



Bruxelles, le 11 mai 2021
(OR. en)

8721/21

LIMITE

JUR 278
ENV 303
JUSTCIV 87
INF 140
ONU 46
CODEC 691

**Dossier interinstitutionnel:
2020/0289(COD)**

AVIS DU SERVICE JURIDIQUE ¹

Origine: Service juridique

Objet: Proposition de règlement modifiant le "règlement Aarhus" (règlement (CE) n° 1367/2006), présentée par la Commission

- Champ d'application de la proposition, et avis du comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus de 2021 sur la proposition

I. INTRODUCTION

1. Le 3 décembre 2020, au cours d'une vidéoconférence informelle, les membres du groupe "Environnement" ont demandé au Service juridique du Conseil (SJC) de rendre un avis écrit sur le champ d'application de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1367/2006² du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après dénommée la "proposition")³.

¹ Le présent document contient des avis juridiques faisant l'objet d'une protection au titre de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, et non rendus accessibles au public par le Conseil de l'Union européenne. Le Conseil se réserve la faculté de faire valoir tous ses droits en cas de publication non autorisée.

² Ci-après dénommé "règlement Aarhus".

³ COM(2020) 642 final.

2. La demande d'avis du SJC portait sur les questions suivantes:
- a) l'inclusion des actes de portée générale dans la définition de la notion d'"acte administratif" figurant à l'article 1^{er}, point 1, de la proposition (qui sera soumis au système de réexamen interne conformément à l'article 10 du règlement Aarhus) est-elle compatible avec l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE? et
 - b) cette définition recouvre-t-elle i) les décisions du Conseil adoptées conformément à l'article 218 du TFUE et ii) les actes adoptés sur le fondement du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (traité Euratom)?
3. Dans le même temps, le SJC avait été invité à accompagner cet avis juridique d'une appréciation de l'avis rendu par le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus (ci-après dénommé le "comité") sur la proposition, une fois que ce dernier aurait rendu son avis. La Commission avait demandé au comité de rendre ce nouvel avis au moment de l'adoption de sa proposition, puisque celle-ci était destinée à répondre aux préoccupations exprimées par le comité en 2017 concernant le respect par l'Union de ses obligations internationales au titre de la convention d'Aarhus. Ces préoccupations avaient été formulées dans les conclusions adoptées par le comité le 17 mars 2017 (ci-après dénommées "conclusions du comité de 2017")⁴. Le comité a rendu son avis sur la proposition de la Commission (ci-après dénommé "avis du comité de 2021") le 12 février 2021⁵.
4. Dans le présent avis écrit, qui vise à répondre aux demandes susmentionnées, le SJC examinera tout d'abord les questions soulevées par les délégations concernant le champ d'application de la proposition, comme indiqué au point 2 ci-dessus, puis formulera des observations sur l'avis du comité de 2021, en s'appuyant sur l'avis du SJC figurant dans le document 8445/17 du 25 avril 2017 (ci-après dénommé "avis du SJC de 2017"), dans lequel étaient analysées, entre autres, les conclusions du comité de 2017.

⁴ Conclusions et recommandations du comité dans l'affaire ACCC/C/2008/32 (partie II) "C-32".

⁵ https://unece.org/sites/default/files/2021-02/M3_EU_advice_12.02.2021.pdf.

5. Le SJC note que, en septembre 2017, lors de la dernière réunion des parties à la convention, à la suite des conclusions du comité de 2017, l'Union a déclaré qu'elle "*continuera à explorer les moyens de se conformer à la convention d'Aarhus d'une manière qui soit compatible avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union et avec son système de contrôle juridictionnel (...)*". Le SJC estime qu'il n'entre pas dans le cadre du présent avis de répondre aux critiques émises par le comité concernant le système de contrôle juridictionnel de l'Union, prévu par le droit primaire, tel qu'il est interprété par la Cour de justice de l'Union européenne. Ces critiques ne seront donc pas analysées dans le présent avis.

II. CADRE FACTUEL ET JURIDIQUE

6. Nous rappelons que la convention d'Aarhus⁶ a été signée au nom de la Communauté européenne en 1998 et conclue en 2005⁷.

L'article 9 ("*Accès à la justice*"), paragraphe 3, de la convention d'Aarhus est libellé comme suit:

"3. En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement" (soulignement ajouté par nos soins).

⁶ Convention de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe (CEE-ONU) sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

⁷ Décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, 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 (JO L 124 du 17.5.2005, p. 1).

7. À cet égard, afin de prévoir des mesures relatives, entre autres, à l'accès à la justice en ce qui concerne les institutions et organes de l'Union, le Parlement et le Conseil ont adopté le règlement Aarhus. Étant donné que ledit règlement ne concerne que l'application de la convention d'Aarhus aux institutions et organes de l'Union, et qu'il ne porte que sur l'un des recours dont disposent les justiciables pour faire respecter le droit de l'environnement de l'Union, la Cour de justice a estimé, de manière constante, que le règlement Aarhus n'est que l'un des instruments contribuant à l'exécution des obligations découlant de la convention d'Aarhus⁸.

Dans les affaires en cause, la Cour a également jugé que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus ne saurait être invoqué aux fins de l'appréciation de la légalité du règlement Aarhus, dès lors que le contenu de cette disposition n'est pas inconditionnel et suffisamment précis⁹.

8. C'est dans ce contexte juridique que le comité¹⁰ a élaboré ses conclusions de 2017. Selon ces dernières, l'Union ne respectait pas pleinement ses obligations au titre de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus. Les conclusions du comité de 2017 peuvent être résumées comme suit:

- a) La première conclusion concerne le fait que seuls les actes de l'Union de portée individuelle peuvent faire l'objet d'un réexamen interne en vertu du règlement Aarhus. Le comité a estimé que la convention ne plaide pas en faveur d'une telle restriction, puisque l'article 9, paragraphe 3, mentionne des "actes" de manière générale¹¹.

⁸ Arrêt du 3 septembre 2020, Mellifera/Commission, C-784/18 P, EU:C:2020:630, point 88; arrêt du 13 janvier 2015, Conseil de l'Union européenne et Commission européenne/Stichting Natuur en Milieu et Pesticide Action Network Europe, affaires jointes C-404/12 P et C-405/12 P, EU:C:2015:5, point 52; arrêt du 13 janvier 2015, Conseil de l'Union européenne e.a./Vereniging Milieudéfense et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, affaires jointes C-401/12 P et C-403/12 P, EU:C:2015:4, point 60.

⁹ Affaires jointes C-404/12 P et C-405/12 P, *ibid.*, points 46 et 47; Affaires jointes C-401/12 P à C-403/12 P, *ibid.*, points 54 et 55.

¹⁰ Créé par la décision I/7, adoptée en 2004 par la première réunion des Parties à la convention d'Aarhus, le comité est "*chargé de vérifier que les Parties s'acquittent bien des obligations qu'elles ont contractées au titre de la Convention*". Le pouvoir de décider de publier une éventuelle déclaration de non-respect appartient, cependant, à la réunion des Parties - voir le point 37 de la section XII de la décision I/7 ("*Action envisageable par la réunion des parties*").

¹¹ Voir les points 53 et 95 des conclusions du comité de 2017.

- b) La deuxième conclusion concerne le fait que, dans le règlement Aarhus, la qualité pour agir soit réservée aux "entités qualifiées", alors que la convention fait également référence aux membres du public¹².
- c) La troisième conclusion a trait au fait que, dans le règlement Aarhus, les seuls actes de l'Union pouvant être contestés sont ceux qui ont été adoptés "au titre" du droit de l'environnement, alors que la convention fait référence aux actes "allant à l'encontre" du droit de l'environnement¹³.
- d) La quatrième conclusion se rapporte au fait que seuls les actes de l'Union ayant "un effet juridiquement contraignant et extérieur" relèvent du champ d'application du règlement Aarhus, ce que le comité a jugé exagérément restrictif¹⁴.
9. Dans le prolongement des conclusions du comité de 2017, la réunion des Parties (RdP) à la Convention d'Aarhus a, lors de sa 6^e session en septembre 2017, décidé par consensus de reporter l'examen du projet de décision VI/8f concernant l'Union européenne¹⁵ à la prochaine session ordinaire de la RdP, qui devait se tenir en 2021. Dans le même temps, la RdP a demandé au comité d'examiner les éventuelles évolutions intervenues concernant ce qui précède, et de lui faire rapport en conséquence¹⁶.

¹² Ibid., voir le point 94.

¹³ Ibid., voir les points 99 à 101.

¹⁴ Ibid., voir le point 104.

