



Commission économique pour l'Europe

Réunion des Parties à la Convention sur l'accès
à l'information, la participation du public
au processus décisionnel et l'accès à la justice
en matière d'environnement

Comité d'examen du respect des dispositions

Cinquante-deuxième réunion

Genève, 8-11 mars 2016

Point 9 de l'ordre du jour provisoire

Communications émanant du public

Conclusions et recommandations concernant la communication ACCC/C/2012/76 relative au respect des dispositions par la Bulgarie*

Adoptées par le Comité d'examen du respect
des dispositions le 9 octobre 2015

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Résumé des faits, des éléments de preuve et des aspects considérés	4
A. Cadre juridique	4
B. Questions de fond	6
C. Recours internes.....	12

* Le présent document est soumis tardivement en raison du calendrier des réunions du Comité : la date limite de soumission du présent document (28 décembre 2015) a été fixée très peu de temps après la cinquante et unième réunion (Genève, 15-18 décembre 2015) et des consultations ont dû avoir lieu avec diverses parties préalablement à la soumission du document.



III.	Examen et évaluation par le Comité.....	12
A.	Cadre juridique applicable.....	12
B.	Les ordonnances d'exécution préliminaire dans la pratique	13
IV.	Conclusions et recommandations.....	17
A.	Principales conclusions concernant le non-respect des dispositions de la Convention.....	18
B.	Recommandations.....	18

I. Introduction

1. Le 25 juillet 2012, l'organisation non gouvernementale bulgare Balkani Wildlife Society (l'auteur de la communication) a soumis au Comité d'examen du respect des dispositions au titre de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus), une communication faisant valoir que la Bulgarie était systématiquement en infraction avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention¹.
2. Plus précisément, l'auteur de la communication affirme que la Partie concernée ne respecte pas les dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, en ce sens qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions de la Convention concernant les mesures conservatoires pour ce qui a trait aux contestations dont fait l'objet l'octroi de permis délivrés en vertu de trois directives européennes : l'évaluation de l'impact sur l'environnement (EIE)² ; la Directive relative à l'évaluation stratégique environnementale (ESE)³, et la Directive sur les habitats naturels⁴.
3. À sa trente-huitième réunion (Genève, 25-28 septembre 2012), le Comité a estimé à titre préliminaire que la communication était recevable.
4. Conformément aux dispositions du paragraphe 22 de l'annexe à la décision I/7 de la Réunion des Parties à la Convention, la communication a été transmise à la Partie concernée le 30 octobre 2012.
5. La Partie concernée a répondu aux allégations contenues dans la communication le 22 mai 2013.
6. À sa quarantième réunion (Genève, 25-28 mars 2013), le Comité a décidé que le contenu de la communication serait débattu à sa quarante et unième réunion (Genève, 25-28 juin 2013).
7. Le Comité a examiné la communication à sa quarante et unième réunion, en présence de représentants du demandeur. Il a confirmé la recevabilité de la communication et s'est dit préoccupé par le fait que la Partie concernée avait choisi de ne pas participer au débat. À la même réunion, il a approuvé une série de questions à adresser aux Parties.
8. L'auteur de la communication et la Partie concernée ont répondu aux questions soulevées par le Comité les 21 et 22 août 2013, respectivement.
9. Le Comité a achevé la rédaction de son projet de conclusions à sa quarante-neuvième réunion (Genève, 30 juin-3 juillet 2015), excepté quelques points de détail d'ordre rédactionnel qu'il est convenu de régler au moyen de la procédure électronique de prise de décisions après la réunion. Conformément au paragraphe 34 de l'annexe à la décision I/7, ce projet de conclusions a ensuite été transmis pour observations

¹ Le texte de la communication et la documentation fournie par l'auteur de ladite communication, la Partie concernée et le secrétariat peuvent être consultés à l'adresse : (<http://www.unece.org/env/pp/compliance/compliancecommittee/76tablebulgaria.html>).

² Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telle que modifiée (voir Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (texte codifié)).

³ Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

⁴ Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, telle que modifiée.

à la Partie concernée et à l'auteur de la communication le 4 septembre 2015. Ils ont tous deux été invités à faire connaître leurs observations pour le 2 octobre 2015.

10. Tant la Partie concernée que l'auteur de la communication ont fait connaître leurs observations le 2 octobre 2015.

11. À sa cinquantième réunion (Genève, 6-9 octobre 2015), le Comité a établi en séance privée, en tenant compte des observations reçues, la version finale de ses conclusions, qu'il a ensuite adoptées et a décidé de publier en tant que document officiel de présession avant sa cinquante-deuxième réunion. Il a chargé le secrétariat de faire tenir ces conclusions à la Partie concernée et à l'auteur de la communication.

II. Résumé des faits, des éléments de preuve et des aspects considérés⁵

A. Cadre juridique

12. Selon la loi bulgare sur la protection de l'environnement et la biodiversité, tous les projets et tous les plans qui relèvent de la Directive EIE, de la Directive ESE et du paragraphe 3 de l'article 6 de la Directive sur les habitats naturels nécessitent l'agrément des autorités de la Partie concernée chargées de l'environnement (le Ministère de l'environnement et de l'eau et ses ramifications régionales). Les agréments délivrés par ces autorités sont respectivement désignés sous l'appellation « décisions EIE », « décisions ESE », et « décisions concernant l'évaluation de compatibilité avec les zones spéciales protégées de Natura 2000 »⁶. Pour simplifier, il sera ici fait référence à ces trois types de décisions sous l'appellation « décisions EIE/ESE ».

13. Les décisions EIE/ESE sont des actes administratifs individuels pouvant faire l'objet d'un recours administratif et judiciaire⁷. Selon le Code de procédure administrative, les actes administratifs ne prennent effet qu'à l'expiration du délai prévu pour les contester ou, lorsqu'un recours a été formé ou une protestation émise, jusqu'à ce que le litige soit tranché par l'autorité compétente (Code de procédure administrative, art. 90, par. 1)⁸.

14. Dans le Code de procédure administrative (CPA)⁹, toute démarche à l'effet de former un recours ou d'émettre une protestation dans le cadre d'une procédure administrative¹⁰ ou judiciaire¹¹ a un effet suspensif automatique. Les autorités et les

⁵ La présente section récapitule uniquement les principaux faits, éléments de preuve et aspects considérés comme pertinents pour l'examen du respect des dispositions, tels qu'ils ont été présentés au Comité et examinés par lui.

⁶ Réponse de la Partie concernée à la communication, en date du 28 mars 2013, p. 1. Dans la communication ACCC/C/11/58 soumise par le même auteur, les agréments concernant la procédure d'EIE sont dénommés « décisions EIE », alors que ceux qui concernent la procédure d'ESE sont dénommés « déclarations d'ESE ».

⁷ Communication, p. 2. Dans la communication ACCC/C/11/58 soumise par le même auteur, celui-ci met en doute le caractère légal des « déclarations d'ESE » et la possibilité de les soumettre à un contrôle judiciaire. Dans ses conclusions relatives à la communication ACCC/C/11/58, le Comité s'inquiète en effet de ce que la législation bulgare n'indique pas clairement si les recours contre les déclarations d'ESE sont recevables en tant que tels (ECE/MP.PP/C.1/2013/4, par. 59).

