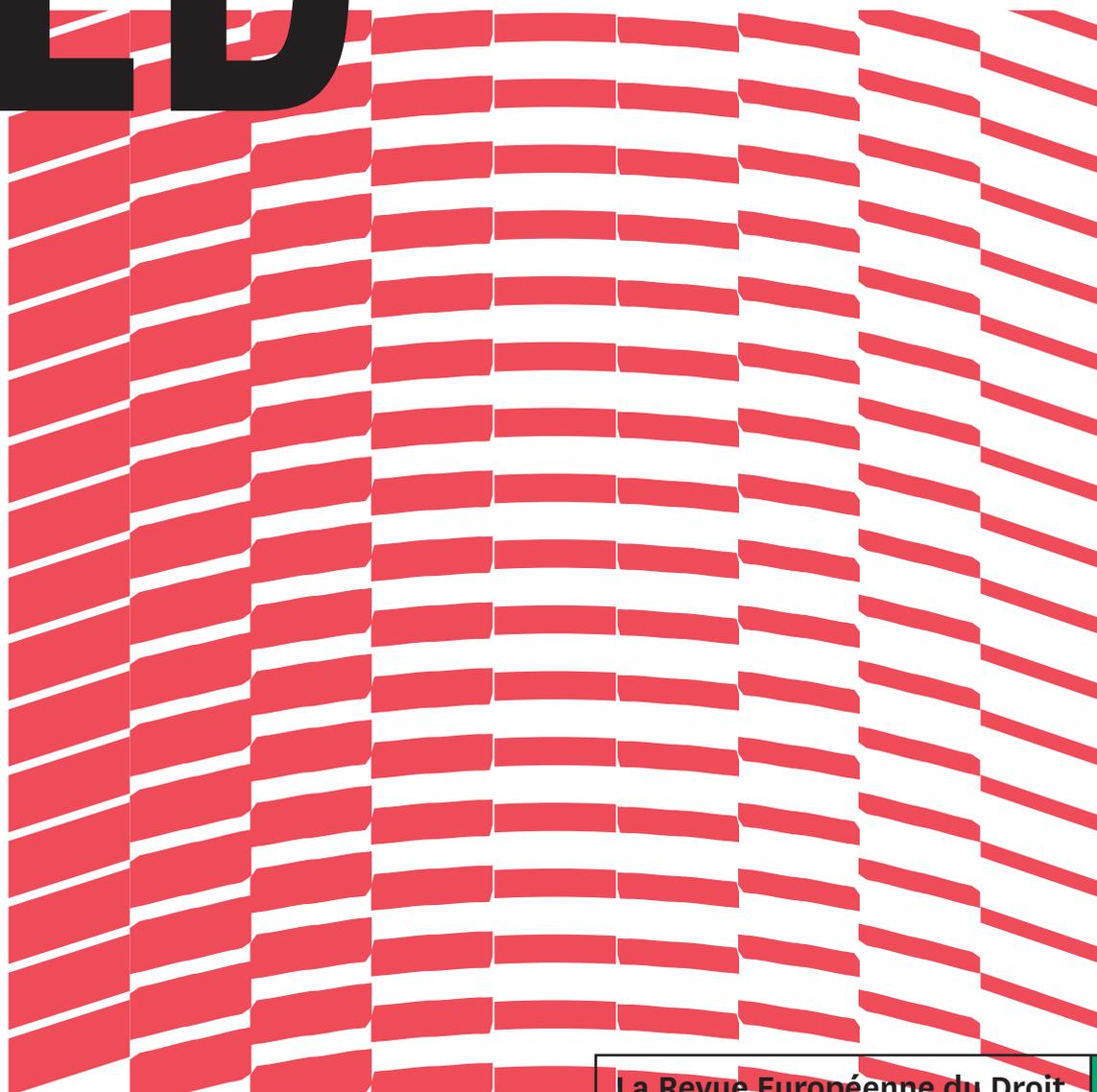


03 | année 02
déc 2021

Les chemins de la
puissance européenne

RED



La Revue Européenne du Droit

Direction scientifique
A. Alemanno & P. Sellal

DOCTRINE
GROUPE D'ÉTUDES
GÉOPOLITIQUES



RED

La Revue Européenne du Droit

ISSN 2740-8701

Revue éditée par le Groupe d'études
géopolitiques.

45 rue d'Ulm 75005 Paris
geopolitique.eu/revue-europeenne-du-droit
geg@ens.fr

Président du Comité scientifique

Guy Canivet

Comité scientifique

Alberto Alemanno, Luis Arroyo Zapatero,
Emmanuel Breen, Gilles Briatta, Laurent
Cohen-Tanugi, Mireille Delmas-Marty, Pavlos
Eleftheriadis, Jean-Gabriel Flandrois, Emanuela
Fronza, Antoine Gaudemet, Aurélien Hamelle,
Noëlle Lenoir, Emmanuelle Mignon, Astrid
Mignon Colombet, Pierre-Louis Périn, Sébastien
Pimont, Pierre Servan-Schreiber, Françoise
Tulkens et Jorge E. Viñuales.

Rédacteurs en chef

Hugo Pascal et Vasile Rotaru

Directeurs de la publication

Gilles Gressani et Mathéo Malik

Comité de rédaction

Joachim-Nicolas Herrera (dir.), Anda Bologa,
Dano Brossmann, Jean Cattani, Jean Chuilon-
Croll, Pierre-Benoît Drancourt, David Djaïz,
Lorraine De Groote, Gérald Giaoui, Sara
Gwiazda et Francesco Pastro.

Pour citer un article de la revue

[Nom de l'auteur / Titre],
La Revue européenne du droit,
décembre 2021, n°3



Suzanne Kingston • Professeur à la Sutherland School of Law, University College Dublin

La démocratisation de la gouvernance européenne de l'environnement : rendre le droit européen de l'environnement plus efficace ?

156

L'UE dispose de législations environnementales parmi les plus ambitieuses au monde, mais leur efficacité est sérieusement affaiblie par leur non-respect en pratique¹. Ce défaut de mise en œuvre effective représente l'une des principales faiblesses de la politique environnementale de l'UE².