¹⁵ Projet de décision VI/8f relative au respect par l'Union européenne de ses obligations au titre de la convention.

¹⁶ 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, rapport de la sixième session de la réunion des Parties, points 62 et 63.

https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop6/English/ECE_MP.PP_2017_2_E.pdf

10. Suite à cela, en octobre 2019, la Commission a publié une étude¹⁷ sur les moyens dont dispose l'Union pour répondre à ces conclusions. Cette étude avait été demandée par le Conseil dans sa décision (UE) 2018/881¹⁸. Dans ladite décision, il était également demandé à la Commission de présenter, le cas échéant, une proposition législative sur la question. La proposition fait suite à cette demande.
11. La proposition répond aux deuxième et troisième conclusions du comité de 2017, à savoir celles portant sur le fait que les actes pouvant faire l'objet d'un réexamen interne sont exclusivement ceux i) de portée individuelle, et ii) adoptés "au titre" du droit de l'environnement.
12. La définition actuelle de la notion d'"acte administratif" figurant à l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus, est libellée comme suit: *"acte administratif", toute mesure de portée individuelle au titre du droit de l'environnement arrêtée par une institution ou un organe communautaire et ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur; (...)"*.
13. L'article 1^{er}, point 1, de la proposition, inclut à présent les actes de portée générale dans la définition de la notion d'"acte administratif" visée par le règlement Aarhus, et précise que les actes qui vont à l'encontre du droit de l'environnement, quelle que soit la base juridique sur le fondement de laquelle ils sont adoptés, relèvent de son champ d'application¹⁹.

¹⁷ Study on EU implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters (Étude sur la mise en œuvre par l'UE de la convention d'Aarhus dans le domaine de l'accès à la justice en matière d'environnement), rapport final, septembre 2019, 07.0203/2018/786407/SER/ENV.E.4.

¹⁸ Décision (UE) 2018/881 du Conseil du 18 juin 2018 invitant la Commission à soumettre une étude sur les moyens dont dispose l'Union pour répondre aux conclusions du comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus dans l'affaire ACCC/C/2008/32 et, le cas échéant pour tenir compte des résultats de l'étude, une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1367/2006 (JO L 155 du 19.6.2018, p. 6).

¹⁹ Article 1^{er} "1. Le règlement (CE) n° 1367/2006 est modifié comme suit:
1. À l'article 2, paragraphe 1, le point g) est remplacé par le texte suivant:
"g) "acte administratif", tout acte non législatif adopté par une institution ou un organe de l'Union, ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur et contenant des dispositions qui, en raison de leur effet, peuvent aller à l'encontre du droit de l'environnement au sens de l'article 2, paragraphe 1, point f), à l'exception des dispositions dudit acte pour lesquelles le droit de l'Union exige explicitement des mesures d'exécution au niveau de l'Union ou au niveau national;" (soulignement ajouté par nos soins).

14. L'article 1^{er}, point 1, de la proposition dispose également que le réexamen interne des actes de l'Union (ou de leurs dispositions) qui exigent des mesures d'exécution au niveau des États membres n'est pas possible. Toutefois, dans le cas d'un acte non législatif de l'Union exigeant des mesures d'exécution au niveau de l'Union, l'article 1^{er}, point 2, prévoit que le réexamen interne des dispositions pertinentes de cet acte est possible en même temps que le réexamen interne de telles mesures d'exécution, une fois qu'elles sont adoptées²⁰.
15. L'orientation générale du Conseil sur la proposition a été approuvée le 17 décembre 2020²¹. L'article 1^{er}, points 1 et 2, y sont reformulés comme suit²²:

"Article premier

Le règlement (CE) n° 1367/2006 est modifié comme suit:

1. *À l'article 2, paragraphe 1, le point g) est remplacé par le texte suivant:*

"g) "acte administratif", tout acte non législatif adopté par une institution ou un organe de l'Union, ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur (...)"²³;

2. *L'article 10 est modifié comme suit:*

- a) *les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant:*

"1. Toute organisation non gouvernementale satisfaisant aux critères prévus à l'article 11 est habilitée à introduire une demande de réexamen interne auprès de l'institution ou de l'organe de l'Union qui a adopté un acte administratif ou, en cas d'allégation d'omission administrative, qui était censé(e)

avoir adopté un tel acte, au motif que ledit acte ou ladite omission va à l'encontre du droit de l'environnement, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point f).

²⁰ Article 1^{er}, point 2: *"L'article 10 (du règlement Aarhus) est modifié comme suit:*

a) les paragraphes 1 et 2 sont remplacés par le texte suivant:

"1. (...)

Lorsqu'un acte administratif est une mesure d'exécution au niveau de l'Union requise par un autre acte non législatif, l'organisation non gouvernementale peut également demander le réexamen de la disposition de l'acte non législatif pour laquelle cette mesure d'exécution est requise lorsqu'elle demande le réexamen de cette mesure d'exécution (...)" (soulignement ajouté par nos soins).

²¹ ST 13937/20.

²² Les ajouts sont soulignés.

²³ Un nouveau considérant 10 bis est libellé comme suit:

"(10 bis) Conformément à la jurisprudence de la CJUE, un acte est considéré comme juridiquement contraignant, et peut donc faire l'objet d'une demande de réexamen, quelle qu'en soit la forme, étant donné que son caractère juridiquement contraignant est considéré eu égard à ses effets, à son objectif et à son contenu" (citation de la jurisprudence omise).

Les dispositions d'un acte administratif pour lesquelles le droit de l'Union exige explicitement des mesures d'exécution au niveau de l'Union ou au niveau national ne peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen interne.

Lorsqu'un acte administratif est une mesure d'exécution au niveau de l'Union requise par un autre acte non législatif, l'organisation non gouvernementale peut, toutefois, également demander le réexamen de la disposition de l'acte non législatif pour laquelle cette mesure d'exécution est requise lorsqu'elle demande le réexamen de cette mesure d'exécution".

16. L'avis du comité de 2021 sur la proposition peut être résumé comme suit:

- a) la première conclusion reprend la critique émise en 2017 concernant le fait que, dans le règlement Aarhus, la qualité pour agir soit réservée au "*entités qualifiées*"²⁴;
- b) la deuxième conclusion porte sur la nouvelle définition de la notion d'"acte administratif" figurant à l'article 2, paragraphe 1, point g), à propos de laquelle le comité se déclare préoccupé "*par les conséquences de l'utilisation du terme "adopté" dans ce contexte, ainsi que par la question de savoir si elle limite le champ d'application des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours au titre de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus*"²⁵;
- c) la troisième conclusion reprend la critique émise en 2017 par le comité concernant l'exigence selon laquelle les actes en question doivent avoir "un effet juridiquement contraignant", qu'il juge trop restrictive²⁶;
- d) dans sa quatrième conclusion, relative au fait que les actes administratifs (ou leurs dispositions) exigeant des mesures d'exécution au niveau des États membres sont exclus du champ d'application du règlement Aarhus, le comité, tout en reconnaissant que les mesures d'exécution des États membres ne peuvent pas faire l'objet d'un réexamen par les institutions ou organes de l'Union, estime qu'il devrait être possible de réexaminer l'acte de l'Union dès que de telles mesures d'exécution nationales sont adoptées²⁷ (soulignement ajouté par nos soins).

²⁴ Point 37 de l'avis du comité de 2021.

²⁵ Ibid., point 46 (traduction du Conseil).

²⁶ Ibid., points 52 à 55.

²⁷ Ibid., points 65 à 68.

17. Enfin, le comité recommande également que l'Union "garde à l'esprit" les conclusions et recommandations relatives à la communication ACCC/C/2015/18 dans le cadre du processus législatif, une fois qu'elles auront été émises. Cela concerne l'exclusion, dans le règlement Aarhus, des décisions relatives aux mesures d'aide d'État prises par la Commission conformément à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE. La proposition n'introduit aucune modification à cet égard. Ces conclusions ont été émises ultérieurement, le 17 mars 2021, et ne font pas partie de la procédure à laquelle la proposition vise à répondre²⁸. Elles ne seront donc pas non plus abordées dans le présent avis.

