. 35), p. 49 et s. ; *Proelß* (n. 41), § 106 et s.

<sup>46</sup> *Pulp Mills*, ICJ Report 2010, p. 14, 55 et s. (§ 101) ; *Epiney* JuS 2003, p. 1066, 1068 ; *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 272 ; *Proelß*(n. 41), § 108.

leur faut dès l'origine faire les efforts nécessaires pour prévenir la survenance d'un tel danger<sup>47</sup>. S'appuyant sur cette idée, il est parfois défendu une opinion selon laquelle les activités hautement dangereuses et risquées (« ultra-hazardous activities ») seraient inadmissibles dans la proximité immédiate d'un autre État<sup>48</sup>. En 2008 *Hummer* mit en exergue le fait que l'opinion répandue jusqu'ici, selon laquelle la probabilité qu'un incident de réacteur accompagné de conséquences mortelles voire la fusion du cœur d'un réacteur survienne soit trop faible, aurait été réfutée par la catastrophe du réacteur de Tchernobyl<sup>49</sup>. L'ancien Vice-Président de la Cour Internationale *Weeramantry* affirma quelques jours après la catastrophe du réacteur de Fukushima que la poursuite et l'élargissement de l'exploitation de réacteurs atomiques ne seraient pas conformes au droit international public<sup>50</sup>. Cette opinion n'a cependant pas pu s'imposer pour l'instant en droit coutumier international, par manque d'une pratique correspondante des États<sup>51</sup>. En guise de justification il est entre autres fait référence au fait qu'un grand nombre d'États n'aurait aucun problème à accepter de telles activités, si des mesures de sécurité suffisantes étaient prises, et que de tels conflits seraient souvent résolus par consensus grâce à des consultations et une coopération active<sup>52</sup>. De plus, l'argumentation en défaveur d'une interdiction des centrales nucléaires à proximité des frontières avance que « celle-ci pourrait réduire considérablement le choix du lieu d'installation des centrales nucléaires en fonction de la position géographique de l'État concerné, voire même exclure

---

<sup>47</sup> *Epiney* Jus 2003, p. 1066, 1068.

<sup>48</sup> D'après *Randelzhofer/Simma*, dans : Festschrift für Berber, 1973, p. 189, 414 et s.

<sup>49</sup> *Hummer* ZöR 2008, p. 501, 509.

<sup>50</sup> *Weeramantry*, Lettre ouverte aux Ministres de l'Environnement de la planète, datée du 14.3.2011, disponible sous [http://www.ciranda.net/article5481.html?lang=pt\\_br](http://www.ciranda.net/article5481.html?lang=pt_br), consultée le 30.4.2014.

<sup>51</sup> V. seulement *v. Arnald* (n. 41), § 335 et s. ; *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 272.

<sup>52</sup> V. sur ce point *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 272 (avec références supplémentaires).

totallement la construction de centrales en raison de la taille insuffisante du territoire d'un État »<sup>53</sup>.

Parce que l'interdiction de provoquer des dégradations environnementales significatives au-delà des frontières pose des difficultés dans la pratique et qu'elle est utilisée en même temps pour parvenir à un équilibre entre droits conflictuels, il en a été déduit une composante procédurale<sup>54</sup>. C'est pour cela que les obligations d'information et de consultation imposées aux États dans le contexte de la construction et de l'exploitation de centrales proches des frontières ne sont que très peu contestées, dans la mesure où ces installations peuvent être à la source de dégradations environnementales significatives dans l'État voisin<sup>55</sup>. Les obligations de consultations vont ici plus loin que la seule obligation d'information. Car les premières imposent de prendre acte des avis émis par un État voisin potentiellement concerné, afin de les intégrer dans la procédure de planification ou d'autorisation de l'État d'origine et éventuellement d'en tenir compte dans la décision à prendre<sup>56</sup>. En d'autres termes, dans le cadre d'une telle consultation, les intérêts de la population de l'État voisin seront portés à la connaissance de l'État d'origine de manière indirecte, par l'intervention de l'État voisin<sup>57</sup>. L'idée que l'État à la source des dégradations environnementales soit contraint par les règles universelles (coutumières) du droit international public à accorder des droits de participation et procéduraux à ses voisins, et qu'il doit être possible pour ceux-ci de représenter leurs intérêts directement devant l'État étranger et ses autorités, a longtemps été catégoriquement rejetée<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 272.

<sup>54</sup> *Beyerlin* NuR 1985, p. 173, 174 ; *Durner* (n. 1), p. 136 ; *Glaser*, Internationale Verwaltungsbeziehungen, 2010, p. 52.

<sup>55</sup> *Beyerlin* NuR 1985, p. 173, 174 ; *Doebbring* (n. 31), p. 54 ; *Epiney* JuS 2003, p. 1066, 1070 ; *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464 ; *Kment* (n. 18), p. 350.

<sup>56</sup> *Epiney* JuS 2003, p. 1066, 1070.

<sup>57</sup> V. aussi *Doebbring* (n. 31), p. 61 et s. ; *Kment* (n. 18), p. 350 ; *Weber* DVBl. 1987, p. 377, 378.

<sup>58</sup> *Beyerlin* NuR 1985, p. 173, 174 ; *Doebbring* (n. 31), p. 61 et s. ; *Durner* (n. 1), p. 154 et s. ; *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464 ; *Kment* (n. 18), p. 350.

## A. La convention d'Espoo

L'Allemagne s'est jointe en 2002 à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991<sup>59</sup>, laquelle fut encore une fois modifiée en 2001 et 2004<sup>60</sup>. Cette convention dite d'Espoo crée un cadre de droit international public contraignant pour l'Europe en matière de participation transfrontalière de public à des projets ayant des incidences sur l'environnement<sup>61</sup>. Les États parties à cette convention se sont obligés à créer une procédure d'étude des impacts sur l'environnement (EIE) pour certains projets décrits en détails dont la réalisation est susceptible d'avoir un impact transfrontalier important, procédure permettant une participation du public ainsi que la constitution d'un dossier sur l'EIE tel que décrit dans l'Appendice II (art. 2 al. 2). Selon l'art. 2 al. 4, la Partie d'origine assure la notification du projet aux autres Parties à la Convention touchées (v. aussi art. 3 al. 1). En application de l'art. 2 al. 6, la Partie d'origine donne au public des zones susceptibles d'être touchées la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'EIE, et assure l'équivalence entre la possibilité de participation offerte au public de la Partie touchée et celle offerte à son propre public. La Convention d'Espoo élargit ainsi la participation jusqu'ici déterminante des autorités de l'État voisin, et ceci en plaçant à égalité le public national et le public étranger<sup>62</sup>. Il devint évident, dans une réponse du gouvernement fédéral allemand à une question parlementaire, que celui-ci tire des conséquences significatives de ce principe de l'égalité de participation du public dans l'État d'origine et dans l'État voisin. Selon le gouvernement fédéral allemand, il résulte de ce principe que le public d'un État touché peut s'exprimer dans sa propre langue

---

<sup>59</sup> BGBl. (Journal officiel) 2002 II p. 1406 et s. ; concernant la participation du public dans le cadre du pipeline de la Baltique v. *Abromeit* ZUR 2007, p. 354 et s.

<sup>60</sup> Concernant ces derniers changements, v. BGBl. (Journal Officiel) 2006 II p. 225.

<sup>61</sup> *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464, 465.

<sup>62</sup> *Sonnenwald*, Die grenzüberschreitende Beteiligung der Öffentlichkeit im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung, 2005, p. 13.

face à l'État d'origine<sup>63</sup> et peut également prendre part au déroulement d'une séance de discussion organisée dans l'État d'origine.

D'autres détails concernant la participation transfrontalière du public peuvent être trouvés dans l'art. 3 al. 8. D'après celui-ci, les États signataires veillent à ce que le public de la Partie touchée, dans les zones susceptibles d'être touchées, soit informé de l'activité proposée et ait la possibilité de formuler des observations ou des objections à son sujet. De plus ces observations ou objections doivent être transmises soit directement, soit par l'intermédiaire de la Partie touchée à l'autorité compétente de la Partie d'origine. La Partie d'origine doit communiquer à la Partie touchée, en application de l'art. 4 al. 2, le dossier de l'EIE afin que celles-ci puissent à leur tour le distribuer aux autorités et au public de la Partie touchée et pour que les observations formulées puissent être transmises à l'autorité compétente de la Partie d'origine dans un délai raisonnable avant qu'une décision ne soit prise. Ces observations sont alors à prendre dûment en considération au moment de prendre une décision définitive au sujet de l'activité proposée (art. 6 al. 1).