Avec la convention d'Aarhus de la CEE-ONU (1998), l'Europe a lancé une expérience juridique innovante, démocratisant l'application des règles environnementales en conférant aux citoyens et aux ONG environnementales (ONGE) des droits légaux d'accès à l'information environnementale, de participation populaire, et d'accès à la justice en matière d'environnement.

1. Ce travail a été financé par le Conseil européen de la recherche (CER) dans le cadre du programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 de l'Union européenne (convention de subvention n° 639084). De plus amples informations sur le projet et ses publications scientifiques sont disponibles sur le site <https://effectivenaturelaws.ucd.ie/>. Nous remercions tout particulièrement Dr Zizhen Wang, Edwin Alblas, Dr Micheál Callaghan, Julie Foulon, Clodagh Daly, Deirdre Norris, Dr Valesca Lima et Dr Geraldine Murphy, membres de l'équipe de recherche Effective Nature Laws.
2. Le terme « mise en œuvre » (*implementation* en anglais) est utilisé ici au sens général pour désigner non seulement la mise en œuvre formelle au moyen de normes juridiques transposant, par exemple, une directive, mais aussi la mise en œuvre et l'application pratiques, telles qu'employées dans les principaux documents politiques récents dans ce domaine, notamment la communication de la Commission européenne sur l'examen de la mise en œuvre de la législation environnementale, intitulée « Procurer les avantages des politiques environnementales de l'UE à travers un examen régulier de leur mise en œuvre », COM(2016)316 final, et la communication de la Commission européenne sur la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, intitulée « Ramener la nature dans nos vies », COM(2020) 380. L'Environmental Implementation Review, par exemple, étudie les déficits de mise en œuvre de la législation environnementale de l'UE, pointant les lacunes en matière de réglementation et d'application qui empêchent l'UE d'atteindre ses objectifs en pratique et la rendent inefficace.

Dans le même temps, la Commission européenne a réduit ses propres efforts en matière de mise en œuvre, indiquant qu'elle préférerait que les États membres en prennent l'initiative³ et soulignant le rôle important de la société civile en tant que « chien de garde de la conformité » dans le soutien au Green Deal européen (l'initiative phare de la Commission Von der Leyen visant à transformer fondamentalement l'UE en une économie neutre en carbone d'ici 2050)⁴.

Dans un contexte de défis environnementaux sans précédent, d'un déclin continu de la biodiversité en Europe⁵ et de l'objectif de meilleure mise en œuvre du droit de l'environnement européen à l'horizon 2030, il devient urgent que les responsables politiques déterminent si la gouvernance environnementale privée permise par la Convention d'Aarhus a atteint les résultats politiques escomptés et, dans le cas contraire pourquoi. Cependant, il y a eu étonnamment peu de recherches empiriques systématiques à ce jour sur la façon dont cette approche juridique innovante a fonctionné en pratique⁶.

Cet article résume les résultats d'un projet de recherche empirique de cinq ans, qui a innové en cartographiant l'évolution des règles européennes de gouvernance environnementale et leur efficacité. Nous avons examiné cette efficacité dans trois États membres sur une période de 23 ans à partir de 1992, date d'adoption de la règle européenne phare, la directive Habitats. En utilisant des méthodes à la fois nouvelles et complémentaires, y compris le codage de plus de 6.000 règles de gouvernance environnementale, plus de 2.000 enquêtes et entretiens à travers la France, l'Irlande et les Pays-Bas, et une expérience de laboratoire d'économie comportementale, nous montrons comment les règles de gouvernance environnementale ont évolué au fil du temps, comment elles ont été utilisées en pratique, comment cela a influencé les décisions de conformité des propriétaires fonciers, ainsi que leur impact sur l'application traditionnelle des règles par les autorités

3. Hofmann A (2018), 'Is the Commission levelling the playing field? Rights enforcement in the European Union', *Journal of European Integration* 40, 737-751.
4. Commission européenne (2020) *Communication sur la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, Ramener la nature dans nos vies*, COM(2020) 380 ; Commission européenne (2020) *Communication sur l'amélioration de l'accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE et ses États membres*, COM(2020) 643.
5. Commission européenne (2020) *Communication sur la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, Ramener la nature dans nos vies*, COM(2020) 380.
6. Pour des travaux substantiels dans ce domaine, voir, par exemple, Eliantonio, M. (2018) 'The role of NGOs in environmental implementation conflicts: 'stuck in the middle' between infringement proceedings and preliminary rulings?', *Journal of European Integration*, 40:6, 753-767, et Darpö, J. (2013) *Synthesis report of the study on the Implementation of Articles 9.3 and 9.4 of the Aarhus Convention in the Member States of the European Union*. Disponible à l'adresse <https://ec.europa.eu/environment/aarhus/> (consulté le 12 novembre 2021).

publiques⁷. Nos résultats montrent la voie des solutions pratiques pour rendre les règles de la gouvernance environnementale plus efficaces. Au-delà du droit européen de l'environnement, ils montrent également l'utilité de nouvelles méthodes empiriques mesurant l'impact effectif du cadre normatif, qui peuvent être appliquées et adaptées à d'autres domaines de réglementation.

1. Le rôle de la Convention d'Aarhus pour combler le déficit de mise en œuvre du droit de l'environnement européen

La législation environnementale européenne, notamment la directive « Habitats » (92/43/CE) et la directive « Oiseaux » (2009/147/CE), prévoit des mesures de protection étendues, particulièrement dans le cadre du réseau Natura 2000, le plus grand réseau coordonné de sites protégés au monde, qui couvre plus de 18 % de la superficie terrestre de l'UE et plus de 8 % de sa superficie maritime⁸. Soutenus par de solides arrêts de la CJUE, qui interprètent strictement les exigences des directives « Habitats » et « Oiseaux » à la lumière du principe de précaution, les habitats et les espèces protégés sont soumis à un régime juridique particulièrement rigoureux sur le papier. Il en va cependant rarement de même en pratique⁹. Les statistiques font pâle figure : en 2019, seuls 16% des habitats et 23% des espèces protégés étaient dans un état de conservation favorable¹⁰.

L'UE a adopté les mécanismes d'application privée du droit prévus par la convention d'Aarhus comme moyen de lutter contre le sérieux problème de sous-application du droit de l'environnement en Europe, y compris ses règles sur l'environnement. L'objectif de la Convention d'Aarhus est d'accroître la participation des citoyens aux questions environnementales, en érigeant les trois « piliers » du droit de la gouvernance environnementale : l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice.