III. OBSERVATIONS LIMINAIRES SUR CERTAINS ASPECTS DU RÈGLEMENT AARHUS ET DES MODIFICATIONS QU'IL EST PROPOSÉ D'Y APPORTER

A. Les dispositions relatives au réexamen interne et à l'accès à la justice

18. Avant d'aborder les questions soulevées par les délégations et le comité, il est utile de décrire les principaux éléments du système de réexamen interne prévu dans le règlement Aarhus. Il convient de souligner que, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la convention d'Aarhus, ces dispositions ne s'appliquent pas aux institutions de l'Union agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs²⁹.
19. Nous rappelons que l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus exige que des procédures administratives ou judiciaires puissent être engagées pour contester les actes allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement. Elle n'exige pas que les deux types de procédures soient disponibles.
20. L'article 10 du règlement Aarhus prévoit un système de "réexamen interne" par les entités qualifiées en ce qui concerne les "actes administratifs" adoptés par les institutions et organes de l'Union au titre du droit de l'environnement.

²⁸ Affaire C-32, voir la note de bas de page n° 4 ci-dessus.

²⁹ Article 2, paragraphe 1, point c), du règlement Aarhus.

21. Les organisations non gouvernementales satisfaisant aux critères prévus à l'article 11 du règlement (les "entités qualifiées") sont habilitées à demander à l'institution ou à l'organe de l'Union qui a adopté un tel acte administratif (ou, en cas d'allégation d'omission administrative, qui était censé(e) avoir adopté un tel acte), de procéder à un réexamen interne administratif de cet acte. L'institution doit prendre en considération toutes les demandes de ce type, à moins qu'elles ne soient manifestement infondées, et donner une réponse écrite dans un délai déterminé³⁰. Cette réponse constitue la décision de l'institution ou de l'organe sur le réexamen interne.
22. L'article 12 du règlement Aarhus dispose que l'entité qualifiée peut alors contester la décision (ou l'absence de décision) sur le réexamen interne, conformément aux dispositions pertinentes du traité. Il y a lieu de préciser qu'un tel droit de recours ne concerne que la décision relative au réexamen interne qui a été notifiée à l'entité qualifiée (ou l'absence de décision, si elle était en droit de s'en voir notifier une). Une entité qualifiée peut, par exemple, demander le réexamen interne d'une autorisation de mise sur le marché délivrée par la Commission à une autre partie. Elle peut contester le résultat de ce réexamen devant la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. Cependant, un tel recours devant la Cour ne concerne pas l'annulation éventuelle de l'autorisation de mise sur le marché elle-même, l'entité qualifiée n'ayant pas qualité pour contester celle-ci. Le recours de l'entité qualifiée devant la Cour porte exclusivement sur l'éventuelle annulation de la décision de la Commission relative à sa demande de réexamen interne, dont elle est le destinataire.

B. La définition de la notion d'"acte administratif"

23. La définition de la notion d'"acte administratif" figurant à l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus mérite également l'attention.

³⁰ Si l'institution ou l'organe n'est pas en mesure de répondre dans le délai prévu, elle ou il doit informer l'entité qualifiée dans un délai déterminé des raisons qui l'empêchent d'agir et du moment où elle ou il compte le faire.

24. À cet égard, le Tribunal a récemment examiné s'il convient de considérer que la définition actuelle des actes "*ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur*", concernant lesquels un réexamen interne peut être demandé au titre de l'article 10 du règlement Aarhus, correspond au libellé de l'article 263 du TFUE. Dans l'arrêt *ClientEarth/BEI* (affaire T-9/19)³¹, le Tribunal a rappelé que le résultat d'une procédure administrative de réexamen interne prévue à l'article 10 du règlement Aarhus peut faire l'objet d'un recours juridictionnel devant la Cour en vertu de l'article 12, et qu'un tel recours doit être formé dans le respect des conditions fixées à l'article 263 du TFUE.

Le Tribunal a ensuite dit pour droit ce qui suit: "*Compte tenu du lien existant ainsi entre la notion d'acte produisant un "effet juridiquement contraignant et extérieur", au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous g), du règlement Aarhus, et celle d'acte produisant des effets juridiques à l'égard des tiers, au sens l'article 263 TFUE, il est raisonnable, dans un souci de cohérence générale, d'interpréter la première conformément à la seconde*"³².

25. Le Tribunal se fonde donc sur le libellé de l'article 263 du TFUE pour interpréter le champ d'application des actes administratifs définis à l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus, malgré le fait que le vocabulaire utilisé soit différent.
26. Il convient également de souligner que la définition actuelle d'un acte administratif ne concerne que les actes de "portée individuelle". Certains types de mesures sont en outre exclus de la définition de la notion d'"acte administratif" figurant dans le règlement Aarhus, conformément à l'article 2, paragraphe 2, de ce dernier. Aux termes de cette disposition, les mesures prises par une institution ou un organe de l'Union en sa qualité d'organisme de contrôle administratif, notamment dans le contexte des règles en matière de concurrence et d'une procédure en manquement, n'entrent pas dans la définition de la notion d'"acte administratif". Aucune modification de l'article 2, paragraphe 2, n'a été proposée.

³¹ Arrêt du 27 janvier 2021, *ClientEarth/Banque européenne d'investissement*, T-9/19, EU:T:2021:42.

³² Ibid., point 149. Il convient toutefois de préciser que cet arrêt est actuellement sous pourvoi, bien que les moyens invoqués à l'appui de ce dernier ne soient pas encore publics (affaires C-212/21 P et C-223/21 P).

27. Comme nous l'avons expliqué, la proposition, telle que modifiée par l'orientation générale, vise à élargir la définition de la notion d'acte administratif afin d'y inclure *"tout acte non législatif adopté par une institution ou un organe de l'Union, ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur"*, en excluant explicitement ceux qui exigent des mesures d'exécution au niveau de l'Union ou au niveau national. Cette exclusion se traduit à présent par une modification de l'article 10 du règlement Aarhus, prévue à l'article 1^{er}, point 2, de la proposition, ainsi que par l'exception relative à la possibilité de demander un réexamen interne d'une mesure d'exécution de l'Union, une fois adoptée, en même temps qu'un réexamen de la disposition de l'acte non législatif prévoyant cette mesure d'exécution. La définition susmentionnée englobe aussi bien les mesures de portée individuelle que les mesures de portée générale.
28. Il y a lieu de préciser que, dans son exposé des motifs, la Commission explique que *"l'élargissement de la définition vise à couvrir les mesures non législatives qui correspondent à des "actes réglementaires" au sens de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE"*³³. Elle indique que, en excluant les actes réglementaires qui exigent des mesures d'exécution, elle a suivi la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE.

³³ La notion d'"actes réglementaires" a été explicitée par la Cour (grande chambre) dans l'arrêt du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami/Parlement et Conseil*, C-583/1 P, EU:C:2013:625, points 58 à 61. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que cette expression vise *"les actes de portée générale à l'exception des actes législatifs"*. Récemment, dans l'arrêt du 6 novembre 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commission*, la Cour a spécifiquement indiqué que l'expression s'étend à tous les actes non législatifs de portée générale sans exception (C-622/16 P, EU:C:2018:873, points 24 à 28). Cette affaire concernait, cependant, des concurrents de bénéficiaires d'une décision en matière d'aides d'État qui, selon la Cour, *"affectait directement leur situation juridique"* (ibid., point 50) et *"déploie ses effets juridiques de manière purement automatique en vertu de la seule réglementation de l'Union et sans application d'autres règles intermédiaires"* (ibid., point 54).

29. Il est vrai que l'exclusion des actes non législatifs exigeant des mesures d'exécution du champ d'application de la procédure de réexamen interne correspond à l'exclusion des actes réglementaires exigeant de telles mesures des actes contre lesquels un requérant non privilégié peut former un recours au titre l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE³⁴. Toutefois, le SJC considère que la définition des actes administratifs qui est prévue à l'article 1^{er}, point 1, de la proposition (telle que modifiée par l'orientation générale) peut être interprétée en ce sens qu'elle permet à des entités qualifiées de demander un réexamen interne de toutes les mesures non législatives de l'Union ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur, que les autres conditions énoncées à l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE soient remplies ou non (c'est-à-dire indépendamment du fait que ces mesures soient susceptibles ou non de faire l'objet d'un recours formé au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE par des requérants non privilégiés). Seule la lecture combinée des points 1 et 2 de l'article 1^{er} fait apparaître que la possibilité de demander un réexamen interne d'actes exigeant des mesures d'exécution est (à tout le moins partiellement) exclue.

Le SJC estime qu'il serait souhaitable de préciser, dans le dispositif de l'acte ou dans un considérant, que la notion d'"acte administratif" englobe aussi bien les actes de portée individuelle que les actes réglementaires susceptibles de faire l'objet d'un recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE.

IV. COMPATIBILITE DE LA PROPOSITION AVEC L'ARTICLE 263, QUATRIEME ALINEA, DU TFUE

30. Certaines délégations ont laissé entendre que l'extension proposée du champ d'application du réexamen interne prévu par le règlement Aarhus au-delà des actes de portée individuelle était compatible avec l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE.