⁸ Communication, p. 2 (note de bas de page 3).

⁹ Concernant toute référence ou citation directe, voir le Code de procédure administrative (en anglais) de la Partie concernée, 1^{er} mars 2016.

¹⁰ Art. 90, par. 1 du Code de procédure administrative.

¹¹ Art. 166, par. 1 du Code de procédure administrative.

tribunaux peuvent toutefois lever l'effet suspensif d'un recours par la délivrance d'une ordonnance (« разпореждане за предварителното му изпълнение ») conférant à un acte administratif l'applicabilité immédiate. Ce type d'ordonnance est appelé ordonnance d'exécution préliminaire¹².

15. Un tel arrêté peut faire suite à différents types d'actes administratifs, et notamment aux décisions EIE/ESE, ainsi qu'aux décisions ordonnant la cessation d'une activité illégale.

16. Selon le paragraphe 1 de l'article 60 du Code de procédure administrative, une ordonnance d'exécution préliminaire peut être rendue dès lors que l'une des conditions suivantes est remplie, à savoir que l'exécution préliminaire de l'acte s'impose pour :

- 1) Protéger la vie ou la santé des personnes ;
- 2) Protéger les intérêts particuliers de l'État ou du public ;
- 3) Éviter que l'exécution de l'acte concerné ne bute sur un obstacle matériel ;
- 4) Éviter que l'exécution retardée de l'acte n'entraîne un dommage significatif ou irréparable ; ou
- 5) Réagir à la demande de certaines parties à l'effet de protéger un intérêt revêtant une importance particulière (dans ce dernier cas, l'autorité administrative exigera une garantie appropriée)¹³.

17. Une ordonnance d'exécution préliminaire d'un acte administratif peut être contestée dans un délai de trois jours après sa publication, indépendamment de la question de savoir si l'acte administratif lui-même a été contesté (CPA, art. 60, par. 4). Le tribunal examine la légalité de l'ordonnance au regard du paragraphe 1 de l'article 60 du Code et, s'il estime que les conditions énoncées dans cette disposition ne sont pas satisfaites, il peut l'abroger, ce qui a pour effet d'entraîner la suspension de l'acte administratif s'y rapportant. À l'expiration de cette période de trois jours, le droit de recourir contre l'ordonnance d'exécution préliminaire devient caduc (ibid.), mais pas le droit de recourir contre l'acte administratif.

18. Contrairement à l'appel d'une décision EIE/ESE, qui a un effet suspensif, un recours contre une ordonnance d'exécution préliminaire n'en a pas, sauf si le tribunal en décide autrement (CPA, art. 60, par. 5). Le requérant peut demander la suspension de l'exécution de l'activité concernée en invoquant son recours contre l'ordonnance d'exécution préliminaire.

19. Un appel d'une ordonnance d'exécution préliminaire est immédiatement examiné à huis clos et les transcriptions de l'appel ne sont pas notifiées aux parties (ibid.)¹⁴.

20. Un demandeur peut également demander à une instance administrative supérieure de mettre un terme à une ordonnance d'exécution préliminaire si celle-ci ne se justifie pas du point de vue de l'intérêt public ou si elle est susceptible de causer un préjudice irréparable à l'intéressé (CPA, art. 90, par. 3)

21. Le Code de procédure administrative en son article 6 attend des autorités administratives qu'elles exercent leurs pouvoirs raisonnablement, de bonne foi et en toute équité (par. 1). Ainsi, un acte administratif et son exécution ne peuvent porter davantage atteinte aux droits et aux intérêts légitimes que le minimum nécessaire que tend à réaliser l'acte considéré (par. 2). Lorsqu'un acte administratif porte atteinte aux droits de

¹² Réponse de la Partie concernée à la communication, en date du 28 mars 2013, p. 1.

¹³ Communication, p. 3.

¹⁴ Communication, p. 3, note de bas de page 5.

particuliers ou d'organisations, les dispositions qui leur sont le plus favorables doivent être appliquées pour autant que le droit prévale. Les autorités administratives doivent s'abstenir de tout acte ou action qui entraînerait des dommages à l'évidence sans commune mesure avec les avantages visés (par. 5). L'article 6 est communément désigné comme celui du « principe de proportionnalité »¹⁵.

22. Le paragraphe 2 de l'article 7 du CPA prescrit que tous les faits et arguments revêtant une importance pour l'affaire doivent faire l'objet d'une évaluation.

23. Selon le paragraphe 2 de l'article 172a du Code, le tribunal est tenu, dans son jugement, de présenter son raisonnement, d'exposer les positions défendues par les parties et les faits du litige au principal, et de donner ses conclusions.

24. Conformément aux articles 180 et 181 de la loi sur les obligations et les contrats, une garantie rendue nécessaire suite à une ordonnance d'exécution préliminaire en vertu du paragraphe 1 de l'article 60 du Code de procédure administrative pourra prendre la forme d'espèces, d'obligations ou d'une hypothèque¹⁶.

25. Plutôt que de contester l'ordonnance d'exécution préliminaire, le demandeur peut, à toute étape de la procédure d'appel d'une décision EIE/ESE, demander au tribunal de délivrer un mandat à l'effet de mettre fin à l'exécution de la décision EIE/ESE s'il existe pour lui un risque de préjudice irréparable (CPA, art. 166, par. 2). Toutefois, cette option ne peut être choisie que si l'ordonnance d'exécution préliminaire elle-même n'a pas été contestée.

B. Questions de fond

26. L'auteur de la communication fait valoir que la Partie concernée, de manière générale, ne permet pas l'adoption de mesures conservatoires efficaces et équitables en ce qui concerne les ordonnances d'exécution préliminaire et est donc en infraction avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention. Selon lui, les tribunaux ont tendance à ne pas vouloir prendre en considération les questions touchant à l'environnement dès lors qu'une ordonnance d'exécution préliminaire fait l'objet d'une contestation, et à donner de l'article 60 du Code de procédure administrative une interprétation plutôt étroite, sans vraiment tenter de concilier les intérêts en présence, ce qui a pour effet de rendre les procédures de recours non effectives. L'auteur de la communication affirme également que les garanties financières imposées dans ce type d'affaires ne permettent pas une protection suffisante de l'environnement. Il affirme en outre que les tribunaux sont partiaux dans le règlement de ces différends et ont tendance à s'aligner sur la position des autorités. Pour lui, bien que la législation en vigueur laisse place à l'interprétation pour les autorités comme pour les tribunaux, accordant à la protection de l'environnement toute l'importance qu'elle doit revêtir aux yeux de l'État comme du public, un amendement de la loi serait bienvenu pour rendre les choses plus claires dans ce domaine. Les allégations de l'auteur sont exposées plus en détail dans les paragraphes suivants.