7. Les principales conclusions du projet, exposées dans le présent document, sont détaillées dans le document suivant Kingston, S., Alblas, E., Callaghan, M. et Foulon, J. (2021b), *Magnetic law : Designing environmental enforcement laws to encourage us to go further. Regulation & Governance*. <https://doi.org/10.1111/rego.12416> ; Kingston, S., Wang, Z., Alblas, E. et al., « The democratisation of European nature governance 1992-2015 : introducing the comparative nature governance index », *Int Environ Agreements* (2021). <https://doi.org/10.1007/s10784-021-09552-5> ; Kingston, S., Wang, Z., Alblas, E., Callaghan, M., Foulon, J., Daly, C., et Norris, D., « Europe's Private Nature Governance Revolution : Harnessing the Shadow of Heterarchy » (à paraître) ; et Kingston, S., Wang, Z., « How do Nature Governance Rules affect Compliance Decisions ? An Experimental Analysis » (à paraître).
8. Commission européenne (2020) *Communication sur la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, Ramener la nature dans nos vies*, COM (2020) 380.
9. Voir plus généralement, Kingston, S., Heyvaert, V. et Čavoški, A. (2017). *European Environmental Law*. Cambridge : Cambridge University Press, ch. 12, et, par exemple, l'affaire C-127/02 Waddenzee et l'affaire C-243/15 LZ (n° 2) (« Brown Bears II »).
10. Agence européenne pour l'environnement (2019), *The European Environment - state and outlook 2020*. Luxembourg : Office des publications de l'Union européenne.

Dans le cas de l'accès à l'information, ces droits doivent être accordés à la population en général ; dans le cas de la participation du public et de l'accès à la justice, ils doivent être accordés à la population « concernée » par la question en jeu (articles 6(2) et 9(2)). Les ONGE qualifiées bénéficient d'un statut privilégié pour faire appliquer le droit de l'environnement, et ont la possibilité d'engager des poursuites judiciaires de plein droit (CEE-ONU, 1998 : Article 9(2)). Les États parties sont également tenus de veiller à ce que les procédures judiciaires entrant dans le champ d'application de la convention ne soient pas « d'un coût prohibitif » (article 9(4)). Le renforcement des mécanismes d'Aarhus constitue un aspect important des réformes de gouvernance proposées par le Green Deal européen, comme le soulignent le renforcement du règlement d'Aarhus en 2021 et la publication d'une communication (non contraignante) en 2020 sur l'amélioration de l'accès à la justice dans les États membres¹¹. Compte tenu de ce recours croissant aux mécanismes d'Aarhus pour combler le déficit de mise en œuvre du droit de l'environnement de l'UE, il est important de comprendre leur efficacité en pratique.

2. Mesurer l'impact de la gouvernance environnementale privée : une boîte à outils interdisciplinaire

Pour étudier cette question, nous avons utilisé une boîte à outils interdisciplinaire, avec trois méthodologies principales.

Tout d'abord, nous nous sommes engagés dans une recherche qualitative pour explorer comment les lois sur la gouvernance environnementale pourraient être mieux conçues pour encourager les comportements pro-environnementaux volontaires. Nous avons mené 2000 enquêtes et 165 entretiens semi-structurés approfondis à travers l'Irlande, la France et les Pays-Bas en 2018-2019, et couvrant trois groupes importants de parties prenantes dans la gouvernance environnementale : les agriculteurs et les propriétaires fonciers au sein des zones protégées, les ONGE, et les citoyens.

Ces trois États ont été sélectionnés pour leur variété de taille, de conditions environnementales, d'antécédents en matière de respect du droit de l'environnement de l'UE, de « famille » juridique (common law et droit civil), et de date de ratification de la Convention d'Aarhus.

Deuxièmement, nous avons engagé une recherche statistique quantitative, en utilisant le codage lexicométrique des lois pour cartographier l'évolution des lois sur la gouvernance environnementale aux niveaux national,

11. *Communication de la Commission européenne sur la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, Ramener la nature dans nos vies*, COM(2020) 380 ; *Communication de la Commission européenne sur l'amélioration de l'accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE et ses États membres*, COM(2020) 643 ; Commission européenne, *Accord politique sur le règlement d'Aarhus : La Commission se félicite du renforcement du contrôle public des actes de l'UE relatifs à l'environnement*, Communiqué de presse du 13 juillet 2021, IP/21/3610.

européen et international, et leur utilisation en pratique. Nous avons développé l'indice de gouvernance environnementale (en anglais NGI, pour *Nature Governance Index*), en codant plus de 6 000 lois sur la gouvernance environnementale, aux niveaux international, européen et national, depuis la naissance de la loi phare de l'UE en matière de conservation de la nature, la directive « Habitats » de 1992 (directive 92/43/CEE) jusqu'à 2015 inclus.

Cela fournit les premières données systématiques révélant la transformation des régimes de gouvernance environnementale en Europe au fil du temps. Nous avons également développé les indicateurs d'efficacité de la gouvernance environnementale (en anglais NGEI, pour *Nature Governance Effectiveness Indicators*), un nouvel ensemble d'indicateurs mesurant l'impact de ces nouveaux droits de gouvernance en pratique depuis 1992. Nous avons modélisé les NGEI par rapport au NGI afin de fournir un premier aperçu quantitatif permettant de déterminer si ces changements dans la gouvernance environnementale ont fait une réelle différence en pratique, et leur degré d'impact sur l'application traditionnelle par les autorités publiques. Les données des NGEI ont été collectées à partir d'une combinaison d'informations publiquement disponibles et de plus de 300 demandes formelles et informelles d'accès à l'information environnementale soumises sur une période de 3 ans à la Commission européenne et à des organismes nationaux et infranationaux en Irlande, en France et aux Pays-Bas.