³⁴ Par "requérant non privilégié", on entend une personne physique ou morale qui ne peut contester la légalité d'actes de l'Union devant la Cour que lorsque sont remplies les conditions énoncées aux premier, deuxième et quatrième alinéas de l'article 263 du TFUE. Un "requérant privilégié" (un État membre, par exemple) ne doit pas satisfaire aux conditions énoncées au quatrième alinéa dudit article pour former un tel recours.

31. Le SJC a déjà examiné cette questions dans son avis de 2017. Il y a indiqué qu'il serait juridiquement possible que des actes de portée générale fassent l'objet d'un droit de demander un réexamen interne au titre du règlement Aarhus, tout en reconnaissant qu'une telle extension du champ d'application ferait inévitablement peser des charges pratiques et administratives sur les institutions et organes de l'Union concernés (points 30 à 36 de l'avis du SJC de 2017).
32. À cet égard, le SJC a expliqué qu'une telle approche serait compatible avec la jurisprudence de la Cour, selon laquelle une partie autre que le destinataire d'une mesure peut prétendre être directement ou individuellement concernée par ladite mesure lorsqu'elle tire des droits procéduraux spécifiques de la législation de l'Union applicable. Cependant, la portée exacte de ce droit de recours dépend de la position juridique définie en faveur de la partie en question par le législateur de l'Union dans la législation pertinente de l'Union visant à protéger ses intérêts légitimes. Comme expliqué au point 22 ci-dessus, le droit de recours créé par le règlement Aarhus (le droit de demander un réexamen interne) ne signifie pas que la mesure de fond en cause puisse ultérieurement faire l'objet d'un recours en annulation formé par cette partie. Le droit de recours de la partie concerne uniquement la décision relative au réexamen interne, conformément aux droits procéduraux qui lui sont reconnus par le règlement Aarhus.
33. La Cour a confirmé cette approche dans plusieurs affaires, notamment l'affaire TestBioTech³⁵, dans le cadre de laquelle elle a rejeté le recours formé par les requérantes contre une décision de la Commission relative à leur demande de réexamen interne d'une décision de la Commission autorisant la mise sur le marché de produits contenant un soja génétiquement modifié, consistant en ce soja ou produits à partir de celui-ci. Elle a jugé qu'un tel réexamen concernait exclusivement la réévaluation de l'autorisation de mise sur le marché en question, et non l'autorisation de mise sur le marché elle-même (points 37 et 38)³⁶.

³⁵ Arrêt du 12 septembre 2019, TestBioTech eV e.a./Commission, C-82/17 P, EU:C:2019:719.

³⁶ Voir également l'arrêt du 3 décembre 2020, Région de Bruxelles-Capitale/Commission, C-352/19 P, dans lequel la Cour a confirmé que l'article 9 de la convention d'Aarhus "*ne saurait avoir pour effet de modifier les conditions de recevabilité des recours en annulation posées à l'article 263, quatrième alinéa*", EU:C:2020:978, point 26.

Dans l'arrêt rendu en première instance, le Tribunal avait en outre précisé que l'entité qualifiée demandant un réexamen interne *"ne saurait exiger que, au terme du réexamen interne, une mesure spécifique soit prise par l'institution ou l'organe concerné"* et que *"le choix des mesures à adopter à la suite d'un réexamen interne est purement discrétionnaire"* pour l'institution ou l'organe en question³⁷.

34. De même, dans l'affaire T-108/17, ClientEarth/Commission³⁸, le Tribunal a expliqué de manière assez détaillée les raisons pour lesquelles le chef de conclusions de la requérante tendant à l'annulation de la décision d'autorisation en cause était irrecevable (points 24 à 31), notamment le fait qu'une telle demande serait contraire au système de recours juridictionnels établi par les traités. Il a ensuite examiné (et rejeté) les arguments de la requérante concernant la prétendue illégalité de la décision de la Commission rejetant sa demande de réexamen interne de ladite décision d'autorisation.
35. Le SJC considère que l'on peut suivre à bon droit la même approche à l'égard des actes non législatifs de portée générale adoptés par les institutions de l'Union, ainsi que le prévoit la proposition. Ainsi, une entité qualifiée qui n'aurait pas qualité pour contester l'adoption d'un tel acte au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE, peut se voir octroyer le droit de demander le réexamen interne dudit acte et de contester la décision relative à ce réexamen interne devant la Cour. Une telle approche est compatible avec l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE, qu'il s'agisse d'actes de portée individuelle ou d'actes de portée générale³⁹.

³⁷ Arrêt du 15 décembre 2016, TestBioTech eV e.a./Commission, T-177/13, EU:T:2016:736, point 55.

³⁸ Arrêt du 4 avril 2019, ClientEarth/Commission, T-108/17, EU:T:2019:215.

³⁹ Il convient de souligner que, dans le contexte d'un tel recours, on ne saurait exclure que, dans certains cas, il puisse être possible pour une entité qualifiée de soulever une exception d'illégalité à l'égard de l'acte administratif faisant l'objet du réexamen interne au titre de l'article 277 du TFUE, bien que les conditions de recevabilité d'une telle exception soient relativement strictes.

V. LES ACTES ADOPTES EN VERTU DE L'ARTICLE 218 DU TFUE

36. Certaines délégations ont demandé si les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218 du TFUE pourraient faire l'objet d'un réexamen interne, si le règlement Aarhus est modifié comme proposé. Leurs interrogations portaient plus particulièrement sur les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE, concernant la conclusion d'accords internationaux, ainsi qu'en vertu de l'article 218, paragraphe 5, du TFUE, concernant la signature de tels accords. Nous examinerons successivement les deux types de décisions, avant de nous tourner vers les décisions adoptées en vertu de l'article 218, paragraphes 3 et 4, du TFUE, ainsi que vers les décisions adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE. Nous rappelons que toutes ces décisions constituent des actes juridiquement contraignants de l'Union en vertu de l'article 288 du TFUE.

A. Les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE

37. Il va de soi que les décisions du Conseil portant approbation de la conclusion d'accords internationaux adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE sont juridiquement contraignantes par nature et peuvent être contestées par des requérants privilégiés. En outre, la Cour a jugé de manière constante que, en vertu de l'article 216, paragraphe 2, du TFUE, lorsque des accords internationaux sont conclus par l'Union européenne, ils lient les institutions de l'Union⁴⁰.
38. Toutefois, la Cour ne s'est pas spécifiquement prononcée sur la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles de telles décisions peuvent être contestées par des requérants privilégiés au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. Dans un obiter dictum dans une affaire concernant des initiatives citoyennes (telles qu'elles sont prévues à l'article 11 du TUE et à l'article 24 du TFUE), le Tribunal a estimé, sans expressément se prononcer sur la question, que les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE produisent "*des effets juridiques autonomes*", dès lors que les accords internationaux conclus par l'Union européenne entraînent une "*modification du droit de l'Union*", en raison de l'inclusion de l'accord dans l'ordre juridique de l'Union⁴¹.

⁴⁰ Voir l'arrêt du 21 décembre 2011, *Air Transport Association of America e.a./Secretary of State for Energy and Climate Change*, C-366/10, EU:C:2011:864, point 50 et la jurisprudence citée. Il convient de rappeler que, selon la jurisprudence constante, les accords internationaux eux-mêmes ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation; voir l'arrêt du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, EU:C:2008:461, point 286.

⁴¹ Arrêt du 10 mai 2017, *Efler e.a./Commission*, T-754/14, EU:T:2017:323, point 43.

39. Cette question de savoir si les requérants non privilégiés peuvent contester des décisions adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE est examinée par le Tribunal dans plusieurs affaires pendantes.
40. Deux de ces affaires concernent le Front Polisario. Dans l'affaire T-279/19, le Front Polisario conteste une décision du Conseil⁴² relative à la conclusion de certaines modifications apportées à deux protocoles de l'accord euro-méditerranéen d'association avec le Maroc. Dans l'affaire T-344/19, le Front Polisario conteste la décision (UE) 2019/441 du Conseil relative à la conclusion de l'accord de partenariat dans le domaine de la pêche durable entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc, de son protocole de mise en œuvre ainsi que de l'échange de lettres accompagnant l'accord⁴³. La question de la qualité pour agir est en cause dans les deux affaires. Ces affaires font suite à deux arrêts concernant une décision antérieure du Conseil adoptée en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE, dans lesquels il a été jugé en première instance que le Front Polisario avait qualité pour agir, l'arrêt en cause ayant toutefois été annulé sur pourvoi⁴⁴.
41. Il existe d'autres affaires pendantes devant le Tribunal dans lesquelles la même question de la qualité pour agir est soulevée en ce qui concerne l'accord de retrait conclu entre l'UE et le Royaume-Uni⁴⁵. Ces affaires devraient également clarifier la position quant aux circonstances éventuelles dans lesquelles de telles décisions peuvent être contestées par des requérants non privilégiés.
42. Il nous semble que parmi les considérations pertinentes figurent la nature de la décision en question, la nature de l'accord concerné, ainsi que tous les droits et obligations éventuels de tiers prévus par l'accord.