L'obligation de participation du public posée par la Convention d'Espoo ne s'impose cependant pas, si la Partie touchée ne souhaite pas prendre part à la procédure ou si elle ne répond pas à la Partie d'origine dans le délai spécifié dans la notification (art. 3 al. 4)<sup>64</sup>. La Partie d'origine peut néanmoins entreprendre une EIE en intégrant le public étranger sur le fondement de ses normes de droit et pratiques internes. Par ailleurs, la Convention d'Espoo ne s'oppose pas à des accords poussant plus loin la coopération bi- ou multilatérale (art. 8)<sup>65</sup>.

## **B. La Convention d'Aarhus**

Alors que la préoccupation principale des Parties signataires de la Convention d'Espoo et du Protocole SEA, sur lequel nous reviendrons plus tard avec davantage de détails, est la protection transfrontalière de

---

<sup>63</sup> Bundestag-Drucksache (Impression du Bundestag, Assemblée fédérale allemande) 17/9832, p. 4.

<sup>64</sup> *Gantzer* VBIBW 2005, p. 464, 465 ; *Kment* (n. 18), p. 303.

<sup>65</sup> *Kment* (n. 18), p. 304.

L'environnement en tant que telle, c'est l'être humain qui occupe le premier plan de la Convention d'Aarhus (CA)<sup>66</sup>. Ceci apparait dès l'art. 1 CA : selon lui, les Parties signataires garantissent, afin de protéger le droit de chacun dans les générations présentes et futures de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être, entre autres le droit d'accès à l'information et à la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement. Le fondement de cet article réside dans l'idée qu'une vie des générations actuelles et futures dans un environnement sain serait difficilement possible sans la participation de citoyens conscients de leurs responsabilités et informés<sup>67</sup>. D'une telle implication des citoyens sont attendues entre autres une amélioration de la qualité des décisions de l'État ainsi qu'un plus haut degré d'acceptation de ces dernières<sup>68</sup>. C'est pour cela que la Convention d'Aarhus comporte des prescriptions détaillées sur la participation du public aux décisions relatives à certaines activités particulières (art. 6 de la CA), les plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement (art. 7 de la CA) ainsi que durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale (art. 8 de la CA).

Cependant, on cherche en vain des dispositions spéciales concernant la participation transfrontalière du public dans la Convention d'Aarhus. Les procédures transfrontières d'évaluation de l'impact sur l'environnement ne sont évoquées qu'à titre indicatif dans l'art. 6 al. 2 point e) CA<sup>69</sup>. Toutefois, l'importance de l'art. 3 al. 9 CA ne doit pas être sous-estimée: d'après celui-ci, le public ne doit pas être discriminé sur le fondement de sa nationalité ou de son domicile dans l'exercice de son droit d'accès à l'information et de participation au processus décisionnel. En d'autres termes, dans ces domaines, les voisins frontaliers doivent être traités exactement comme la population de l'État émettant l'autorisation<sup>70</sup>. Que

---

<sup>66</sup> *Kment* (n. 18), p. 302.

<sup>67</sup> *Klein*, *Umweltinformation im Völker- und Europarecht*, 2011, p. 24 ; *Martin* (n. 1), p. 86.

<sup>68</sup> *Klein* (n. 18), p. 79.

<sup>69</sup> *Kment* (n. 18), p. 309.

<sup>70</sup> *Kment* (n. 18), p. 309.

des personnes vivant à l'étranger éprouvent davantage de difficultés à prendre connaissance de la procédure, aussi à raison de la différence de langue, n'est généralement pas vu comme étant contraire à la Convention<sup>71</sup>. Car il est estimé qu'il s'agit là de désavantages opérationnels, qui ne sont pas causés par une discrimination quelconque sur le fondement de la nationalité ou du domicile<sup>72</sup>. Bien que la Convention d'Aarhus pose des standards de participation du public plus ou moins détaillés selon le domaine considéré, elle contribue néanmoins à l'harmonisation du droit procédural des États voisins et ainsi également à une meilleure coordination et articulation des étapes de la procédure de participation transfrontalière du public.

### C. Protocole SEA

Par la suite fut adopté en mai 2003 le protocole dit « SEA » par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (UNECE- United Nations Economic Community for Europe). L'Allemagne et ses voisins ont signé ce protocole<sup>73</sup>. Les États se sont ainsi obligés à conduire des évaluations stratégiques de l'impact sur l'environnement pour certaines planifications et programmes, cet accord traitant spécifiquement des ESI dans un cadre transfrontalier. Selon les règles posées par le Protocole, les États signataires doivent dans le champ d'application de celui-ci, délimiter le champ de l'évaluation (art. 6) et rédiger un rapport environnemental (art. 7). Selon l'art. 5 para. 3 et l'art. 6 para. 3, les parties doivent seulement « tâcher » de donner au public concerné la possibilité de participer à la vérification préliminaire ainsi qu'à la délimitation du champ de l'évaluation<sup>74</sup>.

Selon l'art. 8, chaque Partie contractante doit prévoir des possibilités pour le public de participer de manière effective, en temps voulu et le

---

<sup>71</sup> *Kment* (n. 18), p. 309.

<sup>72</sup> *Kment* (n. 18), p. 309.

<sup>73</sup> Liste des États signataires sous <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume II/Chapter XXVII/XXVII-4-b.en.pdf>, consulté le 20.3.2014.

<sup>74</sup> *Kment* (n. 18), p. 306.

plus tôt possible (para. 1)<sup>75</sup>. L'emploi de médias électroniques ou d'autres moyens appropriés doit permettre d'assurer que le projet de plan ou de programme ainsi que le rapport environnemental soient mis à disposition du public en temps voulu (para. 2). De plus le public concerné, y compris les organisations non gouvernementales, doit être identifié (para. 3). Ce public doit obtenir la possibilité de donner son avis sur le projet considéré et le rapport environnemental dans des délais raisonnables (para. 4). De surcroît, chaque Partie contractante doit en application du para. 5 veiller à ce que les dispositions précises à prendre pour informer le public et consulter le public concerné soient précisées et rendues publiques. À cet effet, chaque Partie tient compte, selon qu'il convient, des éléments énumérés à l'annexe V. D'après celles-ci comptent au nombre des informations : 1. Le plan ou le programme envisagé et sa nature, 2. L'autorité chargée de l'adopter, 3. La procédure envisagée, y compris la date à laquelle celle-ci débutera, les possibilités de participation offertes au public, la date et le lieu de toute audition publique envisagée, l'autorité à laquelle il est possible de s'adresser pour obtenir les informations pertinentes et le lieu où le dossier d'information pertinent a été déposé pour que le public puisse le consulter, l'autorité à laquelle des observations ou des questions peuvent être soumises, y compris le délai fixé pour la communication d'observations et les informations disponibles sur l'environnement intéressant le plan ou le programme envisagé, 4. l'indication du fait que le plan est susceptible ou non de faire l'objet d'une procédure d'évaluation transfrontalière. Si des consultations sont entreprises, les Parties contractantes conviennent des dispositions précises à prendre pour veiller à ce que le public concerné soit informé et puisse donner son avis dans des délais raisonnables. Enfin l'art. 3 para. 7 interdit toute discrimination fondée sur la nationalité ou le domicile.

---

<sup>75</sup> Concernant le fait que cette norme ne concerne que la participation précédant immédiatement la prise de décision, v. *Kment* (n. 18), p. 307, mais elle n'exclut en aucun cas la possibilité d'une implication plus amont.

## D. Constat intermédiaire

Il ressort de l'ensemble des explications précédentes qu'une conscience grandissante de la nécessité d'une participation transfrontalière du public s'est formée en Europe. L'exigence d'une étude sur la biodégradation, découlant du principe de précaution, vise à prévenir à la source les atteintes à l'environnement<sup>76</sup>. Bien que les normes procédurales concernent la participation du public de chaque État signataire, cette standardisation permet une meilleure concrétisation de la participation transfrontalière du public en raison du fait que des règles procédurales similaires existent à présent dans tous les États<sup>77</sup>. De manière générale, les normes du droit international laissent aux États signataires une marge de manœuvre importante, y compris lorsque des divergences en résultent, en ce qui concerne l'organisation de la participation du public. Les normes traitant spécifiquement de la participation transfrontalière du public sont tendanciellement plutôt rudimentaires<sup>78</sup>.

## III. — LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Il n'est pas étonnant que différentes directives contiennent des dispositions relatives à participation du public, dans la mesure où l'Union Européenne est elle-même partie à la Convention d'Aarhus, aux côtés de ses États membres. Une grande importance est accordée à l'établissement de la participation du public au niveau européen, d'autant plus que certains voire beaucoup d'États membres rapportent fréquemment des déficits d'exécution<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> *Sonnenwald* (n. 62), p. 6 sur la Directive EIE ; v. aussi *Faßbender* ZUR 2012, p. 267, 273.