Troisièmement, nous avons conçu une nouvelle expérience de laboratoire d'économie comportementale, afin de tester comment les règles de gouvernance environnementale affectent la conformité. Nous avons recruté 300 participants parmi les étudiants de l'University College Dublin pour jouer à un jeu unique qui testait comment les mécanismes de gouvernance traditionnels et privés/Aarhus induisaient des changements en pratique dans le comportement des propriétaires fonciers et des citoyens concernés par l'environnement. Les joueurs ont pris des décisions et ont interagi les uns avec les autres, au moyen d'un programme informatique fait sur mesure dans un laboratoire informatique d'économie comportementale. Le nombre de jetons (argent) gagnés par chaque joueur à la fin du jeu dépendait des décisions prises.

3. Résultats

3.1. Résultats qualitatifs

En décrivant d'abord les résultats de notre recherche qualitative, nos enquêtes et nos entretiens ont révélé une riche palette de facteurs qui encouragent (attirent) ou découragent (repoussent) l'action pro-environnementale des propriétaires fonciers et des agents privés potentiels de l'environnement. Le tableau 1 résume les facteurs qui, selon nous, encouragent ou découragent l'application volontaire privée des règles de protection environnementale par les citoyens et les ONGE.

	Facteurs attractifs/encourageants	Facteurs répulsifs/décourageants
Facteurs influençant l'application de la loi par les ONGE	Conviction que l'État ne fait pas assez (IE, NL) Nécessité de contrer le puissant lobby agricole (IE) Nécessité de pallier le sous-financement de l'agence nationale de protection environnementale (IE) Croyance dans le potentiel de transformation de la législation européenne en matière de conservation de l'environnement (IE) Croyance en l'efficacité des plaintes du secteur des ONGE (NL) Le rôle léger de la Commission européenne (NL)	Manque de ressources et d'expertise des ONGE (IE, FR, NL) Réticence à agir contre les agriculteurs (IE, NL) Croyance dans le rôle principal de l'État en tant qu'exécuteur (FR) Effet d'exclusion de l'obligation d'agrément (FR) Ressources des ONGE utilisées pour soutenir l'application de la loi par l'État (FR)
Facteurs influençant l'application de la loi par les citoyens	S'impliquerait si elle était personnellement concernée (IE, NL) Soutien des ONG à l'action citoyenne (NL)	Manque de connaissance des mécanismes (IE, FR, NL) Croyance en l'autonomie des agriculteurs sur leurs propres terres (IE, FR, NL) Coût et temps (IE, NL) Ostracisation sociale (IE, NL) Complexité (FR, NL) L'État doit faire respecter la loi ; le rôle des citoyens est de s'y conformer et non de faire respecter la loi (FR) L'activisme environnemental est pour les ONGE (IE, NL) Peu enclin à restreindre le progrès économique (NL)

Tableau 1 : Effets de la loi sur la potentielle mise en œuvre privée du droit de l'environnement

Le tableau 2 résume les facteurs qui, selon nous, encouragent ou découragent les initiatives de préservation prises par les agriculteurs propriétaires.

Facteurs attirant/encourageant les initiatives de préservation par les agriculteurs.	Croyance en l'importance de la nature dans les zones protégées et au rôle des agriculteurs comme gardiens de la terre (IE, FR, NL) Implication des agriculteurs locaux dans la création de règles spécifiques à appliquer et à faire respecter (IE, FR, NL) Engagement direct avec les agriculteurs pour faire connaître les règles et le raisonnement qui les sous-tend (IE, FR, NL) Engagement avec les ONGE qui ont une expertise en matière de préservation (IE, NL) ; communication et construction du consensus (NL)
Facteurs repoussant/décourageant les initiatives de préservations par les agriculteurs.	Perception d'injustices dans les procédures de désignation Natura 2000 (IE) Perception d'un manque de publicité sur les règles substantielles de Natura 2000 (IE, FR, NL) Perception que les règles sont imposées/contrôlées par les membres citoyens d'États/d'ONGE qui ne comprennent pas l'agriculture (IE, FR, NL). Perception que les règles n'ont pas de véritable sens environnemental (IE, FR) Incohérences entre les lois mettant en œuvre Natura 2000 et les régimes de subventions agro-environnementales, et conviction que les régimes agricoles favorisent les agriculteurs intensifs (IE) Déconnexion entre les organismes publics chargés de l'environnement et ceux chargés de l'agriculture (IE) Participation d'ONGE/ de citoyens qui n'ont aucun lien avec la région (IE, FR, NL) Perception de certaines ONGE comme des opposants systématiques (IE) qui vilipendent les agriculteurs (FR) et/ou exagèrent (NL) Perception selon laquelle les ONGE/citoyens peuvent utiliser l'application de la loi à des fins égoïstes/nocives (IE, FR).

Tableau 2 : Effets de la loi encourageant/décourageant les initiatives de préservation par les agriculteurs

Bien qu'il y ait un consensus général au sein des ONGE sur l'utilité des mécanismes d'Aarhus, relativement peu d'ONGE en Irlande et en France ont effectivement fait usage de ces mécanismes. Nos entretiens approfondis révèlent diverses raisons à ce faible taux d'utilisation, en particulier leurs ressources limitées et leur staff réduit, les charges administratives et financières qu'implique l'utilisation des mécanismes d'Aarhus, et (en particulier dans le cas de l'accès à la justice) la perception que l'utilisation de ce mécanisme nécessite une expertise juridique particulière.

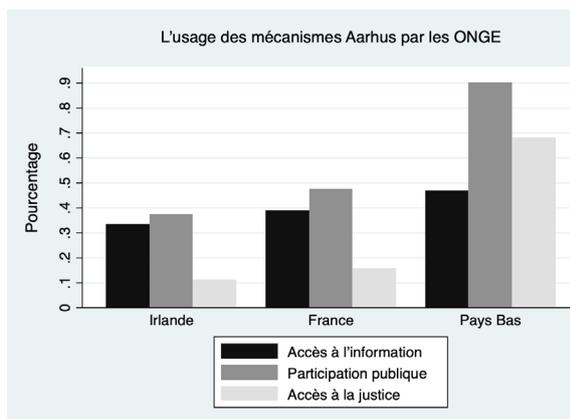


Figure 1 : Utilisation des mécanismes d'Aarhus par les ONGE

Pour ce qui est du grand public, peu avaient fait usage de leurs droits d'accès à l'information ou à la justice. Toutefois, le rendu est différent pour la participation populaire, puisqu'un quart des citoyens interrogés ont déjà exercé leur droit à présenter des observations.