⁴² Décision (UE) 2019/217 du Conseil du 28 janvier 2019 relative à la conclusion de l'accord sous forme d'échange de lettres entre l'Union européenne et le Royaume du Maroc sur la modification des protocoles n° 1 et n° 4 de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part (JO L 34 du 6.2.2019, p. 1).

⁴³ JO L 77 du 20.3.2019, p. 4.

⁴⁴ Arrêt du 10 décembre 2015, Front Polisario/Conseil, T-512/12, EU:T:2015:953, annulé sur pourvoi par l'arrêt du 21 décembre 2016, Conseil/Front Polisario, C-104/16 P, EU:C:2016:973.

⁴⁵ Décision (UE) 2020/135 du Conseil du 30 janvier 2020 relative à la conclusion de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (JO L 29 du 31.1.2020, p. 1). Voir les affaires pendantes T-198/20, Shindler e.a./Conseil; T-231/20, Price/Conseil; T-252/20, Silver/Conseil.

Une autre considération tient au fait que, dans de nombreux cas, les accords internationaux conclus par l'Union nécessitent diverses mesures d'exécution avant de pouvoir affecter la situation juridique de tiers. Dans de tels cas, ce sont les mesures d'exécution (que ce soit au niveau de l'Union ou au niveau national) qui peuvent être contestées conformément au système de contrôle juridictionnel de l'Union (y compris dans le cadre d'une éventuelle question préjudicielle posée à la Cour par une juridiction nationale saisie d'un litige portant sur de telles mesures d'exécution). Il est évident que, lorsque de telles mesures d'exécution sont requises, une décision du Conseil sur la conclusion d'un tel accord international ne saurait, en tout état de cause, être contestée au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE.

43. En conclusion, le SJC estime qu'il est, pour le moment, difficile de déterminer si les décisions du Conseil approuvant la conclusion d'accords internationaux peuvent, au moins dans certaines circonstances, être considérées comme étant susceptibles d'être contestées au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. En l'absence d'une jurisprudence claire en la matière, on ne saurait affirmer que ces décisions ne seront jamais susceptibles d'être contestées par des requérants non privilégiés.
44. Par conséquent, l'extension du champ d'application de la définition des termes "actes administratifs" figurant dans la proposition signifie qu'il ne saurait être exclu que, dans certains cas, des entités qualifiées, au sens du règlement Aarhus, puissent être habilitées à demander au Conseil de procéder à un réexamen interne de telles décisions ou, à tout le moins, qu'elles seront fondées à soutenir qu'elles ont le droit de le faire, et qu'elles pourraient ensuite contester le résultat de ce réexamen interne devant la Cour.
45. Au cours des discussions sur la proposition, il a été laissé entendre de manière informelle qu'on ne saurait considérer que les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE relèvent du champ d'application du réexamen interne prévu dans ladite proposition. Il a été avancé que les décisions en cause n'ont d'autre finalité que de permettre la conclusion de l'accord international, qu'elles sont donc de nature procédurale et qu'elles ne sauraient, à ce titre, modifier la situation juridique de personnes physiques ou morales ni porter atteinte à leurs intérêts.

46. Néanmoins, eu égard aux considérations exposées aux points 38, 42 et 43 ci-dessus, le SJC estime qu'il n'est pas certain que la Cour accepterait cet argument.

B. Les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 5, du TFUE

47. La situation en ce qui concerne les décisions du Conseil portant signature d'un accord international, adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 5, du TFUE, se distingue de celle des décisions portant conclusion d'un tel accord, adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE.
48. Le SJC estime que de solides arguments permettent de soutenir qu'une décision du Conseil prévoyant simplement la signature d'un accord international ne saurait, en tant que telle, faire l'objet d'un recours formé par des requérants non privilégiés au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE. De telles décisions se bornent à autoriser la signature de l'accord en cause et à autoriser le président du Conseil à désigner la personne habilitée à signer l'accord au nom de l'Union⁴⁶.
49. Cependant, la situation est moins claire lorsque la décision du Conseil portant signature de l'accord comporte également des dispositions relatives à l'application provisoire de la totalité ou d'une partie de l'accord international. Certaines ou l'ensemble des dispositions de l'accord sont ainsi rendues opérationnelles par la décision portant signature de l'accord elle-même, préalablement à la décision ultérieure portant conclusion de l'accord. Cela signifie que les effets juridiques potentiels pour les personnes physiques et morales d'une décision portant signature et application provisoire de l'accord pourraient être considérés comme équivalents aux effets juridiques des décisions portant conclusion d'un accord, auquel cas les considérations exposées aux points 38 et 42 ainsi qu'au point 46 ci-dessus seraient également pertinentes.

⁴⁶ Dans certains cas, elles peuvent également comporter des dispositions relatives aux conditions préalables à la conclusion de l'accord. Voir, à titre d'exemple, l'article 4 de la décision (UE) 2019/1915 du Conseil du 14 octobre 2019 relative à la signature, au nom de l'Union, de l'accord entre l'Union européenne et la République de Biélorussie visant à faciliter la délivrance de visas (JO L 297 du 18.11.2019, p. 1): "*La Commission évalue la sécurité et l'intégrité du système biélorusse de délivrance des passeports diplomatiques biométriques et de leurs spécifications techniques, et elle communique son évaluation au Conseil. Compte tenu de cette évaluation, le Conseil prend une décision relative à la conclusion de l'accord*".

C. Les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphes 3 et 4, du TFUE

50. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 218 du TFUE prévoient des décisions du Conseil autorisant l'ouverture de négociations en vue d'un accord international, désignant le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation, adressant des directives au négociateur et désignant un comité spécial en consultation avec lequel les négociations doivent être conduites.
51. Selon une jurisprudence constante, une décision du Conseil adoptée au titre de l'article 218, paragraphes 3 et 4, du TFUE doit être considérée comme constituant un acte préparatoire par rapport à une éventuelle décision ultérieure relative à la signature et à la conclusion d'un tel accord. En tant qu'acte préparatoire, elle produit des effets juridiques entre l'Union européenne et ses États membres ainsi qu'entre les institutions de l'Union européenne, mais elle ne produit pas d'effets vis-à-vis des personnes physiques et morales et ne saurait donc affecter les droits ou obligations de ces personnes⁴⁷.
52. Par conséquent, de telles décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE.

D. Les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE

53. L'article 218, paragraphe 9, du TFUE prévoit l'adoption de décisions du Conseil établissant les positions à prendre par l'Union dans une instance créée par un accord international, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, ou de décisions sur la suspension de l'application d'un accord.
54. Il est possible de faire valoir que les décisions du Conseil établissant les positions à prendre par l'Union ne produisent pas d'effets juridiques vis-à-vis des personnes physiques et morales de nature à les rendre susceptibles de recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE, puisqu'elles se bornent à définir la position à défendre par le représentant de l'Union au sein de l'instance internationale en question. Une telle décision revêt donc un caractère préparatoire.

⁴⁷ Ordonnance du 8 février 2019, Front populaire pour la libération de la Saguia el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario)/Conseil, T-376/18, EU:T:2019:77, point 28; et arrêt du 26 novembre 2018, Shindler e.a./Conseil, T-458/17, EU:T:2018:838, points 39 à 41; T-754/14, voir la note de bas de page n° 41, point 34; arrêt du 16 juillet 2015, Commission/Conseil, C-425/13, EU:C:2015:483, point 28; arrêt du 4 septembre 2014, Commission/Conseil, C-114/12, EU:C:2014:2151, point 40.

Les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE ne donnent pas nécessairement lieu à l'adoption de décisions par cette instance internationale. Les décisions de l'instance internationale elles-mêmes ne produiront pas non plus nécessairement des effets juridiques vis-à-vis des personnes physiques et morales. Toutefois, en l'absence d'une jurisprudence claire en la matière, et compte tenu de la très grande diversité des décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE, on ne saurait affirmer avec certitude que de telles décisions ne relèveront jamais du champ d'application du réexamen interne prévu dans la proposition.