<sup>77</sup> V. aussi *Jendróskaa*, dans: Albrecht/Nowacki (dir.), *Die grenzüberschreitende Beteiligung der Öffentlichkeit und von Behörden in Deutschland und in Polen*, 2006, p. 1, 4; *Sonnenwald* (n. 62), p. 60.

<sup>78</sup> V. aussi *Sonnenwald* (n. 62), p. 13 concernant la Convention d'Espoo; *Tietje* (n. 41), p. 362 et s.

<sup>79</sup> *Sonnenwald* (n. 62), p. 2.

## A. Directive EIE

L'art. 7 de la directive communautaire 2011/92/EU<sup>80</sup> contient des exigences légales relatives à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Si un État membre estime qu'un projet pourrait éventuellement avoir des incidences notables sur l'environnement d'un autre État membre ou lorsqu'un État membre susceptible d'être affecté de manière notable le demande, l'État membre dit d'origine transmet à l'État membre affecté, le plus rapidement possible et au plus tard au moment où il informe son propre public, une description du projet, accompagnée de toute information disponible quant à ses incidences transfrontalières éventuelles, ainsi que des informations quant à la nature de la décision susceptible d'être prise (art. 7 para. 1 ph. 1). Si un État membre ayant reçu ces informations fait part de son intention de participer aux procédures décisionnelles en matière d'environnement, c'est au plus tard à ce moment que l'État membre d'origine devra lui faire part de certaines informations. Concernant l'article 11, la CJUE a décidé il y a peu (décision du 15.10.2015, C-137/14) qu'il doit servir en matière environnementale à garantir un large accès à la justice et que les normes de préclusion nationales du § 2 al. 3 de la loi relative aux moyens de recours en matière environnementale (UmwRG) et du § 73 al. 4 de loi relative à la procédure administrative non contentieuse (VwVfG) violent le droit de l'Union.

Les États membres participant à la procédure veillent, dans la mesure où ils sont concernés, à ce que les indications précédemment évoquées soient mises « dans un délai raisonnable » à la disposition du public concerné « sur le territoire de l'État membre susceptible d'être considérablement affecté par le projet » et à ce que celui-ci ait la possibilité, avant que le projet ne soit autorisé, de communiquer leur avis, dans un délai raisonnable, « à l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel il est envisagé de réaliser le projet » (art. 7 para. 3). L'art. 7 para. 5

---

<sup>80</sup> Directive 2011/92/UE du Parlement et du Conseil du 13.12.2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

laisse aux États membres le soin de définir les modalités de mise en œuvre de cet article. En tous les cas, celles-ci doivent être telles qu'elles permettent au public concerné sur le territoire de l'État membre affecté de participer de manière effective au processus décisionnel en matière d'environnement.

## **B. Directive ESIE**

Les dispositions concernant la procédure d'évaluation stratégique de l'impact sur l'environnement de certains plans et programmes semblent moins détaillées<sup>81</sup>. Après évocation d'un devoir d'assurer la tenue de consultations transfrontalières, le considérant (7) s'achève sur ces mots : « Les informations relatives aux plans et programmes qui ont des incidences notables sur l'environnement d'autres États devraient être transmises, sur une base de réciprocité et d'équivalence, dans un cadre juridique approprié entre les États membres et ces autres États. » Selon le considérant (17), les résultats d'une consultation transfrontalière devraient être pris en compte lors de l'élaboration du plan ou du programme, et avant son autorisation.

Les consultations transfrontières sont détaillées à l'art. 7. Si un plan ou un programme est susceptible d'avoir des conséquences notables ou si un État membre est susceptible d'être touché de manière notable en fait la demande, une copie du projet de plan ou de programme ainsi que du rapport correspondant sur les incidences environnementales doit être transmis à l'autre État. Si un État membre souhaite que des consultations soient entreprises, celles-ci devront être organisées (art. 7 para. 2). En ce cas, les États membres concernés doivent définir d'un commun accord les modalités permettant d'assurer que la population dans l'État membre susceptible d'être touchée de manière notable soit informée et puisse transmettre ses observations dans un délai raisonnable.

---

<sup>81</sup> Directive 2001/42/CE du Parlement et du Conseil du 27.6.2001 relative à l'incidence de certains plans et programmes sur l'environnement, Journal Officiel CE 2001 n° L 197, p. 30 et s.

### **C. Directive relative aux émissions industrielles**

La nouvelle directive relative aux émissions industrielles<sup>82</sup> traite en son article 26 des effets transfrontières. Le para. 1 traite de la mise à disposition d'informations suite à un constat de l'État d'origine ou à la demande de l'État voisin. Ces informations servent de base aux consultations nécessaires dans le cadre des relations bilatérales des États-membres « selon le principe de la réciprocité et de l'égalité de traitement ». En application du second paragraphe, ils veillent dans le cadre de leurs relations bilatérales, à ce que les demandes soient également rendues accessibles, pendant une période appropriée, au public de l'État membre susceptible d'être affecté, afin qu'il puisse prendre position à cet égard avant que l'autorité compétente n'arrête sa décision. L'autorité compétente prendra en compte les résultats de cette consultation lors de sa décision (para. 3). Selon le para. 4, l'autorité compétente informe tout État membre consulté de sa décision et lui communique les informations visées à l'article 24 para 2. « L'État membre en question prend les mesures nécessaires pour garantir que ces informations soient mises, d'une manière appropriée, à la disposition du public concerné sur son propre territoire. »

### **D. Orientations pour les infrastructures transeuropéennes**

Le règlement (UE) n°347/2013<sup>83</sup> concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes contient également des règles concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets d'intérêt commun. Le considérant (31) commence par mettre en évidence les plus importants des principes exposés plus haut pour la bonne organisation et la coordination des évaluations des incidences sur l'environnement. « Les États membres devraient coordonner leurs évaluations en ce qui concerne les projets d'intérêt commun et réaliser, si

---

<sup>82</sup> Directive 2010/75/UE du Parlement et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles, Journal Officiel UE 2010 n° L 334, p. 17 et s.

<sup>83</sup> Règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, J.O. EU 2013 n° L 115, p. 39 et s.

possible, des évaluations conjointes. » Ils sont par ailleurs encouragés à échanger sur leurs bonnes pratiques et sur le renforcement de leurs capacités administratives pour les procédures d'octroi des autorisations. À la différence des règles présentées jusqu'ici, les États membres « s'efforcent d'établir des procédures conjointes, notamment en ce qui concerne l'évaluation des incidences environnementales », quand des décisions sur un même projet d'intérêt commun doivent être prises dans deux ou plusieurs États membres (art. 8 para. 5). L'art. 9 para. 5 impose que pour les projets traversant la frontière de deux ou plusieurs États membres, les consultations publiques aient lieu dans chacun des États membres concernés dans un délai de deux mois maximum à compter de la date de lancement de la première consultation publique. Selon l'art. 9 para. 6, les informations pertinentes sont mises à la disposition de l'autorité compétente des États membres voisins pour les projets susceptibles d'avoir des incidences transfrontalières négatives significatives dans un ou plusieurs États membres voisins. L'autorité compétente indique ensuite si elle ou une autre autorité concernée souhaite participer aux procédures de consultation publique qui la concernent.

## **E. Constat intermédiaire**

La caractéristique des trois directives tient à ce que si les incidences sur l'environnement dépassent les frontières, soit l'État d'origine de sa propre initiative, soit l'État concerné peuvent entamer les consultations. Aussi bien la directive EIE que la directive ESIE font dépendre l'organisation d'une EIE de la volonté de l'État concerné. En d'autres termes, aucune participation du public ne pourra être organisée en application du droit communautaire si un État membre ne remplit pas ses obligations, alors même que des incidences considérables sur l'environnement seraient prévisibles<sup>84</sup>. La directive EIE oblige simplement à mettre certaines informations à disposition du public dans l'État membre concerné et à transmettre les avis émis par le public à l'autorité compétente de l'État d'origine. Les obligations d'informations et la possibilité d'émettre un avis sont réglementées de manière encore moins

---

<sup>84</sup> *Spannowsky* (n. 2), p. 7.

précise dans la directive ESIE. En revanche, la directive sur les émissions industrielles comporte des dispositions très claires concernant la prise en compte des avis émis par le public et la publication par l'État consulté de la décision prise.