27. La Partie concernée réfute les allégations du demandeur. Elle affirme être de manière générale en pleine conformité avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention puisque sa législation prévoit des voies de recours suffisantes et effectives, permettant de contester les ordonnances d'exécution préliminaire. Elle souligne que le public a la possibilité de demander le réexamen des décisions EIE/ESE (CPA, art. 90, par. 1, et art. 166, par. 1), de demander le réexamen de l'ordonnance d'exécution préliminaire séparément de la décision EIE/ESE (CPA, art. 60, par. 4), et aussi de demander la

¹⁵ Réponse de la Partie concernée à la communication, datée du 28 mars 2013, p. 4.

¹⁶ Réponse de la Partie concernée à la communication, en date du 28 mars 2013, p. 2.

suspension de l'exécution préliminaire à tout moment avant l'entrée en vigueur de la décision en cas d'éventuels dommages irréparables (CPA, art. 166, par. 2). Elle affirme que les autorités et les tribunaux appliquent correctement les dispositions légales applicables.

1. Pratique récente concernant les ordonnances d'exécution préliminaire

a) Rôle des pouvoirs publics

28. L'auteur de la communication affirme que les autorités responsables de l'environnement ont pour habitude de rendre une ordonnance d'exécution préliminaire soit sans avancer aucun argument, soit en « se couvrant » par l'invocation de l'article 60 du Code de procédure administrative, ou de la « protection d'un intérêt tout particulier du promoteur », et sans tenter de véritablement concilier les intérêts en présence en vertu du principe de précaution. Il fait en outre valoir que l'usage des autorités est de rendre systématiquement une ordonnance d'exécution préliminaire en se bornant à faire formellement référence aux stipulations de l'article 60 du Code sans donner aucune raison démontrant l'applicabilité de ces dispositions à la situation en question, et en affirmant que l'autorité compétente n'est pas tenue, en l'occurrence, d'appliquer des critères objectifs.

29. La Partie concernée fait valoir que, lorsqu'elles se posent la question de savoir s'il y a lieu de rendre une ordonnance d'exécution préliminaire suite à une décision EIE/ESE, les autorités compétentes tiennent compte des résultats des procédures indépendantes qui ont abouti à cette décision, y compris la procédure de participation du public. Elle ajoute que, bien souvent, dans de tels cas, le public n'a émis aucune objection concernant l'activité proposée, en particulier du point de vue de l'environnement, et que dans de nombreux cas, les motifs de contestation de la décision EIE/ESE sont liés à sa prétendue illégalité et non à des préoccupations d'ordre environnemental.

b) Rôle des tribunaux et autres organes de contrôle

30. L'auteur de la communication affirme que, durant la période 2010-2012, des organisations non gouvernementales ont fait appel d'un certain nombre de décisions EIE/ESE prises par le Ministère de l'environnement et de l'eau et les inspections régionales de l'environnement et de l'eau relevant du Ministère et, là où il y avait lieu, des ordonnances d'exécution préliminaire s'y rapportant. Il fait valoir que, dans la majorité des cas, les tribunaux ont systématiquement jugé que la suspension de la mesure d'exécution préliminaire n'était pas nécessaire, compte tenu de l'examen en cours de la décision contestée.

31. L'auteur de la communication a présenté des résumés de plusieurs affaires pour illustrer la pratique récente des tribunaux. Cinq de ces affaires, résumées ci-dessous, ont également été citées par la Partie concernée¹⁷.

i) Remontées mécaniques dans le parc National de Pirin (décisions n° 31-PR/2010 et n° 33/PR/2010 du Ministère de l'environnement et de l'eau)

32. En 2010, des ONG ont recouru contre deux décisions EIE et leurs ordonnances d'exécution préliminaire concernant le remplacement et la modernisation des remontées mécaniques dans le parc national de Pirin, un projet devant notamment entraîner l'abattage d'un certain nombre d'arbres dans le parc national. Elles faisaient ainsi valoir que les décisions relatives à l'EIE étaient entachées d'irrégularités et que, non seulement les ordonnances d'exécution préliminaire n'étaient ni étayées par des faits ni n'offraient de

¹⁷ Communication, p. 6 à 12.

garanties pertinentes, mais qu'en outre, elles ne tenaient pas compte du principe de précaution.

33. Du fait de ce projet, la Cour administrative suprême a été saisie de cinq affaires judiciaires. Dans la procédure faisant appel de l'ordonnance d'exécution préliminaire, le tribunal a rejeté les documents soumis par les ONG et des éléments de preuve montrant qu'un certain nombre d'arbres avaient déjà été abattus et que la poursuite de la construction avait entraîné des dommages irréversibles pour l'environnement. Dans son raisonnement, la Cour s'est référée à la conclusion citée dans les décisions relatives à l'EIE, selon laquelle aucun effet important n'était à craindre pour l'environnement, même si les décisions concernant l'EIE elles-mêmes étaient à cette époque contestées pour vices importants quant au fond.

34. Le tribunal de deuxième instance a finalement jugé illégales les décisions relatives à l'EIE, mais pendant ce temps, du fait des ordonnances d'exécution préliminaire, les arbres ont été abattus.

ii) *Mine d'or d'Ada Tepe sur le mont Ada Tepe à l'est du massif de Rhodope (Iztochni-Rodopi) (décision EIE n° 18-8,1/2011 du Ministère de l'environnement et de l'eau)*

35. En 2011, des ONG ont recouru contre la décision EIE et les ordonnances subséquentes d'exécution préliminaire concernant l'exploitation d'une mine d'or sur le mont Ada Tepe à l'est du massif de Rhodope (Iztochni-Rodopi). Elles faisaient valoir que la décision EIE était viciée, que l'ordonnance d'exécution préliminaire n'était pas fondée sur une évaluation adéquate des intérêts en jeu, et qu'elle ne tenait pas compte du principe de précaution. Le Ministère avait rendu son ordonnance d'exécution préliminaire en invoquant la protection des intérêts du promoteur, les intérêts de l'État (développement régional), et son souci d'éviter que ses investissements n'aient à souffrir d'importants retards. Il n'avait tenu aucun compte de l'impact sur l'environnement.

36. Deux instances différentes ont eu à traiter de l'affaire. En première instance, le tribunal a jugé que l'ordonnance d'exécution préliminaire était valable et conforme à l'article 60 du Code de procédure administrative, et que les préoccupations relatives à l'environnement n'avaient pas à être examinées dans le cadre de la procédure de réexamen de l'ordonnance d'exécution préliminaire mais plutôt dans celle de la décision concernant l'EIE. La décision du tribunal a été confirmée par la Cour de cassation. Les requérants ont sollicité du tribunal un renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, mais leur demande a été rejetée.

iii) *Dépôt de stockage de déchets nucléaires (décision EIE n° 21-9/2011 du Ministère de l'environnement et de l'eau)*

37. En 2011, des ONG ont recouru contre la décision EIE et l'ordonnance subséquente d'exécution préliminaire concernant le projet de construction d'un dépôt de déchets nucléaires. Elles affirmaient que la décision EIE avait été prise sur la base d'un rapport d'EIE incomplet quant aux risques pour l'environnement et la santé. Le Ministre a rendu une ordonnance d'exécution préliminaire au motif que l'application adéquate et en temps opportun de la législation et de la politique nationales en matière de déchets nucléaires servait l'intérêt public, eu égard au besoin de protection de la santé humaine.