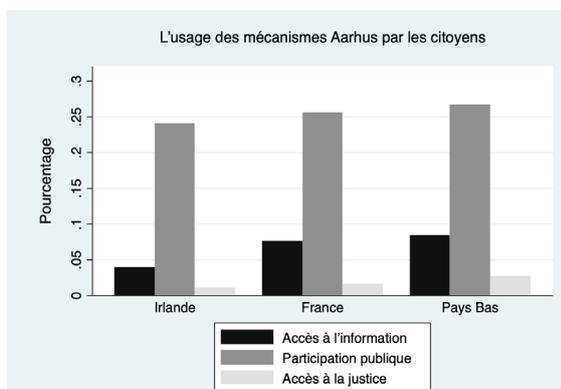


Figure 2 : Utilisation des mécanismes d'Aarhus par les citoyens

3.2. Résultats quantitatifs

Pour ce qui est de la recherche quantitative, notre cartographie de l'évolution des règles européennes de gouvernance environnementale de 1992 à 2015 offre une confirmation forte de leur tournant démocratique¹² au cours de la dernière génération.

12. Dans le sens, comme indiqué dans l'introduction, de la démocratisation de l'application des lois environnementales, en conférant aux citoyens et aux ONGE des droits légaux d'accès à l'information environnementale, de participation du public et d'accès à la justice en matière d'environnement.

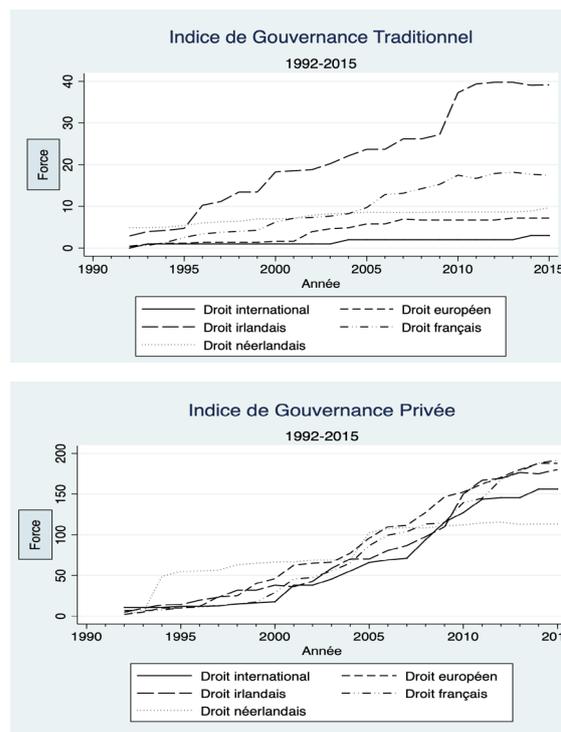


Figure 3 : Comparaison des tendances de la gouvernance traditionnelle et de la gouvernance privée

Comme le montre l'extrait de l'Indice de Gouvernance Traditionnelle ci-dessus, la force des mécanismes de gouvernance traditionnels (tels que les sanctions pénales et les amendes civiles) est restée relativement stable au cours de cette période de 23 ans.

Aux Pays-Bas, certaines initiatives législatives (en particulier la loi sur la flore et la faune de 1999 et la loi sur la protection environnementale de 1998) ont renforcé les règles de gouvernance traditionnelle.

Dans le cas de la France, on observe une augmentation progressive reflétant un renforcement législatif, notamment par la mise en place de sanctions lors d'atteintes aux espaces environnementaux préservés (loi n° 95-101 relative au renforcement de la protection de l'environnement), aux parcs naturels nationaux et régionaux et aux parcs naturels marins (loi n° 2013-619 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable), ainsi que la jurisprudence y afférente.

À l'inverse, l'Irlande se distingue comme une juridiction où la force de la gouvernance traditionnelle s'est nettement renforcée au cours de cette période. En ce qui la concerne, ces 23 années ont vu l'adoption de nombreux textes législatifs importants en matière d'environnement, notamment la loi de 2000 sur la faune établissant des zones protégées nationales (zones de patrimoine national), la loi de 2000 sur la planification et le développement qui a réformé en profondeur la législation irlandaise en matière de planification et d'utilisation des sols, et l'adoption d'un certain nombre de règlements ministériels transposant des éléments des directives « Oiseaux » et « Habitats ».

Cette stabilité relative des régimes traditionnels de gouvernance environnementale étudiés entre 1992 et 2015 contraste avec l'augmentation marquée de la force des mécanismes de gouvernance privés / Aarhus en Irlande, en France et aux Pays-Bas au cours de cette période.

L'augmentation constante de la force des mécanismes de gouvernance privée en vertu du droit communautaire reflète la décision de l'UE d'intégrer les principes d'Aarhus dans le droit communautaire par le biais de la directive sur l'accès à l'information (directive 2003/4/CE), de la directive sur la participation du public (2003/35/CE), de la décision concluant la convention d'Aarhus au nom de l'UE (décision 2005/370/CE) et du règlement d'Aarhus appliquant les principes d'Aarhus aux institutions de l'UE (règlement 1367/2006).

Les législations française et irlandaise ont suivi des trajectoires largement parallèles à celles de l'UE, reflétant le fait que ces États n'ont généralement pas été les premiers à intégrer les normes de gouvernance environnementale privée (c'est-à-dire les mécanismes d'Aarhus) dans leurs règles de gouvernance, mais l'ont fait juste après la signature de la Convention.

La trajectoire détonnante est celle des Pays-Bas, où la force des règles privées de gouvernance environnementale a augmenté et est restée élevée, même avant la signature de la Convention. Cela reflète le fait que l'essence des mécanismes d'Aarhus, c'est-à-dire l'accès à l'information sur l'environnement, la participation du public et l'accès à la justice, était déjà en partie présente dans le droit néerlandais. Par exemple, l'entrée en vigueur de la loi sur la protection de l'environnement en 1993 et la loi générale sur le droit administratif de 1994 ont, entre autres, codifié le droit d'accès des ONGE aux tribunaux. En effet, nos données révèlent que la gouvernance privée était, en droit, déjà bien établie aux Pays-Bas avant Aarhus.