Plus les dispositions traitant de la participation transfrontalière du public sont larges, plus large est la marge de liberté dont disposent les États membres pour implémenter ces dispositions dans leur droit national, et plus grande est la probabilité que les normes nationales traitant de la participation du public divergent. D'un autre côté, l'Union entend respecter l'autonomie procédurale de ses États membres en ne produisant que des normes aussi grossièrement taillées<sup>85</sup>. Ce qui augmente le besoin de coordination des modalités de la procédure de participation transfrontalière du public<sup>86</sup>. Poser un cadre juridique unitaire pour la participation du public permettrait à l'UE de rapprocher considérablement les procédures dans les États membres – particulièrement concernant les droits de participation – et de diminuer les distorsions de concurrence<sup>87</sup>.

Le règlement sur les infrastructures énergétiques vise à assurer une meilleure coordination des procédures devant être conduites dans différents États membres. Même s'il ne s'agit que d'obligations de moyens, ce règlement évoque explicitement la possibilité d'une procédure commune à la place de plusieurs procédures différentes dans chaque État membre, surtout pour l'évaluation des incidences sur l'environnement.

#### **IV. LA PARTICIPATION DU PUBLIC EN DROIT ALLEMAND**

En Allemagne se posa très tôt la question de savoir si et comment le public étranger pouvait prendre part aux procédures nationales d'autorisation et de planification, lorsque la décision à prendre pouvait

---

<sup>85</sup> Davantage sur ce point dans *Guckelberger/Geber*, Allgemeines Europäisches Verwaltungsrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung?, 2013, p. 143 et s., avec d'autres références.

<sup>86</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 4.

<sup>87</sup> *Sonnenwald* (n. 62), p. 72.

avoir des incidences notables sur l'environnement dans un des États voisins. Les difficultés en la matière tinrent longtemps au fait qu'il n'y avait pas de normes réglementant la participation transfrontalière en particulier. Le débat portait donc sur la mesure dans laquelle des personnes venant des pays voisins pouvaient s'impliquer dans les procédures allemandes de consultation des citoyens en application des règles nationales générales. Une implication des voisins frontaliers fut en partie rejetée car les normes internes allemandes n'auraient pas pour effet de protéger les voisins. La volonté du législateur aurait été de réserver les effets de ces dispositions allemandes au seul territoire national, d'autant plus qu'il ne voulait pas s'immiscer dans les compétences d'États étrangers<sup>88</sup>.

Cette vision ne parvint pas à s'imposer à long terme. Par exemple, le *Bundesverwaltungsgericht* (BVerwG – Cour administrative fédérale) défend aujourd'hui le point de vue selon lequel les personnes touchées par la pollution sonore habitant dans les communes étrangères situées à la frontière peuvent invoquer leur droit à une juste mise en balance des avantages et des inconvénients, droit garanti par les normes applicables au transport aérien. Selon le BVerwG, il n'y aurait pas de raison de supposer que le champ de protection offert par cette norme soit territorialement limité. Car cette obligation vise à identifier, évaluer et opposer *tous* les intérêts concernés par un état de fait, afin de protéger en particulier la vie, la santé et la propriété<sup>89</sup>. Les autorités de l'État doivent respecter le droit fondamental à la vie et à l'intégrité corporelle (art. 2 para. 2 ph. 1 de la Loi fondamentale) dans l'ensemble de leurs activités même lorsque celles-ci relèvent de l'exercice de la puissance publique (v. art. 1 para. 3 de la Loi fondamentale), y compris lorsque c'est à l'étranger que ses effets s'en font sentir<sup>90</sup>. Il est de plus rappelé que la Loi fondamentale

---

<sup>88</sup> Par ex. *Ress/Müller*, dans : Ress (dir.), *Grenzüberschreitende Verfahrensbeteiligung im Umweltrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, 1985, p. 79, 80 ; d'autres exemples dans *Brandt* DVBl. 1995, p. 779, 783 ; v. aussi *Durner* (n. 1), p. 152.

<sup>89</sup> BVerwGE 132, p. 151, 158.

<sup>90</sup> BVerwGE 75, p. 285, 286 et s. ; *Kment* (n. 18), p. 282. D'après *Kotzur* (n. 1), p. 201, la participation des citoyens et la consultation des personnes concer-

fait sien le principe d'une souveraineté ouverte sur le monde<sup>91</sup>, et eu égard au principe de prévention des dommages transfrontières à l'environnement posé par le droit international public, il semble recommandé d'orienter l'interprétation des simples dispositions législatives aux principes du droit international public<sup>92</sup>. Tant qu'il y existe une raison de droit interne suffisante pour étendre les normes allemandes aux voisins étrangers frontaliers, le principe de territorialité défini par le droit international public ne fait pas obstacle à une telle extension<sup>93</sup>. Ainsi, étant donné que les règles de participation ne sont pas restreintes aux seules personnes vivant en Allemagne, les voisins frontaliers peuvent également en bénéficier<sup>94</sup>. Ceci vaut, tant qu'il n'est pas question d'une participation ouverte à tout le monde<sup>95</sup>, mais uniquement d'une participation ouverte aux personnes concernées, aussi longtemps que les intérêts que ces voisins défendent relèvent du droit matériel<sup>96</sup>.

Bien que les voisins étrangers transfrontaliers soient traités exactement comme la population vivant en Allemagne, la participation sur le fondement des normes de droit interne peut les désavantager par rapport aux « nationaux ». Car dans la mesure où les normes allemandes ne doivent pas forcément ressembler à celles de leur propre État, l'individualité des différents systèmes juridiques pourrait créer des incertitudes quant à la marche à suivre<sup>97</sup>. Il est parfois également question de barrières psychologiques apparaissant dans l'esprit humain quand il s'agit de faire confiance à un système juridique étranger<sup>98</sup>. En fonction de la langue parlée dans le pays voisin peuvent également survenir des problèmes de com-

---

nées ne devrait pas cesser arbitrairement aux frontières, car les voisins étrangers sont dans la même mesure touchés par la situation.

<sup>91</sup> *Kment* (n. 18), p. 354.

<sup>92</sup> BVerwGE 132, p. 151, 158 ; *Beyerlin*, NuR 1985, p. 173, 177 et s.

<sup>93</sup> BVerwGE 132, p. 151, 159 ; *Kment* (n. 18), p. 287.

<sup>94</sup> *Runkel*, dans : Spannowsky (dir.), *Strategische Umweltprüfung bei räumlichen Plänen mit landes- und staatsgrenzüberschreitenden Umweltauswirkungen*, 2011, p. 11, 14.

<sup>95</sup> V. sur ce point *Brandt* DVBl. 1995, p. 779, 784.

<sup>96</sup> *Runkel* (n. 94), p. 17.

<sup>97</sup> *Kment* (n. 18), p. 364.

<sup>98</sup> *Kment* (n. 18), p. 363 ; v. aussi *Beyerlin* (n. 15), p. 35.

préhension et de communication<sup>99</sup>. D'autres problèmes peuvent résulter du fait que les dispositions concernant l'information de la population et la mise à disposition du dossier soient taillées pour le territoire national<sup>100</sup>. Dès que l'on quitte le territoire où s'exerce la souveraineté, il est mis fin aux pouvoirs des autorités de l'État allemand concernant l'organisation de procédures de discussion réglementaires. Il faut donc examiner si ceux-ci ne peuvent être remplacés d'une manière ou d'une autre par un équivalent<sup>101</sup>. Entre-temps sont apparus de manière ponctuelle en droit interne plusieurs dispositifs visant à améliorer l'organisation de la participation transfrontalière du public (§ 4a al. 5 BauGB – Code de la construction; § 7a AtVfV – Ordonnance sur la procédure en matière d'énergie atomique; § 9a BImSchV – Ordonnance sur la mise en œuvre de la Loi fédérale anti-pollution, auquel il est fait référence dans le § 20 ph. 2 DepV – Ordonnance sur les déchetteries). Pour des raisons de place, il ne sera ici traité que des dispositions concernant les EIE, auxquelles il est fait référence dans le § 10 al. 2 ph. 2 ROG (Loi sur l'aménagement du territoire) en ce qui concerne la procédure relative à l'aménagement du territoire (*Raumordnungsverfahren*).

### **A. § 9a et § 14j UVPG (Loi sur les EIE), lex specialis de la participation transfrontalière du public**

Le § 9a UVPG contient une réglementation spéciale concernant la participation transfrontalière du public à une étude d'impact sur l'environnement de certains projets publics ou privés. Le § 14j al. 2 ph. 1 UVPG impose de faire une application par analogie de cette norme en cas d'évaluation stratégique de l'impact sur l'environnement. Si un projet peut avoir des incidences notables dans un autre État, la population de celui-ci peut prendre part à la procédure en application du § 9 al. 1–1b et 3 UVPG. Elle sera alors en principe traitée de manière identique à la population de l'État d'origine. Il est donné au public concerné la possibilité de s'exprimer dans le cadre de la procédure de participation. Il est hors

---

<sup>99</sup> *Kment* (n. 18), p. 355.