38. L'affaire a été portée devant deux instances. Dans les deux cas, le tribunal a confirmé que l'ordonnance d'exécution préliminaire était conforme aux dispositions de l'article 60 du Code de procédure administrative et à l'intérêt public. L'une et l'autre instances ont jugé qu'il n'y avait pas lieu de s'intéresser aux préoccupations d'ordre environnemental dans le cadre de la procédure d'examen de l'ordonnance d'exécution

préliminaire, mais plutôt dans celle de la décision relative à l'EIE, et que, en tout état de cause, les questions relatives à l'environnement n'entraient pas en considération compte tenu des conclusions de la décision EIE.

iv) *Autoroute traversant le parc naturel « Bulgarka » (décision EIE n° 4-2/2012 du Ministère de l'environnement et de l'eau)*

39. En 2012, des ONG ont recouru contre la décision EIE et l'ordonnance subséquente d'exécution préliminaire concernant la construction d'une autoroute devant traverser un parc national, financée notamment par l'Union européenne, au motif que la décision EIE avait été prise sur la base d'un rapport incomplet quant à l'évaluation de l'impact sur l'environnement. Par ailleurs, elles faisaient valoir que l'ordonnance d'exécution préliminaire ne tenait pas équitablement compte des intérêts en jeu, ni du principe de précaution.

40. Le tribunal a confirmé que l'ordonnance était en conformité avec l'article 60 du Code de procédure administrative, étant donné que la construction de l'autoroute était clairement une entreprise d'intérêt public et que, au vu des conclusions du rapport d'EIE, les préoccupations des demandeurs relatives à l'environnement ne se justifiaient pas.

v) *Parcs à éoliennes (décisions EIE VA-4/2011, VA-7/2012, VA-8/2012 et VA-13/2012 de l'Inspection régionale de Varna pour l'environnement et l'eau)*

41. En 2012, des ONG ont recouru contre les décisions EIE et les ordonnances subséquentes d'exécution préliminaire concernant la construction de parcs à turbines éoliennes sur la Via Pontica, la deuxième plus grande route migratoire qu'empruntent les oiseaux en Europe. Elles ont fait valoir que les décisions EIE s'appuyaient sur un rapport incomplet quant à l'évaluation de l'impact sur l'environnement et que les ordonnances d'exécution préliminaire ne tenaient pas équitablement compte des intérêts en jeu, ni du principe de précaution.

42. En première instance, le tribunal a suivi une approche légèrement différente de celles qu'avaient adoptées les tribunaux dans les affaires susmentionnées, considérant que les ordonnances devaient en fait être fondées sur la protection des intérêts particuliers du promoteur plutôt que sur les motifs invoqués par les pouvoirs publics pour les justifier. Lui non plus n'a pas tenu compte des préoccupations relatives à l'environnement. En deuxième instance, le tribunal a déclaré que l'affaire était close étant donné que la décision EIE avait entre-temps été abrogée par le Ministère – en raison, selon l'auteur de la communication, d'infractions graves au droit de l'environnement.

43. L'auteur de la communication estime que, contrairement à l'approche adoptée par les tribunaux lorsqu'ils examinent des ordonnances préliminaires concernant l'exécution de décisions en matière d'EIE/ESE, ceux qui s'interrogent sur l'opportunité de maintenir l'exécution préliminaire de décisions visant à suspendre des activités accordent à bon droit l'attention qui convient à la protection de l'environnement. L'auteur de la communication se réfère à des cas où les pouvoirs publics ont pris des décisions imposant l'arrêt de certaines activités illégales préjudiciables à l'environnement, telles que les constructions dans des zones protégées, et des ordonnances d'exécution préliminaire de ces mesures suspensives en vertu de l'article 60 du Code de procédure administrative¹⁸. Lorsque les promoteurs ont contesté l'ordonnance d'exécution préliminaire, les tribunaux ont considéré

¹⁸ Voir par exemple les affaires 8792/2009, 1396/2010, 241/2010, 12009/2008 et 11796/2006 de la Cour administrative suprême. Voir la communication, p. 13.

que les intérêts privés des promoteurs passaient après l'intérêt public pour la protection de l'environnement¹⁹.

44. La Partie concernée fait valoir que la délivrance d'une ordonnance d'exécution préliminaire ne correspond pas à une « pratique uniforme établie et n'intervient que de façon assez exceptionnelle »²⁰. Selon elle, dans la période 2009-2013, un total de 93 décisions EIE ont été prises et seulement 11 ont donné lieu à une ordonnance d'exécution préliminaire. De même, durant la période 2011-2013, un total de 53 décisions ESE ont été prises, et seulement 3 ont donné lieu à une ordonnance d'exécution préliminaire²¹.

45. L'auteur de la communication fait valoir que ni la loi ni la pratique judiciaire n'impose aux pouvoirs publics de déterminer si le maintien d'une ordonnance d'exécution préliminaire (et par conséquent l'autorisation de l'activité alors que la décision EIE/ESE fait l'objet d'un recours) est susceptible d'avoir des conséquences irréversibles sur l'environnement. Selon lui, il existe une différence frappante à cet égard entre la pratique concernant les ordonnances d'exécution préliminaire relatives aux décisions EIE/ESE et celle concernant les ordonnances ayant pour effet d'interdire, et non d'autoriser une activité. Dans ce dernier cas, l'article 60 du Code de procédure administrative est interprété correctement, à savoir que les questions d'environnement sont considérées comme des questions d'intérêt public qui doivent prendre le pas sur toute autre considération.

46. L'auteur de la communication soutient que les tribunaux interprètent l'article 60 du Code comme leur permettant de réexaminer une ordonnance d'exécution préliminaire à la seule fin de vérifier que les motifs sur lesquels se fonde ladite ordonnance correspondent bien aux motifs énumérés au paragraphe 1 de l'article 60. Les faits eux-mêmes ne sont pas examinés et, par conséquent, les tribunaux concluent généralement au respect des dispositions de l'article 60, ce qui conduit à maintenir l'ordonnance.

47. Pour finir, l'auteur de la communication fait valoir que, même si les considérations d'ordre environnemental sont prises en compte, les tribunaux s'appuient habituellement sur les conclusions des décisions EIE/ESE, alors que ces décisions elles-mêmes sont contestées au motif qu'elles sont inexactes ou insuffisantes. Il ajoute que les tribunaux, lorsqu'ils ont à se prononcer sur un litige relatif à une ordonnance d'exécution préliminaire, s'alignent en règle générale sur la position et le raisonnement des pouvoirs publics. Ceci vaut à la fois dans les cas où des promoteurs contestent une injonction de cessation d'activité illégale, comme dans ceux où les ONG contestent une ordonnance d'exécution préliminaire relative à une décision EIE/ESE.