Nos résultats démontrent également les effets du manque d'harmonisation¹³ dans le domaine de l'accès à la justice. Malgré les efforts déployés par la Commission européenne depuis une vingtaine d'années, les États membres ont résisté à l'idée d'inscrire expressément les droits d'accès à la justice environnementale dans la législation européenne¹⁴, obligeant la Commission de se contenter de publier des orientations non contraignantes

13. C'est-à-dire l'adoption d'une législation européenne expresse concernant l'accès à la justice en matière d'environnement.

14. Kingston, S., Heyvaert, V. et Čavoški, A. (2017). *European Environmental Law*. Cambridge : Cambridge University Press, ch. 7, pp. 237-246. La Commission a proposé une directive générale sur l'accès à la justice en matière d'environnement en 2003 (COM(2003)624), mais celle-ci a rencontré l'opposition du Conseil. La dernière communication de la Commission sur l'amélioration de l'accès à la justice en matière d'environnement (COM(2020)643) continue de souligner la nécessité d'une plus grande harmonisation législative dans ce domaine, comme indiqué ci-dessous.

en la matière¹⁵, sauf dans certains domaines limités tels que l'évaluation des incidences sur l'environnement et les émissions industrielles.

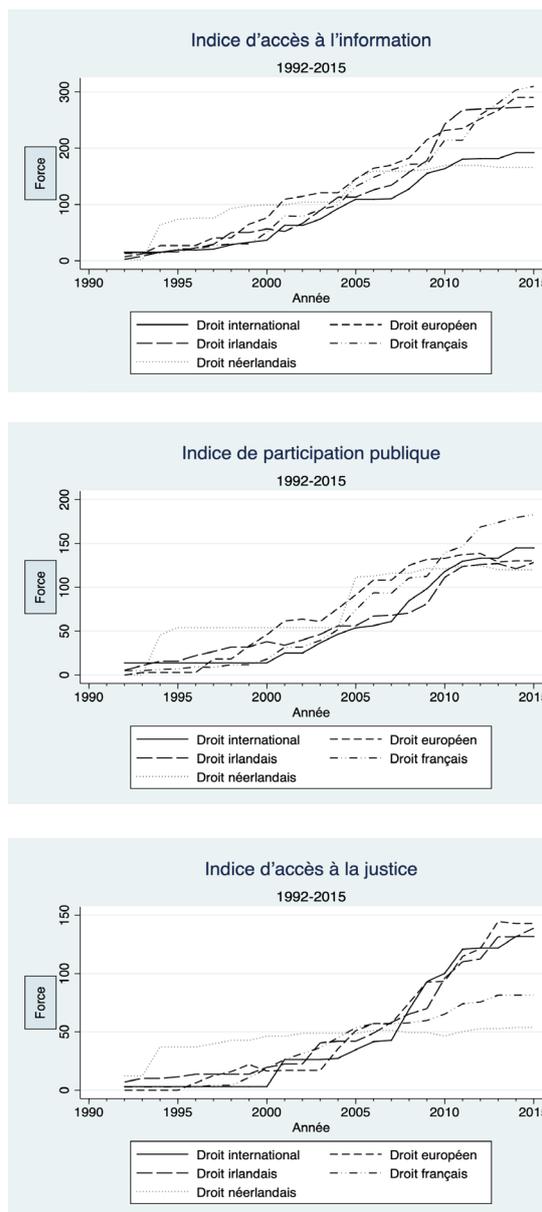


Figure 4 : Tendances de l'accès à l'information, de la participation du public et de l'accès à la justice par rapport aux autres pays

Nos résultats confirment que, dans la quête continue de la Commission européenne pour renforcer l'accès à la justice environnementale au sein des États membres, la législation expresse reste le « Saint Graal ». Ceci est, en effet, cohérent avec la récente demande adressée par la Commission européenne aux co-législateurs de l'UE (c'est-à-dire le Conseil et le Parlement européen) d'inclure des dispositions expresses d'accès à la justice dans les règles environnementales européennes contraignantes, nouvelles ou révisées¹⁶.

15. Commission européenne. Communication de la Commission sur l'accès à la justice en matière d'environnement (C(2017) 2616) ; Commission européenne, Communication sur l'amélioration de l'accès à la justice en matière d'environnement dans l'UE et ses États membres (COM(2020) 643).

16. *Ibid.*

En ce qui concerne les indicateurs d'efficacité de la gouvernance environnementale, nos résultats constituent une mise en garde contre la révolution de la gouvernance environnementale privée en Europe. Si nos résultats confirment l'adoption généralisée de règles sur la gouvernance environnementale privée dans les juridictions étudiées entre 1992 et 2015, ils fournissent également, à notre connaissance, la première preuve empirique systématique que ces droits accrus pour les citoyens ne sont pas utilisés de manière cohérente en pratique. Pour prendre l'exemple de l'accès à la justice, si nous avons certainement constaté une augmentation des affaires portées par des parties privées pour faire appliquer la législation européenne environnementale devant les tribunaux nationaux, cette augmentation a été irrégulière et, dans le cas de l'Irlande et de la France, les chiffres sont restés à des niveaux relativement bas (figures 5A et 5B).

Dans l'ensemble, l'utilisation des mécanismes privés de gouvernance environnementale en pratique n'a pas suivi le rythme de leur développement en droit. En outre, les données sur les niveaux d'utilisation des mécanismes d'Aarhus étaient souvent difficiles d'accès, ce qui a conduit à un manque fondamental de transparence sur le succès de ces nouveaux mécanismes de gouvernance, une situation elle-même contraire aux objectifs de la Convention d'Aarhus.