55. Il en va de même des décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE qui suspendent l'application d'un accord. Nous rappelons que le Conseil n'adopte une telle décision que dans des cas exceptionnels. On ne saurait exclure que, dans certaines circonstances, il soit possible de soutenir qu'une telle décision produit des effets juridiques vis-à-vis des personnes physiques et morales. Comme dans le cas des décisions portant conclusion d'accords internationaux, l'appréciation dépendrait de la nature de la décision et de l'accord concerné, ainsi que des droits ou obligations des tiers en rapport avec l'accord, et de la question de savoir si l'accord international lui-même est susceptible de produire un effet direct vis-à-vis des tiers ou s'il nécessite des mesures d'exécution au niveau de l'Union ou au niveau national. Il n'est donc pas exclu que le droit à un réexamen interne prévu dans le règlement Aarhus puisse s'appliquer à l'égard de telles décisions, à tout le moins dans certaines circonstances.

E. Conclusion intermédiaire concernant les actes adoptés en vertu de l'article 218 du TFUE

56. En conclusion sur l'article 218 du TFUE, comme indiqué ci-dessus, en l'absence d'une jurisprudence claire en la matière, on ne saurait exclure que les décisions du Conseil portant conclusion d'accords internationaux adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, du TFUE puissent, dans certaines circonstances, être considérées comme relevant du champ d'application des actes susceptibles de faire l'objet d'un réexamen interne au titre de la proposition. Il pourrait en aller de même pour les décisions du Conseil portant signature d'accords internationaux adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 5, du TFUE, dans la mesure où cette décision prévoit l'application provisoire de la totalité ou d'une partie de l'accord en question, ainsi que pour certaines décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE.

VI. LES ACTES ADOPTES EN VERTU DU TRAITE INSTITUANT LA COMMUNAUTE EUROPEENNE DE L'ENERGIE ATOMIQUE (TRAITE EURATOM)

57. Certaines délégations ont demandé si les actes adoptés en vertu du traité Euratom étaient susceptibles de faire l'objet d'un réexamen interne au titre du règlement Aarhus, tel que modifié par la proposition.
58. Le Tribunal a récemment examiné la question de savoir si le règlement Aarhus (dans sa version actuelle) s'applique à une mesure adoptée sur le fondement du traité Euratom, dans une affaire relative au refus de donner accès à des documents établis concernant cette mesure (arrêt du 27 février 2018, CEE Bankwatch Network/Commission, T-307/16, EU:T:2018:97).
59. Au point 46 dudit arrêt, le Tribunal a jugé que: *"selon son intitulé, ses considérants et ses dispositions, le règlement n° 1367/2006 met en œuvre, en matière d'informations, des obligations contractées dans le cadre d'une convention internationale à laquelle la Communauté européenne de l'énergie atomique n'est pas partie, à savoir la convention d'Aarhus. Ainsi qu'il résulte de l'article 1^{er} de la décision 2005/370/CE du Conseil, du 17 février 2005, relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention d'Aarhus (JO 2005, L 124, p. 1), ladite convention a été approuvée au seul nom de la Communauté européenne, devenue l'Union. N'étant pas partie à cette convention, la Communauté européenne de l'énergie atomique ne saurait être soumise, faute d'indication en sens contraire, aux obligations contenues dans le règlement qui la met en œuvre"* (soulignement ajouté par nos soins).
60. Le Tribunal a ensuite rappelé que les actes pris en application du traité Euratom ne sont pas nécessairement soumis aux obligations qui sont applicables dans le cadre de l'Union. La Communauté européenne de l'énergie atomique et l'Union européenne sont des organisations différentes qui sont établies par des traités distincts, dotées de personnalités juridiques différentes (point 47 et la jurisprudence citée).

61. Le Tribunal a souligné que l'article 106 *bis* du traité Euratom rend applicables certaines dispositions issues du TUE et du TFUE. L'article 192 du TFUE, qui constitue la base juridique du règlement Aarhus, ne figure pas parmi ces dispositions. Il s'ensuit que les mesures adoptées sur le fondement de l'article 192 du TFUE ne sauraient s'appliquer dans le cadre de l'Euratom (points 48 et 49).
62. Le Tribunal a conclu que le règlement Aarhus s'appliquait exclusivement dans le cadre de l'Union européenne, et non aux institutions et organes Euratom (point 50).
63. En principe, il est donc clair que les actes adoptés sur le fondement du traité Euratom ne sont pas soumis aux dispositions du règlement Aarhus.
64. En revanche, il est vrai que, dans un pourvoi concernant une affaire récente en matière d'aides d'État, la Cour a jugé que le TFUE a des finalités qui sont beaucoup plus amples que les objectifs sectoriels du traité Euratom et que, dès lors que le TFUE "*confère à l'Union des compétences étendues dans de nombreux domaines et secteurs, les règles du traité FUE s'appliquent dans le secteur de l'énergie nucléaire lorsque le traité Euratom ne contient pas de règles spécifiques. Par suite, le traité Euratom ne contenant pas de règles en matière d'aides d'État, l'article 107 TFUE peut trouver à s'appliquer dans ce secteur*"⁴⁸(soulignement ajouté par nos soins).
65. La Cour a ensuite déclaré que le traité Euratom "*ne traite(...) pas de manière exhaustive des questions environnementales qui concernent le secteur de l'énergie nucléaire. Partant, le traité Euratom ne s'oppose pas à l'application dans ce secteur des règles du droit de l'Union en matière d'environnement*" (point 41, soulignement ajouté par nos soins). Cela concernait aussi bien les dispositions du droit primaire, telles que l'article 11 du TFUE, que les dispositions du droit dérivé. À cet égard, la Cour a rappelé que la directive 2011/92/UE, concernant l'évaluation des incidences sur l'environnement, s'applique aux centrales nucléaires et aux autres réacteurs nucléaires (points 42 et 43).

⁴⁸ Arrêt du 22 septembre 2020, Autriche/Commission, C-594/P, EU:C:2020:742. Cette conclusion fait écho à la jurisprudence antérieure dans le cadre de laquelle la Cour a jugé que, en l'absence de règles spécifiques dans le traité Euratom, les dispositions du traité CE peuvent s'appliquer. Voir l'avis 1/94, EU:C:1994:384, dans lequel la Cour a rappelé que les dispositions du traité CE ne sauraient déroger à celles du traité Euratom, tout en jugeant que, comme le traité Euratom ne comporte aucune disposition relative au commerce extérieur, "*rien ne s'oppose à ce que les accords conclus en vertu de l'article 113 du traité CE [l'actuel article 207 du TFUE] s'étendent aux échanges internationaux de produits Euratom*" (point 24).

66. Le SJC estime qu'il découle de ces deux affaires que les dispositions du règlement Aarhus s'appliquent aux mesures adoptées en vertu du TFUE (ou du TUE) qui concernent le domaine de l'énergie nucléaire. Elles ne s'appliquent toutefois pas aux mesures adoptées en vertu du traité Euratom lui-même, c'est-à-dire aux décisions fondées sur le traité Euratom. Rien dans la proposition ne modifie cette analyse.

VII. LE FAIT QUE LA QUALITE POUR DEMANDER UN REEXAMEN INTERNE SOIT RESERVEE AUX "ENTITES QUALIFIEES"

67. Dans son avis de 2021, le comité confirme son analyse de 2017 selon laquelle, en ce qui concerne le droit de demander un réexamen interne: *"en excluant tous les membres du public à l'exception des organisations non gouvernementales qui satisfont aux critères énoncés à son article 11, le règlement Aarhus ne met pas correctement en œuvre l'article 9, paragraphe 3"* de la convention d'Aarhus⁴⁹.
68. Certaines délégations ont exprimé des doutes quant à la compatibilité avec les traités d'une extension du champ d'application du règlement Aarhus permettant à une catégorie plus large d'entités qualifiées, voire à des membres du public, de demander un réexamen interne d'actes administratifs.
69. Le SJC a également formulé des observations sur cette critique dans son avis de 2017 (points 37 et 38). Il continue de considérer qu'il serait juridiquement possible de modifier le règlement Aarhus afin d'élargir le champ d'application du droit de demander un réexamen interne au-delà de ce qui est prévu dans la version actuelle du règlement Aarhus (son article 11 énonce les critères auxquels les organisations non gouvernementales doivent satisfaire pour être recevables à demander un réexamen interne d'actes administratifs). Il s'agit essentiellement d'une question qu'il revient aux colégislateurs de régler lorsqu'ils décident de la meilleure manière de tenir compte des exigences de la convention d'Aarhus en ce qui concerne l'application des dispositions de cette convention aux institutions et organes de l'Union.