48. La Partie concernée réfute l'argument de l'auteur de la communication selon lequel les tribunaux limiteraient leur appréciation aux seuls motifs formels du paragraphe 1 de l'article 60 du Code, sans un examen approfondi des faits. Elle soutient que les tribunaux, lorsqu'ils examinent des demandes de mesures conservatoires, veillent comme il convient à considérer équitablement les intérêts en présence et appliquent soigneusement le principe de proportionnalité. Ils évaluent de manière objective et impartiale si l'intérêt public, et notamment la protection de l'environnement, est en jeu, et si le droit du public concerné à participer au processus décisionnel est respecté. La Partie concernée a fourni à l'appui de ses dires plusieurs exemples tirés de la jurisprudence, montrant que les intérêts des parties en présence ont été équitablement pris en compte²².

¹⁹ Communication, p. 13.

²⁰ Information fournie après l'audition de la Partie concernée, 22 août 2013, p. 7.

²¹ Ibid.

²² Information fournie après audition de la Partie concernée, 22 août 2013, p. 4 ff.

49. S'agissant de l'allégation selon laquelle les tribunaux se fonderaient sur les conclusions des décisions EIE/ESE, la Partie concernée considère que, de manière générale, le bien-fondé des ordonnances d'exécution préliminaire ne devrait être examiné qu'en référence aux conclusions desdites décisions, parce que « sans cela, et si l'on applique des critères différents, il n'est pas possible d'examiner objectivement et en toute indépendance le bien-fondé de telles mesures compte tenu des conséquences potentiellement irréversibles sur l'environnement, et parce que suivre une autre voie reviendrait en fait à considérer que l'autorité compétente prend des décisions subjectives et illégales »²³. La Partie concernée considère en outre qu'il serait déraisonnable, de la part des autorités responsables de l'environnement, lorsqu'elles sont amenées à prendre des décisions EIE/ESE et à rendre des ordonnances d'exécution préliminaire, de ne pas se conformer à « un acte de l'autorité supérieure (le Conseil des ministres, notamment), dès lors que celle-ci s'est convaincue, sur la base de la politique poursuivie dans un secteur ou un domaine particulier, de l'importance nationale d'un projet ou d'une proposition d'investissement »²⁴.

50. La Partie concernée réfute l'allégation de l'auteur de la communication selon laquelle les pouvoirs publics, lorsqu'ils rendent une ordonnance d'exécution préliminaire, le font par souci de préserver les intérêts du promoteur, et que les tribunaux reprendraient à leur compte le raisonnement des autorités sans se soucier des dommages potentiellement irréversibles pour l'environnement. Pour preuve du contraire, elle cite notamment une décision récente de la Cour administrative suprême indiquant que l'autorité compétente, en l'occurrence l'Inspection régionale de Varna pour l'environnement et l'eau, avait pris à tort une ordonnance d'exécution préliminaire protégeant en particulier les intérêts considérables du promoteur sans fournir la garantie nécessaire²⁵. Elle ajoute que, de manière générale, les préoccupations d'ordre environnemental sont prises en compte à la fois par les autorités et par les tribunaux, en accord avec les prescriptions de la législation en vigueur en matière environnementale.

51. Par ailleurs, la Partie concernée souligne que, même si une décision EIE/ESE vient à être prise sans qu'il ait été tenu compte de toutes les conséquences négatives possibles pour l'environnement et/ou que les conditions formulées dans ladite décision ne suffisent pas à assurer pleinement la protection de l'environnement, l'ordonnance d'exécution préliminaire ne peut pas conduire à des dommages irréversibles pour l'environnement puisque la procédure d'autorisation de mise en œuvre, qui suppose de multiples étapes, fait obligation d'obtenir un permis de construction préalablement au démarrage de l'activité.

2. Garanties financières

52. L'auteur de la communication fait valoir que la garantie financière, dans le cas où un intérêt privé est invoqué à l'appui d'une ordonnance d'exécution préliminaire, est habituellement fixée à un niveau très bas et ne s'accordant pas avec la valeur du projet (6 000 euros dans le cas d'un projet estimé à 200 millions d'euros, par exemple), et sans qu'il soit aucunement tenu compte des dommages potentiels pour l'environnement ou des coûts de remise en culture.

53. La Partie concernée réfute cette allégation et cite des exemples de cas dans lesquels la garantie financière a été fixée à un niveau considérablement plus élevé (par exemple 150 000 leva, soit environ 77 000 euros)²⁶.

²³ Réponse de la Partie concernée à la communication, en date du 28 mars 2013, p. 7.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid., p. 2.

²⁶ Voir notamment les décisions n^{os} 255/13.09.2012 et 22/01.02.2013 cités dans les informations fournies après l'audition de la Partie concernée, 22 août 2013, p. 5.

C. Recours internes

54. L'auteur de la communication fait valoir que, s'agissant des affaires citées aux paragraphes 32 à 42 ci-dessus, tous les recours internes ont été épuisés, et qu'il n'existe pas de recours général au niveau interne permettant de dénoncer le non-respect, par la Partie concernée, des dispositions de la Convention, en raison du caractère systémique continu de la pratique dans ce domaine.

III. Examen et évaluation par le Comité

55. La Bulgarie a déposé son instrument de ratification le 17 décembre 2003. La Convention est entrée en vigueur pour la Bulgarie le 16 mars 2004.

56. La communication porte sur l'approche adoptée par la Partie concernée quant à l'application aux procédures de réexamen des ordonnances d'exécution préliminaire relatives aux décisions EIE/ESE des dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, qui traite de l'obligation d'assurer des recours suffisants et effectifs, y compris des mesures conservatoires s'il y a lieu.

57. À titre liminaire, le Comité fait observer qu'il n'y a pas eu de contestation de la part des parties quant au fait que les procédures de recours contre des décisions EIE/ESE sont régies par les dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention. Dans ces conditions, le Comité estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce point plus avant.

58. Pour déterminer si la Partie concernée se conforme aux prescriptions du paragraphe 4 de l'article 9, le Comité s'intéresse en premier lieu au cadre juridique régissant les ordonnances d'exécution préliminaire dont peuvent faire l'objet les décisions EIE/ESE, notamment à la lumière des informations fournies par la Partie concernée dans le contexte de la présente communication. Le Comité évalue ensuite la mesure dans laquelle le cadre juridique est appliqué dans la pratique. En l'occurrence, bien que l'auteur de la communication comme la Partie concernée ont l'un et l'autre utilement fourni d'abondants exemples tirés de la jurisprudence, le Comité s'en tient pour l'essentiel aux cinq cas résumés dans la communication originale (voir les paragraphes 32 à 42 ci-dessus), car ce sont ceux à propos desquels des témoignages suffisants en langue anglaise ont été reçus par le Comité, à la fois de l'auteur de la communication et de la Partie concernée.