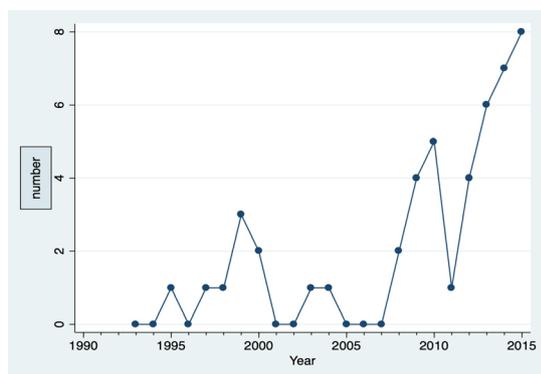


Figure 5A. Irlande

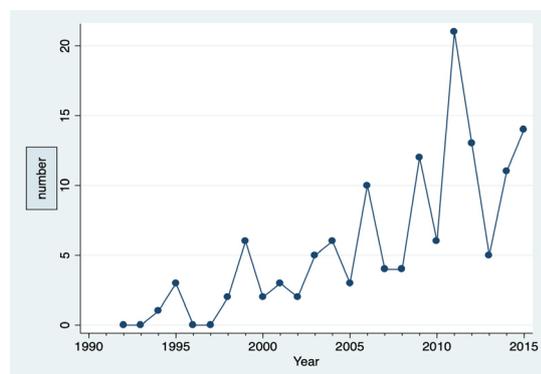


Figure 5B. France

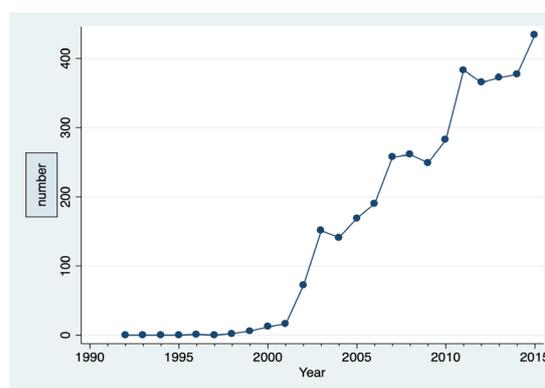


Figure 5C. Les Pays-Bas

Figure 5 : Nombre de procédures engagées par des parties privées (y compris des ONG) devant des tribunaux nationaux dans lesquelles le demandeur cherchait à faire appliquer le droit européen de l'environnement, 1992-2015

En ce qui concerne les procédures d'exécution par la Commission européenne, nos données montrent un pic clair dans l'ouverture de procédures au titre de l'article 258 du TFUE contre les trois États membres sur la période courant de 1997 à 2003. Ces procédures partent d'un niveau bas avant 1997 et reviennent à un niveau bas à compter de 2003 (Figure 6). Ces données confirment l'opinion selon laquelle la Commission s'est orientée vers une approche « gestionnaires » de la conformité environnementale, même dans le domaine du droit de l'environnement, en réduisant son recours aux procédures juridiques formelles.

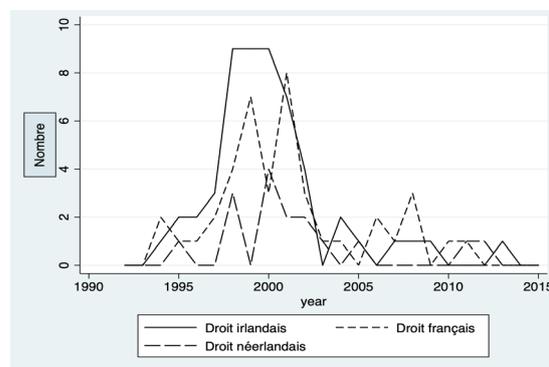


Figure 6. Nombre de procédures d'infraction à l'article 258 du TFUE engagées par la Commission européenne contre l'Irlande, la France et les Pays-Bas, 1992-2015¹⁷.

Nos résultats de régression statistique révèlent également pour la première fois que, malgré ces incohérences dans l'utilisation des mécanismes d'Aarhus en pratique, l'adoption de lois sur la gouvernance privée peut en fait améliorer les niveaux d'application par l'État du droit européen de l'environnement en pratique. Fait fascinant, nous avons constaté que, si le renforcement des règles sur la gouvernance privée a amélioré de manière significative les niveaux d'application des règles environnementales par l'État, le renforcement des règles sur la gouvernance traditionnelle ne l'a pas fait. Cela suggère qu'en renfor-

17. Source : Données obtenues auprès de la Commission européenne, DG Environnement.

çant les règles d'Aarhus/de gouvernance privée, les États peuvent exploiter l'ombre de l'hétérarchie pour accroître sur le terrain la mise en œuvre par l'État du droit européen de l'environnement¹⁸.

3.3. Résultats expérimentaux de l'économie comportementale

Notre expérience en laboratoire a confirmé que les règles de gouvernance environnementale traditionnelles et privées, combinées, donnent des résultats plus efficaces en matière de préservation environnementale que les règles de gouvernance traditionnelles seules. Cela apporte un soutien empirique à l'hypothèse commune selon laquelle le renforcement des mécanismes de « démocratie environnementale », et des mécanismes d'Aarhus en particulier, conduit à de meilleurs résultats environnementaux.

Nos résultats expérimentaux montrent également que les règles de gouvernance environnementale, quelles qu'elles soient - qu'il s'agisse de règles de gouvernance traditionnelles ou privées/Aarhus - sont beaucoup moins nécessaires si les propriétaires fonciers ont de fortes convictions pro-environnementales. Cela suggère que les ressources consacrées à la mise en œuvre pourraient être mieux dirigées vers ceux qui ont des convictions environnementales plus faibles, et étaye la recherche qualitative montrant que la dépendance aux règles de gouvernance traditionnelles ou privées dans les cas de fortes convictions pro-environnementales de la part des propriétaires fonciers peut être contre-productive.

En outre, nos résultats expérimentaux montrent que la perception de l'efficacité de l'application traditionnelle de la législation environnementale par les autorités publiques ne dissuade pas les citoyens chargés de l'application de la législation (c'est-à-dire le « public »/le « public concerné » au sens de la Convention d'Aarhus). Ces résultats remettent donc en question le discours typique des responsables de l'application des règles, comme la Commission européenne, selon lequel les mécanismes d'Aarhus sont destinés à combler le vide laissé par l'application des lois par les pouvoirs publics. Cependant, nous notons que notre expérience n'a pas pris en compte le cas des ONGE, qui peuvent être en mesure d'agir de manière plus stratégique que les citoyens en choisissant d'être actifs là où l'application publique fait défaut.

Conclusion

L'amélioration de l'application des règles environnementales européennes est au cœur de la stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030, et est reconvenue par la Commission européenne comme essentielle pour faire face à la crise de la biodiversité en Europe.

La Convention d'Aarhus, et son renforcement de la gouvernance privée en permettant à la société civile de faire appliquer la loi, a été la pierre angulaire de la stratégie européenne de mise en œuvre de la législation environnementale au cours de la dernière génération.

Nos résultats révèlent que, contrairement à ce que l'on aurait pu supposer, la révolution de la gouvernance privée en Europe ne s'est pas faite au détriment des techniques de gouvernance traditionnelles, telles que le renforcement des sanctions pénales et des amendes civiles/administratives. Au contraire, la gouvernance privée a évolué parallèlement aux mécanismes traditionnels, notamment au niveau national.

Nos résultats montrent en outre des différences frappantes entre les approches des États en matière de gouvernance environnementale et l'impact de la législation européenne dans ce domaine, allant du statut de pionnier (Pays-Bas) à celui de réactif (Irlande), ou d'un entre-deux (France). En fin de compte, ils confirment fortement que, même lorsque les États membres sont liés de manière indépendante par la Convention en tant que droit international, des divergences importantes entre les lois nationales de gouvernance subsistent, en l'absence d'une harmonisation expresse dans le droit communautaire.

En outre, même lorsque la loi autorise une mise en œuvre par le privé, une culture réglementaire peu favorable peut en empêcher les initiatives. La hiérarchie formelle de la loi ne suffit pas. Pour que l'application privée de la législation environnementale s'épanouisse en pratique, il faut une culture réglementaire favorable, encouragée par l'État. L'utilisation des mécanismes d'Aarhus doit être directe, sans complications et peu coûteuse. Du point de vue de l'UE, si la Commission souhaite accroître les mises en œuvre privées, elle doit donc aller au-delà du contrôle de l'application formelle des exigences de la convention d'Aarhus pour s'assurer que l'État encourage une culture réglementaire favorable et ouverte à la mise en œuvre privée. En fin de compte, malgré toute l'importance accordée par l'UE à la Convention, on reste fermement convaincu (dans les trois juridictions et les trois groupes de parties prenantes) du rôle central de l'application publique par l'État et/ou la Commission européenne.

De plus, nos résultats montrent que, contrairement à l'idée reçue selon laquelle l'application privée permet la « démocratie environnementale », les mécanismes d'Aarhus sont en fait largement utilisés par un sous-groupe d'ONGE spécialisées, et non par les citoyens en général. Nous pensons que pour briser ce moule, il ne suffira pas d'adopter de nouvelles lois, ni même d'allouer des ressources à l'État et de faire connaître clairement les droits en question, mais qu'il faudra un changement plus profond dans la tradition et la culture réglementaires, ce dont nous doutons qu'il puisse être réalisé par l'État seul. En outre, si l'objectif politique est réellement de renforcer la démocratie environnementale, il existe peut-être des

18. Par opposition à l'ombre de la hiérarchie qui a été démontrée comme étant le résultat de constructions juridiques hiérarchiques dans certains cas : voir, par exemple, Borzel, T., 2010. 'European Governance: Negotiation and Competition in the Shadow of Hierarchy', 48(2) *Journal of Common Market Studies* pp.191 - 219.

outils plus directement efficaces que la Convention. L'un de ces outils pourrait être, par exemple, un forum consultatif et délibératif de citoyens englobant la gouvernance environnementale, y compris la gouvernance environnementale, et qui pourrait englober d'autres parties prenantes, y compris l'État, les ONGE et les agriculteurs. Ce forum pourrait s'inspirer de modèles de délibération des citoyens tels que la Convention constitutionnelle et l'Assemblée des citoyens sur le changement climatique en Irlande.

En résumé, nos résultats mettent en évidence quatre grandes leçons politiques. Premièrement, pour rendre les lois environnementales plus efficaces, la connaissance, la communication et la clarté sont importantes. Non seulement du contenu de la loi, mais aussi de son objectif environnemental. Dans chaque juridiction, nos données suggèrent la nécessité d'une source d'information claire et indépendante pour les propriétaires fonciers, les citoyens et les ONGE sur l'objectif et le contenu des règles européennes environnementales et les mécanismes d'Aarhus.

Deuxièmement, les procédures, la consultation et l'inclusion sont également nécessaires. Nous avons trouvé des preuves dans chaque État que, dans les zones protégées, les programmes d'agriculture de préservation dirigés localement, qui tiennent compte de la nature spécifique des habitats ou des espèces protégés en question, et qui impliquent les agriculteurs, peuvent fortement encourager les motivations pro-environnementales des agriculteurs participants.

Troisièmement, les efforts visant à augmenter les niveaux de gouvernance environnementale privée n'ont pas entièrement réussi jusqu'à présent. Les États membres

et la Commission européenne devraient faire preuve de prudence lorsqu'ils comptent sur les agents privés chargés de l'application de la législation sur la nature comme solution (partielle) au déficit de mise en œuvre de la législation européenne sur la nature. Nos résultats quantitatifs soulignent le danger d'une confiance excessive dans les mécanismes d'Aarhus pour combler les lacunes laissées par une mise en œuvre insuffisante des autorités nationales et/ou européennes. Plus précisément, ils mettent en évidence le fait que l'adoption de lois privées sur la gouvernance environnementale est loin d'être la fin de l'histoire pour les décideurs politiques qui souhaitent engager une armée potentielle de citoyens «chiens de garde» de l'environnement pour compléter l'application publique. Leur efficacité en pratique présente encore des lacunes importantes et des divergences significatives entre les États membres quant au degré d'engagement des citoyens privés et des ONGE.

Enfin, le renforcement de la gouvernance environnementale privée peut avoir l'avantage supplémentaire d'améliorer les niveaux d'application de l'État en pratique. Nous avons constaté que, si le renforcement des lois sur la gouvernance privée a amélioré de manière significative les niveaux d'application de la loi sur la nature par l'État, le renforcement des lois sur la gouvernance traditionnelle ne l'a pas fait. Pour les décideurs politiques qui cherchent à accroître sur le terrain l'application de la législation européenne sur la nature, le renforcement des droits de gouvernance privée peut être un moyen plus efficace que le simple renforcement des mécanismes de gouvernance traditionnelle existants, tels que les niveaux de sanctions pénales maximales ou les amendes civiles.