⁴⁹ Point 37 de l'avis du comité de 2021 (*traduction du Conseil*).

70. À cet égard, le SJC note que l'article 9, paragraphe 3, de la convention elle-même prévoit que les Parties peuvent fixer les critères auxquels les membres du public⁵⁰ doivent satisfaire pour avoir accès aux voies de recours administratif contre les actes et omissions jugés contraires au droit national de l'environnement. Le comité a également reconnu que l'ouverture d'un recours administratif à tous les particuliers équivaldrait à une *actio popularis* qui n'est pas requise par la convention⁵¹. Il a en revanche estimé que, en ce qui concerne les organisations non gouvernementales, les critères imposés ne doivent pas être stricts au point d'"interdire à toutes ou à presque toutes les organisations environnementales de contester de tels actes ou omissions" (traduction du Conseil). À cet égard, nous rappelons que la Cour a jugé que les parties contractantes à la convention d'Aarhus "disposent d'une large marge d'appréciation quant à la définition des modalités de mise en œuvre des "procédures administratives ou judiciaires"" prévues à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus⁵² (soulignement ajouté par nos soins).

VIII. OBSERVATIONS DU COMITE SUR LA DEFINITION DES ACTES ADMINISTRATIFS FIGURANT DANS LA PROPOSITION

A. Les actes ayant "un effet juridiquement contraignant et extérieur"

71. Dans son avis de 2021, le comité a repris la suggestion, qu'il avait formulée pour la première fois en 2017, de modifier l'expression "ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur" (soulignement ajouté par nos soins), qui est l'une des exigences qu'un acte doit remplir pour être considéré comme relevant de la définition de la notion d'"acte administratif" aussi bien au sens de la version actuelle du règlement qu'au sens de la version modifiée de cette définition qui figure dans la proposition (voir les points 12 et 13 et note de bas de page n° 19 ci-dessus). Le comité considère que cette expression est trop restrictive et qu'il convient de la modifier afin qu'elle fasse référence aux actes "ayant un effet juridique et extérieur" (soulignement ajouté par nos soins). Il reconnaît qu'un acte doit produire des effets juridiques pour aller à l'encontre du droit de l'environnement, mais il estime que l'inclusion du terme "*contraignant*" pourrait exclure certains actes du champ d'application de la proposition⁵³.

⁵⁰ L'article 2, paragraphe 4, de la convention définit le terme "*public*" comme désignant "*une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes*".

⁵¹ Voir la page 194 du guide d'application de la convention d'Aarhus, qui cite les conclusions du comité dans l'affaire ACCC/C/2005/11.

⁵² C-401/12 P et C-403/12 P, voir la note de bas de page n° 8, point 59.

⁵³ Il est généralement admis que les termes "*effet extérieur*" ont la même signification que les termes "*effet à l'égard des tiers*".

72. Pour répondre à cette suggestion, il est nécessaire d'examiner si la suppression du terme "*contraignant*" modifierait substantiellement le champ d'application de la définition.
73. Nous rappelons que la Cour a parfois opéré une distinction entre les actes "*ayant des effets juridiques*" et les actes "*juridiquement contraignants*". Dans l'affaire OIV, qui portait sur la définition des actes ayant un effet juridique en rapport avec les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE, les recommandations formulées par l'Organisation internationale de la vigne et du vin, bien qu'elles ne soient pas en elles-mêmes juridiquement contraignantes, ont été considérées comme ayant des effets juridiques en ce qu'elles avaient "*vocation à influencer de manière déterminante le contenu de la réglementation [de l'Union]*"⁵⁴.
74. De manière plus générale, en ce qui concerne la notion d'actes ayant des effets juridiques au sens de l'article 263 du TFUE, la jurisprudence de la Cour prévoit qu'aux fins de déterminer si un acte a des effets juridiques, la forme de l'acte est dépourvue de pertinence. En réalité, seuls importent ses effets, son contenu et sa portée⁵⁵. Dans certaines des affaires concernées, la Cour a utilisé l'expression "*effets juridiques*"⁵⁶, dans le droit fil du libellé de l'article 263, premier alinéa, du TFUE, alors que dans d'autres, elle a fait référence aux actes adoptés en vertu de l'article 263 du TFUE comme étant des actes de "*nature contraignante*"⁵⁷ ou comme ayant "*force obligatoire*" (et "*des effets juridiques*")⁵⁸, ou encore, dans certains cas, comme ayant "*des effets de droit obligatoires*"⁵⁹.

⁵⁴ Arrêt du 7 octobre 2014, Allemagne/Conseil, C-399/12, EU:C:2014:2258, points 61 à 64.

⁵⁵ Comme l'indique également l'exposé des motifs de la proposition, voir les pages 8 et 9. Voir l'arrêt du 10 décembre 1957, Usines à tubes de la Sarre/Haute Autorité, affaires jointes 1/57 et 14/57, EU:C:1957:13, p. 105; arrêt du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, EU:C:1981:264, point 9; arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, 22/70, EU:C:1971:32, point 42; arrêt du 16 juin 1993, France/Commission, C-325/91, EU:C:1993:245, point 9; arrêt du 20 mars 1997, France/Commission, C-57/95, EU:C:1997:164, point 22; arrêt du 22 juin 2000, Pays-Bas/Commission, C-147/96, EU:C:2000:335, point 27; arrêt du 13 octobre 2011, Deutsche Post et Allemagne/Commission, affaires jointes C-463/10 P et C-475/10 P, EU:C:2011:656, point 36.

En ce sens, voir l'arrêt du 13 novembre 1991, France/Commission, C-303/90, EU:C:1991:424, points 8 et 10; l'arrêt du 28 novembre 1991, Grand-Duché de Luxembourg/Parlement, affaires jointes C-213/88 et C-39/89, EU:C:1991:449, point 15; l'arrêt du 9 octobre 1990, France/Commission, C-366/88, EU:C:1990:348, points 8 et 11.

⁵⁶ Affaires jointes 1/57 et 14/57, *ibid.*

⁵⁷ C-57/95, voir la note de bas de page n° 55, point 22; C-325/91, voir la note de bas de page n° 55, point 26.

⁵⁸ C-325/91, voir la note de bas de page n° 55, point 30.

⁵⁹ C-463/10 P et C-475/10 P, voir la note de bas de page n° 55, point 36; voir également 60/81, note de bas de page n° 55, point 9 ("*des effets juridiques obligatoires*").

75. À cet égard, nous rappelons que l'article 12 du règlement Aarhus prévoit la possibilité de saisir la Cour "*conformément aux dispositions pertinentes du traité*" et, par conséquent, dans le respect des conditions énoncées à l'article 263 du TFUE. Comme indiqué au point 24 ci-dessus, le Tribunal a interprété la notion d'acte ayant "*un effet juridiquement contraignant et extérieur*", au sens de l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus, comme étant compatible avec celle d'un acte produisant des effets juridiques à l'égard des tiers, au sens de l'article 263 du TFUE⁶⁰.
76. À la lumière de cette jurisprudence, il est raisonnable de conclure qu'il n'existe aucune différence de fond, aux fins de la définition d'un acte administratif au sens du règlement Aarhus, entre l'utilisation des termes "*ayant un effet juridique et extérieur*" et "*ayant un effet juridiquement contraignant et extérieur*". En conséquence, le SJC estime que la modification suggérée par le comité ne modifierait pas le champ d'application matériel de la définition de la notion d'"acte administratif" figurant dans la proposition. Il existe plusieurs façons de procéder à cet égard. On pourrait conserver l'expression "*effet juridiquement contraignant et extérieur*", en expliquant au comité qu'il ne faut pas la considérer comme étant équivalente à l'expression "*produisant des effets juridiques à l'égard des tiers*". Une autre solution serait d'accepter le libellé proposé par le comité, en insérant dans un considérant un texte explicatif indiquant que la définition doit être lue à la lumière de l'article 263 du TFUE et de la jurisprudence y afférente⁶¹.

B. Les actes "*adoptés par une institution ou un organe de l'Union*"

77. Dans son avis de 2021, le comité formule également des observations sur d'autres modifications apportées à la définition révisée de la notion d'*acte administratif*" figurant dans la proposition. Celle-ci fait référence aux actes non législatifs "*adopté[s] par une institution ou un organe de l'Union (...)*" (soulignement ajouté par nos soins). Le comité a estimé que l'utilisation du terme "*adopté*" pourrait limiter "*l'éventail des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus*"⁶².

⁶⁰ T-9/19, voir la note de bas de page n° 31, point 149.