<sup>100</sup> *Runkel* (n. 94), p. 14.

<sup>101</sup> *Kment* (n. 18), p. 355.

de doute que les procédures nationales et étrangères de consultation doivent avoir lieu ensemble, étant donné que le § 14j al. 2 ph. 2 UVPG prévoit explicitement que la population se trouvant dans un autre État peut prendre part à la procédure organisée d'après le § 14i al. 1–3 UVPG<sup>102</sup>. Ces règles traitant de la participation transfrontalière s'intègrent sans autre adaptation dans la procédure générale de participation du public, car ces dispositions ne créent pas – d'après les travaux préparatoires de la loi – de droits spéciaux au bénéfice des étrangers<sup>103</sup>.

Dans la mesure où il n'existe pas de dispositions spéciales concernant la participation à des projets particuliers, ce sont les normes de procédure administrative générales qui ont vocation à s'appliquer. Dans une présentation schématique, la participation du public en Allemagne se déroule en principe de la manière suivante : les communes dans lesquelles le plan déposé pour consultation doivent faire publicité de ce dépôt à l'avance dans les formes localement usitées (v. § 73 al. 5 VwVfG – Loi sur la procédure administrative non contentieuse, § 9 al. 1a UVPG). Puis les communes dans lesquelles le projet devrait avoir une incidence mettent le plan à la disposition du public pour consultation (§ 73 al. 3 VwVfG, § 9 al. 1a UVPG). Toutes les personnes dont les intérêts sont affectés par le projet peuvent émettre par écrit ou par inscription à un procès-verbal des objections à l'encontre du plan. Toute objection est exclue après écoulement de ce délai, ce qui doit être indiqué dans l'avis public de dépôt pour consultation ou lors de la notification du délai de présentation des objections en raison des conséquences majeures de cette règle (§ 73 al. 4 VwVfG). Cependant la CJUE a constaté dans sa décision du 15.10.2015 prise dans l'affaire n° C-137/14 l'incompatibilité du § 73 al. 4 VwVfG. Après expiration du délai de présentation des objections, l'autorité chargée de l'enquête discute les objections formulées dans les délais ainsi que les prises de positions des associations avec le responsable du projet, les personnes concernées ainsi que celles ayant émis des objections ou des prises de position. La procédure de participation trans-

---

<sup>102</sup> *Wagner*, dans: Hoppe/Beckmann (dirs.), UVPG, 4<sup>ème</sup> éd. 2012, § 14j UVPG n°12.

<sup>103</sup> Impression du Bundestag (BT-Drucks.) 14/4599, p. 74.

frontalière présente sous certains aspects davantage de difficultés, par comparaison avec la procédure habituelle.

### 1) Information des autorités de l'autre État

En cas d'incidences transfrontalières de nature considérable, l'État d'origine informe à temps l'État voisin du projet ou de la planification soit de sa propre initiative, soit à la demande de celui-ci, en s'appuyant sur les documents nécessaires<sup>104</sup> et demande à l'État voisin de faire part de son souhait de prendre part à la procédure dans un délai raisonnable (§ 8 al. 1 ph. 1 UVPG, éventuellement en combinaison avec § 14j al. 1 ph. 1 UVPG)<sup>105</sup>. La présentation de la procédure de participation transfrontalière sous forme de Guide de procédure préparé par la Conférence du Rhin supérieur se révèle ici très utile, prévoyant que l'autorité compétente de l'État d'origine doit informer en même temps sur la procédure applicable au projet, sur les délais de la procédure ainsi que sur la date et les modalités de consultation du public de son propre pays<sup>106</sup>. L'État voisin obtient ainsi une vision générale des procédures de l'État d'origine. L'autorité compétente de l'État voisin fait part de son éventuel besoin de documents supplémentaires afin de prendre une décision quant à la participation<sup>107</sup>. Si elle souhaite prendre part à la procédure en raison des incidences considérables sur l'environnement, elle en informe aussi rapidement que possible l'autorité compétente de l'État d'origine, et celui-ci lui indique en retour les modalités d'information et de consultation du public sur son propre territoire<sup>108</sup>. Par ailleurs, l'autorité compétente de l'État voisin s'efforce de transmettre en même temps que sa réponse toutes informations disponibles quant à l'environnement concerné sur son territoire<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> Davantage sur ce point dans *Kment* (n. 18), p. 318 et s., également sur la question de la traduction de ces documents.

<sup>105</sup> Pour davantage d'information sur le moment auquel l'information doit être transmise, *Kment* (n. 18), p. 318.

<sup>106</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 11.

<sup>107</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 11.

<sup>108</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 11.

<sup>109</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 11.

## 2) Information du public étranger

En raison du renvoi à la réglementation générale de la participation du public dans les textes relatifs aux EIE, le public étranger ne doit en principe pas être informé de manière différente du public national du projet ou de la planification. Par respect envers la souveraineté de l'État voisin, l'autorité allemande compétente ne peut que « faire en sorte » que le projet fasse l'objet d'une communication « appropriée » dans cet État (§ 9a al. 1 ph. 2 n° 1 UVPG)<sup>110</sup> et à ce qu'il soit également indiqué à quelle autorité et sous quelle forme le public concerné peut communiquer ses observations (§ 9a al. 1 ph. 2 n° 2 UVPG). Par ailleurs, le communiqué officiel devrait indiquer qu'en application du droit allemand, les objections adressées après écoulement du délai d'objection ne seront pas prises en compte (§ 9a al. 1 ph. 2 n° 3 UVPG). En d'autres termes, il est ainsi nécessaire de s'adresser à l'État voisin en ce qui concerne l'information du public vivant sur son territoire quant au projet ou à la planification. Il appartient en premier lieu à celui-ci de déterminer si et comment le public de son territoire devra être informé.

Si l'État voisin donne suite à la demande qui lui est adressée, ceci augmente les chances que le public (concerné) puisse prendre connaissance du futur projet ou de la future planification. Se pose toutefois la question de savoir d'après quelles modalités la communication devra se dérouler. Deux possibilités sont imaginables, d'une part que l'État voisin effectue cette communication selon la réglementation en vigueur dans l'État d'origine, d'autre part que cette communication ait lieu en fonction de la réglementation propre à cet État. En faveur de cette dernière possibilité parle notamment le fait que aussi bien les autorités de l'État voisin que le public y résidant connaissent bien mieux cette procédure et que la perception du droit de participation de ce dernier s'en trouverait favorisée<sup>111</sup>. Si le droit étranger demeure substantiellement en deçà des exi-

---

<sup>110</sup> V. aussi *Kment* (n. 18), p. 323 et s. ainsi que p. 355, selon lequel l'affichage aux panneaux de publication officiels ainsi que tout acte administratif similaire des autorités allemandes sont interdits en dehors du territoire allemand.

<sup>111</sup> *Kment* (n. 18), p. 324, 356 ; *Sonnenwald* (n. 62), p. 17 ; *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 13.

gences de communication en Allemagne – en ce qui concerne la forme et l'étendue de la communication, mais aussi des délais<sup>112</sup> –, les autorités allemandes doivent s'assurer que le niveau de communication concernant la forclusion des objections formulées après écoulement du délai corresponde à celui du droit national allemand<sup>113</sup>.

La doctrine déduit du verbe « faire en sorte » qu'un rôle plus actif revient aux autorités de l'État d'origine, à l'opposé d'une simple obligation de transmission des informations à l'État voisin, et qu'il doit dès lors « être vérifié qu'une participation du public correspondant aux standards allemands ait effectivement lieu dans l'État voisin »<sup>114</sup>. Si l'État voisin devait se refuser à émettre un communiqué ou si celui-ci devait rester bien en deçà des exigences du droit allemand, les autorités allemandes doivent décider par elles-mêmes comment poursuivre la procédure. Si le projet ou sa planification ne fait l'objet que d'une communication sur le seul territoire allemand, les voisins frontaliers n'en prendront probablement connaissance que par hasard, par exemple parce que la presse étrangère s'empare du sujet ou un voisin frontalier en prend incidemment connaissance via la presse quotidienne allemande ou l'organe allemand de communication<sup>115</sup>. Les autorités allemandes peuvent sans conséquences particulières attirer l'attention du public étranger sur la procédure en cours en Allemagne par une annonce dans un ou plusieurs quotidiens de l'État voisin. Dans cette hypothèse, les autorités agiront comme une personne privée et ne feront pas usage de leurs prérogatives de puissance publique au sens du droit international public<sup>116</sup>. Le § 27a al. 1 ph. 1 VwVfG, entré en vigueur en juin 2013, impose aux autorités allemandes de publier « également sur internet » le contenu de tout communiqué local ou général imposé par une norme juridique. Toute information diffusée au moyen d'Internet étant également accessible de l'étranger, les chances

---

<sup>112</sup> Sur les différents délais, v. *Ress/Müller* (n. 88), p. 32.

<sup>113</sup> *Kment* (n. 18), p. 324 ; *Sonnenwald* (n. 62), p. 17 ; *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 13.

<sup>114</sup> *Sonnenwald* (n. 62), p. 17 ; v. aussi *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 13.

<sup>115</sup> *Ress/Müller* (n. 88), p. 34.

<sup>116</sup> *Kment* (n. 18), p. 356 ; v. aussi *Bliemel*, dans: *Festschrift für Doehring*, 1989, p. 89, 104 ; *Striinz*, *VerwArch* 79 (1988), p. 272, 301 et s.

augmentent que l'existence du projet soit également apprise à l'étranger<sup>117</sup>.

### 3) Suite de la procédure

Si l'on considère uniquement le texte du § 9a UVPG, celui-ci – abstraction faite de l'obligation de faire part de la décision prise – ne contient aucun devoir supplémentaire de contribution des autorités allemandes à la procédure dans l'État voisin. Le législateur allemand doit ainsi avoir considéré que le reste de la procédure se déroulera selon le droit national et par conséquent en Allemagne même. Cette décision aurait été prise par égards envers la souveraineté de l'État voisin<sup>118</sup>, étant donné que la mise en œuvre des étapes suivantes de la procédure représente un effort considérable de la part de ce dernier.

Mais il ne doit en aucun cas être déduit de la réglementation allemande que ceci exclut la conduite dans l'État voisin d'une procédure de participation du public concernant le projet et ses conséquences transfrontalières sur l'environnement, et que l'État voisin ne pourrait transmettre le résultat du processus de participation conduit sous sa direction aux autorités allemandes compétentes. Ne serait-ce que pour des raisons tenant au principe de souveraineté, le législateur allemand ne saurait ainsi interdire à un État étranger de conduire une procédure de participation du public sur son territoire. Par ailleurs, cette variante d'une procédure de participation transfrontalière du public est particulièrement adaptée à la poursuite des différents buts que cet instrument procédural cherche à atteindre. Certes, la survenance de « divergences » ne peut être entièrement exclue lorsque l'État voisin procède de cette manière, par exemple en raison de l'application d'un autre délai à la participation du public, parce que l'interprétation ferait l'objet de méthodes différentes de celles de l'Allemagne, ou parce qu'une prise de position pourrait par erreur être « perdue ». Mais de telles craintes sont à relativiser, étant donné que l'État voisin lui-même a intérêt à ce que la population vivant sur son ter-

---

<sup>117</sup> Sans référence à cette réglementation qui n'était pas encore en vigueur à l'époque, v. *Kment* (n. 18), p. 357.

<sup>118</sup> V. aussi *Kment* (n. 18), p. 358.

ritoire puisse efficacement faire part de ses objections aux projets de l'État d'origine. En tous cas, cette participation « supplémentaire » du public est à saluer dans l'hypothèse où les voisins frontaliers peuvent aussi, s'ils le désirent, s'impliquer directement dans la procédure conduite par les autorités allemandes sans qu'un quelconque obstacle leur soit opposé. Comme le public de l'État voisin est familier des modalités de participation de celui-ci et que les seuils d'inhibition à la participation ne sont pas aussi élevés que cela pourrait être le cas s'il s'agissait de participer dans un autre État, une telle pratique encourage en définitive la participation du public. Il est également envisageable que l'État voisin ne fasse certes pas participer lui-même le public, mais procède au moins à la publication sur son territoire des documents nécessaires à une telle participation<sup>119</sup>.

**a) Consultation du public dans le cadre d'une procédure indépendante de participation du public dans l'État voisin**

D'après le Guide de procédure sur la participation transfrontalière du public émise par la conférence germano-franco-suisse du Rhin supérieur, la France peut conduire une procédure de participation du public concernant un projet dont elle a été informée par les autorités suisses ou allemandes compétentes<sup>120</sup>. Dès que l'enquête publique est achevée, la préfecture transmet à l'autorité allemande compétente les opinions exprimées dans le cadre de la consultation, afin qu'elles puissent être traitées tout comme les opinions allemandes au cours de la séance de discussion<sup>121</sup>. L'autorité allemande tiendra alors compte de ces opinions dans la suite du processus décisionnel, comme si elles avaient été émises dans le délai de consultation et d'objection de la procédure interne allemande<sup>122</sup>.

Au moment où le préfet informe le public français de l'ouverture d'une enquête publique concernant le projet étranger, il fait référence aux délais allemands de forclusion ainsi qu'à la séance de discussion allemande,

---

<sup>119</sup> Concernant la réticence à une telle pratique, v. *Kment* (n. 18), p. 358.

<sup>120</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 14.

<sup>121</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 14.

<sup>122</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 14.

dans la mesure où une date a déjà été fixée pour celle-ci<sup>123</sup>. Il attire l'attention sur le fait que des apports tardifs à l'enquête public ne seront plus considérées par les autorités de l'État d'origine, et que les personnes émettant des objections doivent indiquer leurs nom et adresse, faute de quoi leurs objections seront exclues<sup>124</sup>. Si le commissaire de l'enquête public propose au préfet et au responsable du projet une discussion publique, il informe l'autorité compétente de l'État d'origine de la date et des modalités de celle-ci<sup>125</sup>.

### **b) Consultation du public de l'État voisin dans le cadre de la procédure de participation du public dans l'État d'origine**

Si l'État voisin ne procède qu'à la communication quant à l'existence du projet ainsi qu'à certaines indications, toutes les autres étapes de la procédure seront régies par le droit allemand applicable à la participation du public.

#### ***i. Mise à disposition du public du dossier et des documents***

Afin que le public puisse se faire une idée du projet ou de la planification et déterminer s'il est ou non concerné<sup>126</sup>, le droit allemand prévoit généralement la mise à disposition du public des dossiers et documents considérés pertinents, ou garantit un droit de consultation de ceux-ci. Ces étapes de la procédure se déroulent généralement uniquement en application du droit interne et sur le territoire de l'État d'origine. Ceci signifie que le public étranger doit en principe se rendre en Allemagne afin de s'informer. Dans une Europe aux frontières ouvertes, l'entrée et la sortie de l'État d'origine ne posent aujourd'hui aucun problème<sup>127</sup>. Il ressort du § 29 al. 3 ph. 2 VwVfG qu'il est possible que le droit de consulter le dossier et les documents soit également garanti auprès des postes diplomatiques ou consulaires de la République Fédérale d'Allemagne à l'étranger. Étant donné que les autorités allemandes publient également les docu-

---

<sup>123</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 14.

<sup>124</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 14 et s.

<sup>125</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 15.

<sup>126</sup> *Rees/Müller* (n. 88), p. 36.

<sup>127</sup> Davantage sur ce point dans *Kment* (n. 18), p. 358 et s., 419.

ments pertinents sur Internet – dans la mesure où il n'existe pas de raisons légitimes de les maintenir secrets –, il est bien plus facile aujourd'hui pour le public étranger de s'informer que par exemple dans les années 1980.

## *ii. Objections au projet*

Il ressort de la lecture des dispositions allemandes applicables que toute personne dont les intérêts sont touchés par le projet peut émettre des objections à l'encontre de celui-ci<sup>128</sup>. Il en est de même en ce qui concerne la longueur du délai d'objection ainsi que la forme des objections. Par exemple, les objections doivent être « émises par écrit ou prises par inscription à un procès-verbal » selon le § 73 al. 4 ph. 1 VwVfG. Le § 3a al. 2 VwVfG précise les conditions dans lesquelles des objections peuvent être élevées sous forme électronique. En application du § 9a al. 1 ph. 3 VwVfG ajouté en août 2013, l'autorité compétente peut également, par dérogation aux conditions du § 3a al. 2 VwVfG, permettre au public concerné de l'État voisin de transmettre ses observations sous forme électronique. Cette réglementation vise particulièrement à éviter une discrimination inacceptable des voisins frontaliers, qui à l'inverse de la population vivant en Allemagne ne sont pas forcément formés aux modalités de communication électronique des autorités allemandes<sup>129</sup>. Cependant, la validité de telles dérogations au § 3a al. 2 VwVfG dépend des principes de réciprocité et d'équivalence de la relation bilatérale. En d'autres termes, les membres du public allemand doivent dans le cadre d'une procédure dans l'autre État être en mesure de transmettre leurs opinions de la même manière aux autorités compétentes étrangères<sup>130</sup>. En tout cas, cette réglementation illustre une nouvelle fois combien l'intégration du public étranger à la procédure nationale se trouve facilitée par Internet.

Selon le droit allemand, les opinions émises après expiration du délai de présentation des objections sont matériellement exclues (v. § 73 al. 4 ph.

---

<sup>128</sup> Dans le § 9a al. 1 n° 2 UVPG le droit d'émettre des observations est accordé au « public concerné », v. sur ce point *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 14.

<sup>129</sup> Impression du Bundesrat (BR-Drucks.) 557/12, p. 82.

<sup>130</sup> Impression du Bundesrat (BR-Drucks.) 557/12, p. 82.

3 VwVfG). Ceci signifie que les contributions fournies en retard seront exclues non seulement du reste de la procédure, mais également de toute procédure administrative contentieuse ultérieure<sup>131</sup>. La réglementation de la forclusion doit permettre d'assurer aussi rapidement que possible la sécurité juridique, notamment pour le responsable du projet<sup>132</sup>. La CJUE a récemment déclaré ces règles de préclusion incompatibles avec le droit de l'Union. Les effets de cette décision sur le droit national sont encore inconnus.

En tous cas dans le cadre d'une procédure nationale, la légalité de ces effets juridiques considérables dépend de l'existence de certaines garanties procédurales minimales<sup>133</sup>. Au moins lorsque l'État voisin a fait référence à la forclusion du droit allemand dans le cadre de son communiqué concernant le projet en débat, un obstacle déterminant à l'admissibilité de la forclusion disparaît<sup>134</sup>. Si les autorités allemandes ne peuvent compter sur l'aide de l'État voisin, elles doivent entreprendre d'autres démarches pour avertir les habitants de l'État voisin des effets de la forclusion<sup>135</sup>. De plus, la forclusion ne saurait être justifiée que dans la mesure où la participation du public étranger à la procédure nationale n'a pas rencontré d'obstacles insurmontables<sup>136</sup>.

### ***iii. La séance de discussion***

Le droit allemand prévoit à l'issue du délai d'objection une discussion orale avec le responsable du projet, les autorités administratives, les personnes concernées ainsi que celles ayant émis des objections. La discussion sera soit facultative, soit obligatoire, en fonction de la mesure considérée. Là encore, il est important que le public de l'État voisin soit informé du lieu et de la date à laquelle se tiendra cette étape de la procédure. Il est remarquable que le § 9a al. 1 UVPG ne prévoie aucune obli-

---

<sup>131</sup> *Kment* (n. 18), p. 412 et s. ; *Ress/Müller* (n. 88), p. 38.

<sup>132</sup> Concernant les buts poursuivis par les normes de forclusion, v. *Kment* (n. 18), p. 414 et s.

<sup>133</sup> *Kment* (n. 18), p. 417.

<sup>134</sup> *Kment* (n. 18), p. 417.

<sup>135</sup> *Kment* (n. 18), p. 417 et s.; concernant ce problème v. aussi *Durner* (n. 1), p. 158.

<sup>136</sup> *Kment* (n. 18), p. 419 et s.

gation incombant à l'État d'origine de s'assurer que cette étape de la procédure fasse l'objet d'une communication adaptée dans l'autre État. Ceci ne devrait cependant pas être compris comme interdisant aux autorités allemandes de demander le soutien de l'autre État. De solides arguments justifient la renonciation à une telle obligation de contribution, car bien qu'une telle discussion ait certes souvent lieu, ceci n'est pas toujours le cas.

Concernant la discussion organisée en Allemagne, le Guide de procédure de la conférence germano-franco-suisse du Rhin supérieur prévoit que l'autorité allemande compétente doit informer l'autorité compétente de l'État voisin de la date et des modalités de la discussion. « Si la date de la réunion de débat en Allemagne n'est pas encore fixée au moment de l'information de l'autorité compétente française ou suisse, l'autorité compétente allemande informe directement, par les moyens qu'elle juge appropriés, le public de l'État voisin de cette date après en avoir informé l'autorité compétente de cet État. »<sup>137</sup> En raison du principe d'égalité du public étranger et national, rien ne s'oppose à ce que la séance de discussion soit commune aux personnes se trouvant sur le territoire national et étranger, bien qu'il faille alors prêter attention à d'éventuelles difficultés de langue. La marge d'appréciation laissée aux autorités concernant le déroulement de la séance de discussion et la possibilité de structurer les consultations et les discussions en fonction des questions en débat ou non résolues<sup>138</sup> permet éventuellement de concentrer les contributions des personnes concernées résidant à l'étranger à un moment donné, et de prévoir des interprètes pour la discussion commune qui s'ensuivra.

#### *iv. La décision de l'autorité allemande et sa publication*

La participation transfrontalière du public n'a de sens que si l'autorité nationale compétente tient effectivement compte des contributions du public étranger lors de sa prise de décision<sup>139</sup>. La teneur de la décision de l'autorité compétente dépend en dernier lieu des paramètres matériels de décision applicables. Selon le § 9a al. 1 ph. 2 n° 4 UVPG, l'autorité com-

<sup>137</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 15 et s.

<sup>138</sup> Ziekow, VwVfG, 3<sup>ème</sup> éd. 2013, § 73, n° 67.

<sup>139</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 16.

pétente est à nouveau tenue de « faire en sorte » que la décision concernant l'autorisation ou le rejet du projet transmis à l'État voisin y fasse l'objet d'une communication adéquate auprès du public concerné, et que le contenu de la décision ainsi que sa justification et l'indication des voies de recours lui soient rendus accessibles. Si le droit interne ne prévoit aucune protection judiciaire contre un plan ou un programme, une opinion fondée considère qu'il n'y ait plus besoin d'une indication des voies de recours<sup>140</sup>. Selon le Guide de procédure de la Conférence du Rhin supérieur, chaque partie est tenue d'informer son public de la décision prise par l'autorité compétente<sup>141</sup>. « Cette décision est mise à sa disposition et peut être consultée pendant la durée mentionnée à l'alinéa précédent »<sup>142</sup>. Cette politique de libre information contribue à ce que le public de l'État voisin puisse se familiariser avec la décision prise et ses motifs, et parvenir ainsi à davantage de contributions. Si le résultat auquel tend l'obligation de contribution n'est pas atteint en raison du comportement de l'État voisin, l'État d'origine devra lui-même prendre les mesures adéquates pour informer le public étranger.

## **B. La barrière de la langue, un problème général**

Jusqu'ici, nous nous sommes entièrement focalisés sur le point de savoir quelles étapes de la procédure nationale habituelle doivent être modifiées afin d'accommoder la participation transfrontalière du public. Toutefois, la compréhension mutuelle peut – dans la mesure où une autre langue est parlée dans l'État voisin – aussi devenir un problème central imprégnant l'ensemble de la procédure<sup>143</sup>. La question de la langue peut d'une part être pertinente dans les rapports des membres des administrations respectives de chacun des États. D'autre part, le public étranger éprouvera des difficultés à saisir le sens des documents et indications rédigés dans une autre langue, ou à s'exprimer face aux autorités de l'État d'origine

---

<sup>140</sup> *Kment* (n. 18), p. 331 et s.

<sup>141</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 16.

<sup>142</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 16.

<sup>143</sup> La situation doit être évaluée de manière différente dans les régions où la majeure partie de la population est élevée de manière bilingue, v. sur ce point *Spannowsky* (n. 2), p. 9.

dans la langue officielle de celui-ci. Il faut ici tenir compte du fait que les documents ne sont que rarement rédigés dans la langue de tous les jours, mais tendent à faire usage du lexique spécialisé des planificateurs et des protecteurs de l'environnement<sup>144</sup>.

Si les choses sont laissées en l'état, la barrière de la langue à elle seule risquerait d'empêcher le public de l'État voisin de s'impliquer dans la procédure de consultation du public de manière aussi efficace que le public « national ». Les problèmes tenant à la langue peuvent être réduits par la traduction des documents et des explications. Mais même si les traductions minimisent les difficultés de la langue, elles ne réalisent qu'une égalité approximative et non parfaite entre les modalités de participation du public national et celles concernant la participation des voisins frontaliers. Il a été très justement remarqué que certains termes juridiques ne peuvent être traduits dans une langue étrangère qu'au prix d'une perte de signification<sup>145</sup>. Il est aussi nécessaire de clarifier laquelle des parties – l'État d'origine ou l'État voisin – doit entreprendre ou faire entreprendre la traduction. Le principe du pollueur-payeur issu du droit international public imposerait une traduction par des acteurs de l'État d'origine. Si des incidences considérables par l'environnement sont émises par cet État, il est normal que celui-ci prenne en charge l'effort d'organisation et les dépenses relatives à la participation du public rendue nécessaire par ces incidences<sup>146</sup>. D'un autre côté, il faut rappeler qu'imposer la charge de la traduction à l'État d'origine permet éventuellement à celui-ci d'influer sur l'étendue des informations transmises car toute traduction est susceptible de comporter des erreurs voire même d'être l'objet de manipulations<sup>147</sup>. Ainsi, il est possible d'avancer diverses raisons sérieuses de faire supporter la charge de la traduction à l'État voisin. Dans la me-

---

<sup>144</sup> *Spannowsky* (n. 2), p. 9.

<sup>145</sup> *Kment* (n. 18), p. 360 ; *Kotzur* (n. 1), p. 80.

<sup>146</sup> *Kment* (n. 18), p. 360 et s., 419.

<sup>147</sup> *Kment* (n. 18), p. 361 et s. ; concernant de tels problèmes de la traduction, v. aussi *Jendroska*, dans : Albrecht/Novaki (dirs.), *Die grenzüberschreitende Beteiligung der Öffentlichkeit und von Behörden in Deutschland und Polen*, 2006, p. 1, 12.

sure où les traductions peuvent s'avérer une cause considérable de dépenses, ce point est source de conflits dans la pratique.

Il convient de rechercher tout d'abord s'il existe des obligations de traduction en droit international public ou en droit de l'Union, ou encore dans des conventions conclues entre les États concernés. Il serait avantageux que de telles questions soient résolues une bonne fois pour toutes dans une norme ayant force obligatoire car ces problèmes n'auront plus à être débattus individuellement à chaque fois qu'ils surviendront. Il faut en particulier déterminer si le principe de participation égale du public étranger et national, contenu par exemple dans la convention d'Espoo, signifie à chaque fois que les voisins frontaliers puissent s'exprimer en leur propre langue dans le cadre de la procédure<sup>148</sup>. Le Guide de procédure de la Conférence du Rhin supérieur comprend un accord sur le fait que l'autorité compétente de chaque État transmette dans sa propre langue les prises de position à l'État d'origine, et que le public de l'État voisin puisse s'exprimer auprès des autorités compétentes de l'État d'origine dans sa propre langue. À l'inverse, la décision définitive de l'État d'origine sera transmise dans la langue de celui-ci aux autorités de l'État voisin<sup>149</sup>.

Pour l'instant il n'existe que peu de normes en droit allemand traitant de la question de la langue. Si la participation du public vise à impliquer un large cercle de personnes vivant à l'étranger, il pourrait au moins *de lege ferenda* être réfléchi à la nécessité d'une éventuelle réforme du § 23 VwVfG. Car concernant l'échelle fédérale, il ressort du second alinéa de cet article une règle selon laquelle toute personne ne disposant pas d'une maîtrise suffisante de la langue allemande ait à assurer une traduction, indépendamment de son lieu de vie<sup>150</sup>. Le droit du Land de Sarre est plus souple, dans la mesure où les autorités ne sont pas tenues de réclamer

---

<sup>148</sup> D'après le gouvernement fédéral, Impression du Bundestag (BT-Drucks.) 17/9832, p. 5, concernant la participation du public allemand aux procédures environnementales tenues dans les États voisins.

<sup>149</sup> Guide de procédure (n. 26), p. 17.

<sup>150</sup> Ziekow (n. 139), § 23, n° 6 ; v. aussi Heßhaus, dans: Bader/Ronellenfisch, Beck'OK VwVfG, dernière mise à jour: 1.7.2013, § 23, n° 13.

une traduction des documents en langue française, selon le § 23 al. 2 ph. 2 de la loi sarroise relative à la procédure administrative non contentieuse (SVwVfG). Selon l'avis de *Kment*, il y a un avantage à ce qu'une personne doive prendre en charge la traduction de ses objections car cette personne se concentrera alors sur les aspects essentiels de ses allégations, ce qui crée une chance d'accélérer la procédure<sup>151</sup>.

En ce qui concerne les informations transmises à l'État voisin sur un projet basé en Allemagne ayant des incidences sur l'environnement, l'autorité compétente peut selon le § 9a al. 2 UVPG exiger du responsable du projet une traduction du résumé prévu par le § 6 al. 3 ph. 2 UVPG et – dans la mesure du nécessaire – des autres indications concernant le projet qui seraient d'importance pour la participation transfrontalière du public. Toutefois, ces demandes sont soumises à la condition que les principes de réciprocité et d'équivalence soient respectés par l'autre État. Le législateur allemand souhaite ainsi introduire des standards similaires pour la participation du public au sein des frontières respectives des deux États concernés<sup>152</sup>. Un motif supplémentaire tiendrait à ce que le législateur ait également voulu éviter que le responsable du projet contourne la réglementation allemande en s'établissant dans l'État voisin, où les standards de procédure ou en matière de règles environnementales matérielles pourraient être plus bas qu'en Allemagne<sup>153</sup>. Il est indiqué dans les motifs du § 9a al. 2 UVPG qu'une telle traduction correspond à une pratique déjà bien rôdée dans le cadre des accords gouvernementaux bilatéraux conclus en application de la Convention CEE<sup>154</sup>. *Kment* considère que la condition de réciprocité et d'équivalence à laquelle sont soumises les obligations de traduction ne convainc qu'un observateur superficiel. Selon lui aurait été négligé le fait que des effets de forclusion prévus par le droit national et importants pour le respon-

---

<sup>151</sup> *Kment* (n. 18), p. 362.

<sup>152</sup> *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 17.

<sup>153</sup> *Wagner* (n. 102), § 9a, n° 17.

<sup>154</sup> Impression du Bundestag (BT-Drucks.) 14/4599, p. 100.

sable du projet et pour les autorités nationales puissent être menacés par cette réglementation<sup>155</sup>.

## V. — CONCLUSION

La législation allemande croissante en matière de participation du public ne facilite pas seulement le travail des autorités en leur donnant des consignes claires quant à la marche à suivre. Ces dispositions par loi simple assurent également davantage de clarté du droit et de sécurité juridique, en indiquant clairement au public étranger ses droits et possibilités en Allemagne. Étant donné que les pouvoirs des autorités et du législateur allemands cessent à la frontière, la réussite de la participation transfrontalière du public dépend encore de la disposition de l'État voisin à coopérer. Un accord entre les deux États peut être défini dans chaque cas d'espèce ou pour un grand nombre de procédures similaires, de manière informelle ou contraignante. Dans la mesure où les projets environnementaux à impact transfrontalier ne sont guère rares aujourd'hui, il est recommandable de définir des standards généraux pour résoudre les questions de la participation transfrontalière du public. Il serait alors possible de transformer une pratique à l'origine informelle, ayant résisté à l'épreuve de la pratique, en un cadre juridique contraignant<sup>156</sup>.

Aujourd'hui, l'Internet permet d'améliorer les possibilités d'implication du public étranger dans les procédures tenues en Allemagne. À l'heure actuelle, l'Allemagne mise beaucoup sur une participation du public organisée très en amont de la procédure, afin d'éviter un durcissement des conflits. En application du § 25 al. 3 ph. 1 VwVfG, l'autorité doit faire en sorte que lors de la planification de projets ayant des incidences non négligeables sur les intérêts d'un nombre important de tiers, leur responsable informe très tôt le public touché des buts du projet, des moyens de sa réalisation et des incidences prévisibles du projet. Étant donné qu'il n'existe aucune raison de comprendre le terme « public touché » comme

---

<sup>155</sup> *Kment* (n. 18), p. 420.

<sup>156</sup> Concernant la coopération transfrontalière interrégionale, v. *Kotzur* (n. 1), p. 124 et s.

restreint à la seule population nationale, la possibilité existe clairement pour les autorités d'attirer l'attention du responsable du projet sur le fait qu'il doit également être tenu compte des voisins frontaliers lors de cette participation avancée. Néanmoins, le choix d'organiser une telle participation avancée, et la détermination de son étendue, sont laissés à la discrétion de chaque responsable de projet. Au long terme, il serait nécessaire de réfléchir aux moyens de garantir une implication efficace du public des Etats voisins dès la phase du dépôt de la demande d'autorisation.