A. Cadre juridique applicable

59. Le Comité se félicite des dispositions contenues au paragraphe 1 de l'article 90 et au paragraphe 1 de l'article 166 du Code de procédure administrative, d'où il ressort que les actes administratifs ne sont pas applicables avant l'expiration du délai pendant lequel ils peuvent être contestés ou, dans le cas où ils ont suscité un recours ou une protestation, jusqu'au règlement du litige par l'autorité compétente. Ces dispositions, qui, en elles-mêmes, font office d'injonction temporaire automatique et qui, selon l'auteur de la communication, n'imposent pas au requérant dans la procédure sur le fond de fournir préalablement une garantie à titre de sécurité ni ne l'expose à des dépens s'il n'a pas été fait droit à ses demandes devant la cour d'appel, peuvent être un modèle législatif utile et servir d'inspiration à d'autres Parties.

60. Le Comité a examiné l'affirmation de la Partie concernée selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 166 du Code de procédure administrative constitue une variante possible à la démarche qui consiste à faire appel d'une ordonnance d'exécution préliminaire en ce sens que le requérant est mis en mesure, à n'importe quel stade de la procédure de recours contre une décision EIE/ESE, de solliciter du tribunal une injonction mettant fin à

l'exécution de la décision s'il existe un risque de dommage irréparable pour le demandeur. Le Comité croit comprendre qu'un risque de dommage irréparable pour l'environnement ne suffirait pas pour satisfaire à l'obligation faite au demandeur de démontrer qu'il est lui-même exposé à un risque de dommage irréparable. En conséquence, le Comité estime que la Partie concernée ne peut pas s'appuyer sur le paragraphe 2 de l'article 166 du Code en guise de substitution à l'obligation qui lui est faite de prévoir des voies de recours suffisantes et effectives comme le prévoit le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention.

61. S'agissant des ordonnances d'exécution préliminaire, qui sont conçues pour limiter l'effet suspensif automatique d'un recours, le Comité considère qu'elles ne doivent pas être perçues en tant que telles comme ayant le pouvoir de limiter l'efficacité d'un recours formé au titre de l'article 9 de la Convention. Il faut plutôt examiner les fondements juridiques et la pratique sur la base de quoi ces ordonnances peuvent être prises.

62. Le Comité relève qu'il n'y a pas de contestation entre les parties sur le fait que les procédures de recours contre des décisions EIE/ESE sont régies par les prescriptions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention (voir par. 57 ci-dessus). Étant donné qu'une ordonnance d'exécution préliminaire se rapportant à une décision EIE/ESE constitue un redressement par injonction portant sur une décision relevant du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, elle est elle aussi régie par les prescriptions du même paragraphe de la Convention, à savoir qu'elle doit être juste et équitable. À ce propos, le Comité se félicite de la teneur du paragraphe 1 de l'article 6 du Code de procédure administrative qui fait obligation aux autorités administratives d'exercer leurs pouvoirs raisonnablement, de bonne foi et en toute équité.

63. Le Comité considère que la condition énoncée à l'article premier de la Convention, selon laquelle les Parties doivent garantir les droits d'accès à l'information, de participation du public et d'accès à la justice et la justice « afin de contribuer à protéger le droit de chacun, ..., de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être » montre bien que la protection de l'environnement doit être traitée comme une importante question d'intérêt public.

64. S'agissant du paragraphe 1 de l'article 60 du Code de procédure administrative, le Comité relève que la Partie concernée et l'auteur de la communication s'accordent sur le fait que, lorsqu'il s'agit de décider de l'opportunité de prendre ou de maintenir une ordonnance d'exécution préliminaire sur la base des prescriptions dudit paragraphe, les pouvoirs publics et les tribunaux, en accord avec le principe de proportionnalité énoncé à l'article 6 du Code de procédure administrative, doivent faire preuve d'équité en s'assurant de la justesse de leur décision et en tenant compte de l'ensemble des intérêts en jeu, y compris l'intérêt public pour la protection de l'environnement. Là où la Partie concernée et l'auteur de la communication divergent, cependant, c'est sur la réalité de telles précautions dans la pratique.

B. Les ordonnances d'exécution préliminaire dans la pratique

65. Dans son examen de la manière dont la Partie concernée applique dans la pratique les ordonnances d'exécution préliminaire se rapportant à des décisions EIE/ESE, le Comité porte ci-dessous son attention sur les différents rôles que jouent les autorités publiques compétentes dans la publication de décisions EIE/ESE et d'ordonnances d'exécution préliminaire, et sur celui des tribunaux et autres organes d'examen compétents appelés à se prononcer sur les contestations dont peuvent faire l'objet ces décisions et ces ordonnances.

1. Rôle des pouvoirs publics

66. S'agissant du rôle des pouvoirs publics, le Comité juge en décalage avec la Convention l'opinion exprimée par la Partie concernée selon laquelle les autorités compétentes, lorsqu'elles rendent des décisions EIE/ESE, ne devraient pas « remettre en question » un projet ou une proposition d'investissement ayant reçu l'aval des instances supérieures de l'État en arguant de leur importance au plan national (voir le paragraphe 49 ci-dessus). Si le rôle des autorités, lorsqu'elles prennent une décision EIE/ESE, était de se borner à donner un blanc-seing à toute décision de l'exécutif, cela ôterait tout son sens au processus décisionnel en matière environnementale et rendrait nulle et non avenue la participation du public en la matière. De même, interpréter comme des facteurs décisifs de nature à justifier une ordonnance d'exécution préliminaire les choix de l'exécutif jugés par lui d'importance nationale, reviendrait à ne pas tenir compte du besoin d'équité dans la prise en compte des intérêts en jeu, ce qui doit pourtant constituer le facteur clef justifiant la décision de prendre ou non une mesure conservatoire.

67. Le Comité prend note de l'affirmation de la Partie concernée selon laquelle les effets sur l'environnement des activités proposées ne suscitent généralement que peu de réactions lors de la procédure de participation du public devant conduire à la décision EIE/ESE. Le Comité croit comprendre que cela pourrait expliquer pour quelles raisons les pouvoirs publics, lorsqu'ils ont à décider de prendre ou non une ordonnance d'exécution préliminaire dans ces situations, ont tendance à estimer que d'autres intérêts pèsent davantage dans la balance. Si la preuve du contraire ne leur est pas apportée, on ne peut pas attendre des pouvoirs publics qu'ils agissent autrement. Compte tenu de ce qui précède, le Comité n'est pas convaincu que la pratique actuelle des autorités bulgares, s'agissant des ordonnances d'exécution préliminaire, soit en infraction avec les dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, et ne conclut donc pas à la violation de la Convention par la Partie concernée sur ce point précis.

68. Le Comité saisit cette occasion pour faire une observation plus générale concernant la relation entre le droit de participer et le droit d'accès à la justice en vertu de la Convention, tout en soulignant que ce qui suit n'est en aucun cas destiné à l'auteur de la présente communication. La Convention ne fait pas de la participation aux procédures administratives une condition préalable de l'accès à la justice pouvant donner lieu à une contestation de la décision sur cette base, et poser une telle condition générale au droit d'agir en justice ne s'accorderait pas avec la Convention. D'un autre côté, la Convention reconnaît que la participation du public au processus décisionnel est un outil fondamental pour améliorer la qualité de la prise de décisions concernant l'environnement²⁷. En veillant à ce que le public ait la possibilité d'exprimer ses préoccupations et en exigeant des pouvoirs publics qu'ils tiennent dûment compte de ces préoccupations, la Convention contribue à faire en sorte que les considérations environnementales soient intégrées dans la prise de décisions gouvernementales. Le Comité considère par conséquent que si les ONG devaient adopter une pratique consistant à renoncer délibérément à toute participation dans le cadre des procédures de participation du public au processus décisionnel alors qu'elles en ont la possibilité, et se limiter au contraire aux procédures de recours administratif ou judiciaire pour contester des décisions prises, cela pourrait porter atteinte aux objectifs de la Convention.

²⁷ Voir par exemple le paragraphe 9 du préambule.

2. Rôle des tribunaux et autres organes de contrôle

69. Le Comité confirme que, comme l'a fait valoir l'auteur de la communication, la notion de recours « effectifs » que contient le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention concernant le redressement par injonction, entre autres recours, comprend notamment l'exigence implicite que ces voies de recours préviennent des dommages irréversibles à l'environnement.

70. À cet égard, il est important de noter que la Partie concernée est tenue de garantir l'accès à la justice conformément à l'objectif énoncé à l'article premier de la Convention, à savoir de contribuer au droit de tout individu de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être. Par conséquent, la protection de l'environnement doit, selon les termes du paragraphe 1 de l'article 60 du Code de procédure administrative, être traitée comme une « question d'intérêt public revêtant une importance particulière » au sens de cette disposition.

71. Le Comité considère par ailleurs que, contrairement à ses conclusions concernant la publication de telles ordonnances par les pouvoirs publics (voir le paragraphe 67 ci-dessus), le fait que le public ait ou non exprimé des inquiétudes dans le cadre de la procédure de participation du public au processus décisionnel ne devrait jouer aucun rôle lorsqu'une ordonnance d'exécution préliminaire fait l'objet d'un recours en application du paragraphe 4 de l'article 60 du Code de procédure administrative. De la même façon, les motifs invoqués pour contester la décision EIE/ESE au principal devraient également être jugés non pertinents. En revanche, si un risque de dommage à l'environnement est présenté comme justifiant de faire appel de l'ordonnance d'exécution préliminaire, alors – conformément à l'obligation énoncée au paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, qui est d'offrir des recours suffisants et effectifs pour prévenir les atteintes à l'environnement –, la protection de l'environnement doit être un important facteur à prendre en compte par le tribunal pour décider de l'appel.

72. Comme la décision EIE/ESE est elle-même contestée au principal, l'instance d'appel, lorsqu'elle examinera le recours contre l'ordonnance d'exécution préliminaire, devra elle-même tenter d'établir si le fait de procéder à l'activité concernée peut faire courir un risque de dommages à l'environnement, alors que la décision EIE/ESE est toujours contestée. Cette évaluation devra intervenir sur la base de tous les faits et arguments en sa possession, et compte tenu de l'importance particulière de l'intérêt public pour la protection de l'environnement et du besoin de précaution face aux risques d'atteinte à l'environnement.

73. Incidemment, le Comité n'est pas convaincu par l'argument de la Partie concernée selon lequel, même si le tribunal s'est prononcé pour le maintien d'une ordonnance d'exécution préliminaire, le projet prendra un certain temps à démarrer, ce qui écarterait le risque d'éventuels dommages à l'environnement. Alors que cela pourrait s'avérer exact dans certains cas du fait de certaines circonstances pratiques, comme on peut le voir par exemple dans les affaires qui ont été soumises au Comité, il n'en ira pas forcément ainsi. Le Comité cite à cet égard le cas de la double remontée mécanique (arrêté n° 15789/2010 relatif à la décision n° 31-PR/2010 du Ministère de l'environnement et de l'eau)²⁸, où l'environnement a subi des dommages irréversibles avant la déclaration d'illégalité prononcée contre la décision autorisant lesdites remontées (par. 32 à 34 ci-dessus). Ainsi que le montre le cas en question, des dommages peuvent effectivement être causés à l'environnement du fait d'une ordonnance d'exécution préliminaire faisant suite à un

²⁸ Voir la communication, annexe 6 (en langue bulgare) ; pour la traduction en anglais, voir la lettre de l'auteur de la communication datée du 21 août 2013, répondant à un certain nombre de questions après l'audition à la quarante et unième session du Comité, pièce jointe A, annexe 6.

recours contre une décision EIE/ESE ultérieurement abrogée par l'instance d'appel. L'élément à retenir est que rien, légalement parlant, n'empêche le promoteur de demander et d'obtenir un permis de construire dès lors que le tribunal décide de maintenir l'ordonnance d'exécution préliminaire, et ce, avant que la validité de la décision EIE/ESE ait pu être jugée.

74. Sur la base des considérations qui précèdent, le Comité relève que, sur les cinq affaires dont il a eu connaissance, une seule – à savoir le procès en cassation 14251/2010 relatif à la décision n° 33-PR/2010 du Ministère de l'environnement et de l'eau – montre que le tribunal, dans sa quête d'équité face aux intérêts en jeu, s'est efforcé d'évaluer par lui-même les risques que l'activité envisagée pouvait faire courir à l'environnement sur la base de tous les faits et arguments en sa possession. Dans les quatre autres affaires, les tribunaux, lorsqu'ils ont examiné les décisions des autorités compétentes, s'agissant de l'exécution préliminaire des décisions EIE/ESE ayant fait l'objet d'un recours, n'ont pas tenté d'évaluer par eux-mêmes les effets potentiels pour l'environnement, mais s'en sont tenus exclusivement aux conclusions de l'autorité compétente sur ce point, à savoir celles-là mêmes qui étaient contestées au principal. Dans l'une de ces affaires, le tribunal, lors du procès en cassation n° 8885/2012²⁹, n'a absolument pas pris en considération la question des dommages à l'environnement. Par la suite, le réexamen du Ministère sur le fond a révélé des manquements importants dans l'évaluation des conséquences de l'activité concernée sur l'environnement, ce qui a conduit à l'annulation de la décision EIE (en l'occurrence la décision n° 181/2012³⁰ du Ministère de l'environnement et de l'eau, abrogeant la décision VA-7/2012 des Inspections régionales pour l'environnement et l'eau). Dans les trois autres affaires, les tribunaux ont clairement refusé d'entrer en matière sur les questions d'environnement mises en avant par le demandeur, en indiquant que ces questions seraient traitées lors de l'examen de l'affaire sur le fond.

75. L'exactitude du résumé qui précède semble confirmée par la déclaration de la Partie concernée selon laquelle, dans chacune des cinq affaires susmentionnées, les tribunaux ont rejeté le recours qui avait été formé contre l'ordonnance d'exécution préliminaire « au motif de l'intérêt supérieur du public et de l'État pour la réalisation des propositions d'investissement concernées, compte tenu de ce qu'aucune preuve n'a été apportée de dommages possibles à l'environnement »³¹.

76. De l'avis du Comité, ces faits révèlent une certaine tendance, cautionnée par la Partie concernée : les tribunaux, lorsqu'ils examinent un recours contre une ordonnance d'exécution préliminaire concernant une décision contestée d'EIE/ESE, au lieu d'examiner la mesure dans laquelle les prescriptions du paragraphe 1 de l'article 60 du Code de procédure administrative sont respectées du point de vue du principe de proportionnalité (CPA, art. 6) et de veiller à ce que soient évalués tous les faits et arguments importants pour l'affaire (CPA, art. 7), s'appuient fortement sur les conclusions formulées dans la décision EIE/ESE, alors même que la légalité de cette décision est contestée dans la procédure au principal. Le Comité estime que l'approche des tribunaux n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, qui imposent d'offrir des recours suffisants et effectifs.

77. Plus précisément, s'agissant des recours formés en vertu du paragraphe 4 de l'article 60 du Code de procédure administrative contre des ordonnances d'exécution préliminaire, au motif de dommages environnementaux potentiels, le Comité considère qu'une pratique dans laquelle les organes de contrôle s'appuient sur les conclusions de

²⁹ Voir la lettre de l'auteur de la communication en date du 21 août 2013, répondant à un certain nombre de questions après l'audition à la quarante et unième réunion du Comité, pièce jointe A, annexe 32.

³⁰ Voir *ibid.*, annexe 33.

³¹ Information communiquée après l'audition par la Partie concernée, 22 août 2013, p. 4.

décisions contestées d'EIE/ESE au lieu d'évaluer par eux-mêmes les risques de dommages pour l'environnement à la lumière de tous les faits et arguments se rapportant à l'affaire, eu égard à l'importance particulière de l'intérêt public pour la protection de l'environnement et au besoin de précaution face aux risques d'atteinte à l'environnement, ne s'accorde pas avec le concept de voies de recours adéquates et effectives permettant de prévenir d'éventuelles atteintes à l'environnement. Pour lui, la Partie concernée est donc en infraction avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention.

78. Le Comité relève qu'en plus de la voie de recours prévue au paragraphe 4 de l'article 60 du Code de procédure administrative, un demandeur peut invoquer le paragraphe 3 de l'article 90 du Code pour demander à une instance administrative supérieure de suspendre l'exécution d'une ordonnance d'exécution préliminaire si celle-ci ne correspond pas à l'intérêt public ou si l'exécution doit causer des dommages irréparables à la personne concernée. N'ayant pas examiné en détail la pratique des instances administratives supérieures concernant les demandes faites en vertu du paragraphe 3 de l'article 90, le Comité renonce à se prononcer sur ce point. Il souligne toutefois que la prescription contenue au paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention, concernant l'obligation d'offrir des recours suffisants et effectifs, vaut également pour les demandes formulées en application du paragraphe 3 de l'article 90, qui trouve sa justification dans l'existence d'un risque de dommages pour l'environnement. Le raisonnement du Comité énoncé au paragraphe 77 ci-dessus vaut donc également pour de telles demandes.

3. Garanties financières

79. Si la Convention n'exclut pas en soi l'application de garanties financières dans les procédures judiciaires qu'elle prévoit (et il est un fait que des garanties peuvent, dans certains cas, jouer un rôle utile dans la protection de l'environnement), de telles garanties risquent, dans la pratique, d'être détournées du rôle qu'elles sont censées jouer en vertu du paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention. Tel pourrait être le cas si une garantie financière fixée comme condition du maintien d'une ordonnance d'exécution préliminaire n'était pas d'un niveau suffisamment dissuasif pour prévenir la mise en œuvre d'activités susceptibles de nuire à l'environnement, ou pour offrir une compensation adéquate au préjudice pouvant être causé.

80. La jurisprudence dont le Comité a pris connaissance semble montrer que les tribunaux ont tendance à maintenir les ordonnances d'exécution préliminaire dès lors qu'une garantie financière est imposée au promoteur, sans avoir pris la peine de vérifier que le montant de ladite garantie couvrirait de manière adéquate d'éventuels dommages à l'environnement, entre autres, dans le cas où l'activité serait poursuivie et où l'affaire au principal serait jugée en faveur du demandeur. Si tel est effectivement le cas, la Partie concernée est en infraction avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention. Sur la base des informations limitées dont il dispose, il s'abstient toutefois de conclure dans ce sens.

IV. Conclusions et recommandations

81. Compte tenu de ce qui précède, le Comité adopte les conclusions et recommandations qui figurent dans les paragraphes ci-après.

A. Principales conclusions concernant le non-respect des dispositions de la Convention

82. S'agissant des recours formés en vertu du paragraphe 4 de l'article 60 du Code de procédure civile contre des ordonnances d'exécution préliminaire au motif de dommages potentiels pour l'environnement, le Comité considère que la pratique des tribunaux consistant à s'en remettre aux conclusions de la décision contestée d'EIE/ESE au lieu d'évaluer par eux-mêmes les risques de dommages pour l'environnement à la lumière de tous les faits et arguments se rapportant à l'affaire, eu égard à l'importance particulière de l'intérêt public pour la protection de l'environnement et au besoin de précaution face aux risques d'atteinte à l'environnement, n'est pas de nature à garantir des recours suffisants et effectifs permettant de prévenir les risques de ce type. Il déclare en conséquence que la Partie concernée est en infraction avec le paragraphe 4 de l'article 9 de la Convention.

B. Recommandations

83. Le Comité, conformément au paragraphe 36 b) de l'annexe à la décision I/7 de la Réunion des Parties, et notant que la Partie concernée a accepté que le Comité prenne les mesures prévues au paragraphe 37 b) de l'annexe à la décision I/7, recommande à la Partie concernée de revoir l'approche de ses tribunaux face aux recours formés en vertu du paragraphe 4 de l'article 60 du Code de procédure administrative contre des ordonnances d'exécution préliminaire au motif de dommages potentiels pour l'environnement, et de prendre des mesures pratiques ou législatives de telle façon :

a) Qu'au lieu de s'en remettre aux conclusions d'une décision contestée d'EIE/ESE, les tribunaux appelés à se prononcer en appel procèdent eux-mêmes à une évaluation des risques de dommages pour l'environnement à la lumière de tous les faits et arguments se rapportant à l'affaire, eu égard à l'importance particulière de l'intérêt public pour la protection de l'environnement et au besoin de précaution face aux risques d'atteinte à l'environnement ;

b) Que les tribunaux, dans les décisions qu'ils rendent en appel, argumentent en montrant clairement qu'ils ont équitablement pris en compte les intérêts en jeu, notamment en se référant à l'évaluation qu'ils ont eux-mêmes faite des risques de dommages pour l'environnement à la lumière de tous les faits et arguments se rapportant à l'affaire, eu égard à l'importance particulière de l'intérêt public pour la protection de l'environnement et au besoin de précaution face aux risques d'atteinte à l'environnement ;

c) Que les juges et autres fonctionnaires habilités soient formés et guidés de façon à examiner équitablement les intérêts en jeu dans les affaires qui concernent l'environnement, et à refléter correctement cette quête d'équité dans leur raisonnement.