⁶¹ Une autre approche aurait pu consister à modifier le libellé de l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus afin de l'aligner directement sur le libellé de l'article 263 du TFUE.

⁶² Point 46 de l'avis du comité de 2021 (*traduction du Conseil*).

78. Le comité n'a pas précisé plus avant ses inquiétudes, mais le SJC considère qu'il est possible de formuler les observations générales ci-après en réponse à cette préoccupation.
79. Il est raisonnable d'interpréter le terme "adopté" comme faisant référence à des actes qui ne sont plus à l'état de projet. Ces actes ont été finalisés conformément aux procédures qui leur sont applicables et sont susceptibles de faire l'objet de la procédure de réexamen interne prévue à l'article 10 du règlement Aarhus, pour autant qu'ils répondent également aux autres exigences de la définition. Comme indiqué au point 74 ci-dessus, la Cour a jugé de façon constante, en ce qui concerne l'article 263 du TFUE, que les actes produisant des effets juridiques à l'égard des tiers sont attaquables, quelle que soit leur forme⁶³. Par analogie avec cette jurisprudence, aux fins du réexamen interne prévu par le règlement Aarhus, le terme précis utilisé pour indiquer que l'acte revêt un caractère définitif ("*adopté*", "*entériné*", "*approuvé*", etc.) n'a aucune importance aux fins de déterminer s'il a "*un effet juridiquement contraignant et extérieur*" au sens de l'article 2, paragraphe 1, point g), du règlement Aarhus.
80. Par conséquent, le SJC estime que l'utilisation du terme "*adopté*" en rapport avec les actes de l'Union qui relèvent de la définition de la notion d'"*acte administratif*" figurant dans la proposition ne limite pas l'éventail des actes qui peuvent faire l'objet d'un réexamen interne au titre du règlement Aarhus.
81. Il convient de rappeler que les traités mentionnent souvent simplement les actes "*des*" institutions⁶⁴. Une autre solution serait d'utiliser ici le même libellé, ce qui ne modifierait pas non plus le champ d'application de la disposition.

IX. LES MESURES D'EXECUTION AU NIVEAU DES ÉTATS MEMBRES

82. La proposition établit une distinction entre les actes exigeant des mesures d'exécution au niveau de l'Union, pour lesquels un réexamen administratif interne est prévu, mais uniquement au moment de l'adoption de la mesure d'exécution en question, et les actes exigeant des mesures d'exécution au niveau des États membres, pour lesquels aucun réexamen interne n'est prévu⁶⁵.

⁶³ Voir en ce sens, C-147/96, note de bas de page n° 55, point 27.

⁶⁴ Voir, notamment, l'article 4 du TUE et l'article 263 du TFUE lui-même.

⁶⁵ Voir l'article 1^{er}, point 1 et point 2, sous a), de la proposition.

83. Dans son avis de 2021, le comité indique qu'il n'est pas conforme à la convention d'Aarhus que les actes de l'Union exigeant des mesures d'exécution au niveau national ne puissent pas faire l'objet d'un réexamen interne. Il reconnaît que les institutions et organes de l'Union ne pourraient pas procéder à un réexamen interne des mesures nationales d'exécution elles-mêmes. Cependant, il fait valoir que le réexamen interne de l'acte de l'Union devrait être autorisé une fois que les mesures nationales d'exécution sont adoptées.
84. Le SJC estime que cet avis ne tient pas compte de la spécificité de l'ordre juridique de l'Union ni des différentes voies de recours disponibles concernant les actes de l'Union et les actes nationaux dans le domaine du droit de l'environnement. Lorsque des mesures nationales d'exécution sont exigées pour un acte de l'Union, une entité qualifiée cherchant à contester cette mesure devrait former un recours conformément aux voies de recours nationales applicables. Cela est conforme à l'approche adoptée à l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE en ce qui concerne les actes réglementaires comportant des mesures d'exécution qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en annulation au titre de cet alinéa en raison des possibilités de recours qui existent contre de telles mesures d'exécution⁶⁶. Il convient de rappeler que le traité de Lisbonne a élargi le champ d'application de cet alinéa, afin de permettre à des requérants non privilégiés de former un recours juridictionnel contre des actes réglementaires qui les concernent directement mais qui ne comportent pas de mesures d'exécution. Comme indiqué au point 24 ci-dessus, le Tribunal a jugé, dans l'affaire T-9/19 (ClientEarth/BEI), que les actes susceptibles d'un réexamen interne au titre de l'article 10 du règlement Aarhus devraient être interprétés conformément aux dispositions de l'article 263 (point 149 de l'arrêt).
85. En ce qui concerne les voies de recours nationales, outre les possibilités administratives qui peuvent exister pour le réexamen des mesures nationales d'exécution, il existe des voies de recours juridictionnel qui permettent d'avoir accès à une instance appropriée pour contester la validité de l'acte de l'Union sur la base duquel ces mesures d'exécution ont été prises.

⁶⁶ CONV 636/03; CONV 619/03; Groupe de travail II de la Convention européenne - Document de travail n° 21 du 7 octobre 2002.

86. Il est possible de le faire en engageant dans l'État membre concerné une procédure juridictionnelle contre les mesures nationales d'exécution, dans le cadre de laquelle le demandeur peut invoquer l'invalidité de l'acte de l'Union exigeant une telle mise en œuvre au niveau national. Dans ce contexte, la juridiction nationale doit saisir la Cour, en application de l'article 267 du TFUE, d'une demande de décision préjudicielle portant sur la validité de l'acte de l'Union⁶⁷.
87. Comme indiqué au point 17 ci-dessus, l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus exige que des procédures administratives ou judiciaires puissent être engagées pour contester les actes allant à l'encontre des dispositions du droit de l'environnement, mais il n'exige pas que les deux types de procédures soient disponibles. Le SJC considère que le fait que les actes de l'Union exigeant des mesures d'exécution au niveau national ne puissent pas faire l'objet d'un réexamen interne, comme le prévoit la proposition, est conforme aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Union et à son système de contrôle juridictionnel.

X. CONCLUSION

88. En conclusion, l'avis du Service juridique du Conseil est le suivant:
- a) il convient de préciser davantage dans le projet de texte la définition des "*actes administratifs*" susceptibles de faire l'objet d'un réexamen interne en vertu de l'article 10 du règlement Aarhus, afin d'indiquer plus clairement que cette notion recouvre aussi bien les actes de portée individuelle que les actes réglementaires susceptibles de recours au titre de l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE;
 - b) l'extension proposée de la procédure de réexamen interne aux actes non législatifs de portée générale, telle qu'elle est prévue dans la proposition, est compatible avec l'article 263, quatrième alinéa, du TFUE;

⁶⁷ Arrêt du 28 avril 2015, T & L Sugars et Sidul Açúcares/Commission, C-456/13 P, EU:C:2015:284, points 29 à 31; arrêt du 19 décembre 2013, Telefónica/Commission, C-274/12 P, EU:C:2013:852, points 27 à 29; C-583/11 P, voir la note de bas de page n° 33, point 93.

- c) en l'absence d'une jurisprudence claire en la matière, on ne saurait exclure que, dans certaines circonstances, les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 5, du TFUE, lorsqu'une application provisoire est prévue, ainsi que les décisions du Conseil adoptées en vertu de l'article 218, paragraphe 6, et de l'article 218, paragraphe 9, du TFUE, puissent faire l'objet d'un réexamen interne en vertu du règlement Aarhus, si ce dernier est modifié comme proposé;
- d) les dispositions du règlement Aarhus s'appliquent aux mesures adoptées en vertu du TFUE (ou du TUE) qui concernent le domaine de l'énergie nucléaire, mais ne s'appliquent pas aux mesures adoptées en vertu du traité Euratom;
- e) il est juridiquement possible, si le législateur de l'Union le décide, de modifier le règlement Aarhus de manière à élargir le champ d'application du droit de demander un réexamen interne au-delà de la notion d'"entités qualifiées" prévue à l'article 11 de la version actuelle dudit règlement;
- f) aux fins du règlement Aarhus, et à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, il n'existe aucune différence de fond entre les termes "*effet juridiquement contraignant et extérieur*" et les termes "*effet juridique et extérieur*" dans la définition de la notion d'"acte administratif";
- g) l'utilisation du terme "*adopté*" (dans la proposition) en rapport avec les actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un réexamen interne ne restreint pas le champ d'application de ce réexamen;
- h) le fait que les dispositions des actes administratifs exigeant des mesures d'exécution au niveau des États membres soient exclues (dans la proposition) de la procédure de réexamen interne est compatible avec le système de contrôle juridictionnel de l'Union ainsi qu'avec l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus.