

Les bases nouvelles de la démocratie environnementale

L'information et la participation du public

Actes du Colloque

Dax , le 17 décembre 2013

Sous la direction de :

Serge Soumestre , président de la section Aquitaine de la SFDE

Alain Tartinville , président de la Cie régionale des commissaires-enquêteurs Adour-Gascogne



La Compagnie des Commissaires-Enquêteurs Adour Gascogne
La Société Française pour le Droit de l'Environnement- section Aquitaine

Acte du colloque du 17 décembre 2013

Sommaire

Session du matin

Présidence : monsieur Jean Yves MADEC, président honoraire, ancien président du tribunal administratif de Pau.

1. **Les sources internationales et européennes du droit à l'information et à la participation du public** par monsieur Serge SOUMASTRE, chargé de cours à l'IEP de Bordeaux, président de la section Aquitaine de la société française pour le droit de l'environnement.
2. **Le rôle de la jurisprudence administrative et de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) dans la construction du droit à l'information et à la participation du public** par monsieur Alexandre BADIE, président du tribunal administratif de Pau.
3. **A propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation** par monsieur Julien BETAILLE, Maître de conférences à l'Université de Toulouse-Capitole, membre de la SFDE

Session de l'après-midi

Présidence : monsieur Bernard CHEMIN, président de Chambre à la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

1. **Le Débat public, le garant de la concertation et les tendances actuelles de la concertation avec le public** par monsieur Claude BERNET, Président de la Commission particulière de Débat public sur le projet CIGEO¹.(stockage souterrain de déchets radioactifs)
2. **La réforme de l'enquête publique : son rôle dans l'évolution du droit à l'information et la participation du public et les points d'actualité** par madame Georgette PEJOUX, urbaniste, commissaire enquêteur, membre du bureau de la compagnie nationale des commissaires enquêteurs (CNCE)
3. **Table ronde portant sur la politique de participation du public et ses acteurs**
 - **modérateur** : Bernard Chemin ,
 - le **juge administratif** : Alexandre BADIE, président du tribunal administratif de Pau
 - les **services de l'Etat** : Thierry VIGNERON, directeur départemental du territoire et de la mer des Landes
 - le **commissaire-enquêteur**, André ETCHELECOU, commissaire-enquêteur, garant de la concertation pour le Grand Projet Ferroviaire du Sud-Ouest (GPSO)
 - les **maîtres d'ouvrage** : Francis BARNETCHE, de la société Transport-Infrastructure- Gaz de France (TIGF)
 - les **associations** : Madame Sandrine GELIS de la Société pour l'Étude, la Protection et l'Aménagement de la Nature dans le Sud-Ouest (SEPANSO), Bordeaux .

Avant propos :

Serge Soumastre et Alain Tartinville

Le présent colloque et la préparation des Actes ont été réalisés dans le cadre d'un **partenariat** entre la Compagnie régionale des commissaires enquêteurs Adour Gascogne qui rassemble quatre départements (Gers, Hautes-Pyrénées, Landes, Pyrénées-Atlantiques) et la section Aquitaine de la Société Française pour le Droit de l'environnement, qui comporte parmi ses membres, depuis plusieurs années déjà, des commissaires-enquêteurs.

A différentes occasions déjà, nos deux associations qui poursuivent à bien des égards des objectifs communs, ont eu l'occasion de travailler ensemble. Il en fut ainsi dans le cadre du colloque national de la Société Française pour le Droit de l'Environnement, organisé par la section Aquitaine en octobre 2007 à Biarritz, consacré à la prévention des risques naturels en droit international, droit européen et droit comparé. Plus récemment, la Compagnie des commissaires-enquêteurs de Bordeaux-Aquitaine a participé en 2013 à une journée organisée par la section Aquitaine de la SFDE au Conseil Régional sur la réforme de l'enquête publique et de l'étude d'impact.

Ce colloque présente, en outre, la particularité d'avoir bénéficié d'une **participation importante des juridictions administratives**, celle de Pau à travers son président Alexandre Badie, de Yves Madec président honoraire de tribunal administratif et de Bernard Chemin, président de chambre à la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

L'organisation de ce colloque à Dax, qui a rassemblé de nombreux participants (commissaires-enquêteurs, services de l'État, universitaires, ...), la rédaction et la diffusion des Actes, ont pu être réalisées grâce au **soutien financier apporté par la DREAL Aquitaine**, dont la Directrice est Emmanuelle Baudoin, et à l'engagement personnel de Lydie Laurent, chef de la Mission Connaissance et Evaluation, service en charge de la formation des commissaires-enquêteurs. Qu'elles en soient remerciées !

Pourquoi un tel colloque ? Qu'est ce qui justifie l'implication des commissaires-enquêteurs - qui, c'est bien connu, n'ont pas vocation à dire le droit - dans un colloque juridique, avec l'intervention de chefs de juridiction et d'universitaires : Julien Bétaille, maître de conférences à l'Université de Toulouse et Serge Soumastre, chargé du cours de droit de l'environnement en 5ème année et en préparation aux concours à l'IEP de Bordeaux.

A la première question, la réponse paraît évidente : depuis plusieurs années – et notamment depuis les « lois Grenelle », **un droit à l'information et à la participation du public est en développement constant**, développement auquel le juge constitutionnel et le juge administratif ont apporté une contribution majeure. Les **nouveaux textes** – la loi du 27 décembre 2012 et l'ordonnance du 5 août 2013 - issus de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui vous sont présentés, et dont la complexité a été relevée, ne constituent certainement pas les dernières étapes de ce nouveau droit de la démocratie participative. Au stade de développement de ce droit, des interrogations se font jour, tel a été le cas dans ce colloque sur **la réalité et la portée de ce qui est dénommée « la Démocratie environnementale »**. Le jugement porté dans le cadre de ce colloque est dans son ensemble nuancé et ne saurait faire abstraction des riches réflexions du Conseil d'État dans son cycle de conférences autour de la Démocratie environnementale et des apports des « lois Grenelle » et du **rapport public de 2013 « Consulter autrement et participer effectivement »**. Ce jugement doit aussi tenir compte du droit comparé et des pratiques déjà anciennes de l'Administration délibérative, notamment aux États-Unis.

Et l'enquête publique dans tout ça ? Va-t-elle être rangée au magasin des accessoires sous l'effet de ce que Madame Dominique Schnapper nomme « **l'ultra-démocratie** »² ? Rien n'est moins sûr, l'enquête publique qui est née avec la Déclaration des droits de l'homme de 1789 s'est adaptée. L'enquête électronique, comme le souligne Georgette Péjoux, représentant à ce colloque la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs est d'ores et déjà une réalité ! Un groupe de travail au sein de la Compagnie nationale a déjà analysé les problèmes, esquisse les solutions pour répondre aux nouvelles exigences issues de la loi « Grenelle 2 ».

D'aucuns s'étonneront, on l'a déjà dit, du fort investissement des commissaires-enquêteurs dans le champ de cette réflexion. La réponse en a été donnée par le président Madec, actuellement commissaire-enquêteur dans les Pyrénées-Atlantiques. Il observe, en effet, qu'un colloque offre une opportunité pour le commissaire-enquêteur que ne permet pas une journée de formation, pour réfléchir sur le sens, voire l'absence de sens du « métier » de commissaire-enquêteur. La réflexion amorcée ici pourra très certainement être enrichie et poursuivie dans le cadre du **futur congrès national des commissaires-enquêteurs les 23 et 24 avril 2014 à Marseille, qui aura pour thème « Quel progrès pour la participation ? ».**

² cf. Dominique Schnapper « *L'esprit démocratique des lois* », Gallimard, coll.NRF Essais,2014.

INTRODUCTION A LA PREMIERE PARTIE

Jean-Yves MADEC
président honoraire du tribunal administratif de Pau

Je remercie d'abord les organisateurs , la Compagnie des commissaires-enquêteurs Adour-Gascogne et la section Aquitaine de la société française pour le droit de l'environnement, pour avoir choisi ce thème sur la démocratie environnementale. C'est un thème qui est d'actualité. Il y a eu , en effet, deux textes importants qui sont intervenus depuis un an et qu'il sera intéressant de voir ensemble.

C'est un thème d'actualité, et puis, c'est un thème qui suscite beaucoup d'interrogations en tous les cas chez moi, à travers mon itinéraire personnel d'ancien Président de Tribunal Administratif, d'ancien membre d'une Commission particulière du débat public, et d'actuel commissaire-enquêteur. Ce sont des interrogations, qui sont peut-être aussi les vôtres, que je voudrais évoquer dans cette introduction. J'espère qu'au cours de ce colloque les intervenants et les débats avec les participants , qui ont souvent une perception concrète de la concertation et de l'enquête publique pourront apporter des éléments de réponse.

Ces interrogations, je vais les présenter de manière peut-être un peu provocatrice. Après tout, on est dans un colloque ; il ne s'agit pas d'une journée de formation classique de commissaires-enquêteurs qui composent majoritairement le public donc, on est là et on a l'opportunité de réfléchir sur le sens, voire l'absence de sens de notre métier entre guillemets de commissaire-enquêteur.

Ces trois questions sont les suivantes. :

-Le titre d'abord :de « Démocratie environnementale ».interpelle Pourquoi faudrait-il une démocratie environnementale ? Est-ce que la démocratie tout court n'est pas suffisante ?

-Deuxième question : La « démocratie environnementale », n'est-elle pas unurre pour les citoyens ?

Troisième question : n'est-elle pas aussi un piège pour les pouvoirs publics ?

Ces trois questions appellent des précisions et de premiers commentaires de ma part :

1. D'abord, qu'est-ce que la démocratie environnementale ?

La définition, en est donnée à l'article 7 de la Charte de l'environnement qu'on va évoquer certainement à plusieurs reprises aujourd'hui. C'est l'information et la participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement. Pour ce qui est de l' information, j'admets volontiers que ça ne soulève pas de débat particulier. En revanche pour la Participation, les interrogations sont beaucoup plus fortes En effet, notre système politique fonctionne depuis 200 ans sur le principe de la démocratie représentative, c'est-à-dire le régime où la souveraineté du peuple est déléguée aux représentants du peuple, c'est-à-dire des élus nationaux et locaux qui sont légitimes à prendre les décisions dans tous les domaines. Pourquoi faudrait-il que le public participe de façon particulière aux seules décisions qui ont une incidence sur l'environnement et pas aux décisions économiques et sociales qui ont une incidence sur son emploi, son pouvoir d'achat, et pourquoi pas aussi aux décisions internationales qui peuvent avoir une incidence sur la vie de leurs enfants dans des opérations extérieures ?

Si j'en crois la convention d'Arrhus, autre texte auquel on va se référer à plusieurs reprises aujourd'hui, dans l'article 1^{er}, on nous explique que cette participation est nécessaire, je cite : « *afin de contribuer à protéger le droit de chacun dans les générations présentes et futures de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être* ».

. Si on pousse le raisonnement, cela voudrait dire que les décideurs, c'est-à-dire les élus nationaux et locaux, ne sont pas capables de protéger ce droit, alors que les citoyens, désormais mûrs, responsables, décidés à s'investir dans la *res publica*, en seraient capables. Permettez-moi de douter de cette vision angélique des choses. . Nous savons depuis Jean-Jacques Rousseau que l'intérêt général n'est pas la somme des intérêts particuliers. Qui incarne le mieux l'intérêt général ? L'élu, le décideur, avec tous ses dossiers complets, la technocratie qui l'entoure, ou le public, sachant alors que ce terme de « public », et vous le savez bien, vous, commissaires-enquêteurs est trompeur ; qu'il cache en fait le plus souvent tous ceux que le projet en cause dérange. Les personnes concernées, ce sont les personnes impactées, dérangées par le projet et qui vont essayer d'y faire échec. Je sais que la démocratie représentative est en crise et qu'il y a une perte de confiance envers les élus et les notables. Il faut très certainement inventer autre chose pour régénérer notre modèle démocratique. Mais, la démocratie, ça reste tout de même, et cela doit rester selon moi, le respect du suffrage universel, donc des élus, sinon, on brouille les cartes d'une manière qui me paraît dangereuse.

2. D'où ma deuxième interrogation : La démocratie environnementale n'est-elle pas un leurre pour les citoyens ? Parce qu'en réalité, on n'a pas brouillé les cartes. La volonté affichée dans un souci du politiquement correct ou de « capture électorale, d'impliquer de façon effective les citoyens dans le processus décisionnel existe-t-elle réellement ? On peut s'interroger. Et si toutes ces procédures de prétendue participation n'avaient finalement pour objectif que de conforter la légitimité d'un projet déjà mûr et d'en accroître l'acceptabilité sociale en faisant semblant d'avoir pris l'opinion des gens. Le plus souvent en fait, on fait un débat public ; on fait une enquête publique pour se conformer à la loi, pas pour prendre réellement l'avis des citoyens. Les élus sont-ils d'ailleurs si éloignés de leurs électeurs qu'ils ne connaîtraient pas cet avis ? J'en doute, même ceux qui n'ont pas fait le Tour de France à pied pour s'en rendre compte et pour les rencontrer. J'en doute. Nos élus de terrain, ils sont nombreux - ce n'est pas pour rien qu'il y a 36 000 communes en France, savent très bien ce que les administrés vont dire de leur projet. Ils savent très bien que Monsieur X ne sera pas content si l'infrastructure qui est prévue passe dans son « backyard ». Ce que le promoteur d'un projet attend d'une enquête publique d'ailleurs, ce n'est pas l'avis du public, c'est l'avis personnel du commissaire-enquêteur. Au stade où en est le projet soumis à ces procédures, débat public, enquête publique, l'avis du public est pour l'essentiel connu. Les concertations ont eu lieu en amont. L'administration consultative existe depuis très longtemps. Le sujet de dissertation du concours d'entrée à l'ENA il y a quelques années portait déjà sur ce thème. Donc, ce n'est pas quelque chose de nouveau. Résultat, c'est la frustration des citoyens qui ne sont pas dupes. On a tous entendu ces réflexions : « circulez, il n'y a rien à voir ; le projet est ficelé » lors des enquêtes. Même si ces procédures peuvent évidemment améliorer à la marge un projet, il faut bien dire que ces réactions ne sont pas totalement infondées. Et d'ailleurs, pour les grands projets -en particulier des grands projets d'infrastructures de transport ; malgré toutes ces procédures de participation, on n'évite pas la contestation qui s'exprime de façon parfois violente sur le terrain. Je ne vois pas beaucoup de différence entre les manifestations du Larzac de ma jeunesse étudiante et celles du projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes. Et pourtant, du temps du Larzac, on n'avait eu qu'une enquête publique de « grand-papa », d'avant la loi Bouchardau, et la démocratisation des enquêtes publiques. Pour le projet Notre-Dame des Landes, on a eu une enquête publique intégrant les nouvelles exigences du code de l'environnement issues de la loi Grenelle 2 et du décret du 29/12/2011. On a eu un très long débat public. Pour quels résultats ? Sur l'acceptabilité du projet par les populations concernées, on peut dire qu'ils sont infimes. Comment empêcher ce malentendu, ces frustrations ? On verra si les deux textes législatifs nouveaux intervenus depuis un an sont susceptibles de changer la donne.

3. Troisième et dernière question : La démocratie environnementale n'est-elle pas à l'inverse devenue un piège pour les pouvoirs publics ? Est-ce qu'en mettant ces procédures à la disposition des citoyens, finalement les décideurs publics ne se piègent-ils pas eux-mêmes

? Ils dénoncent effectivement les inconvénients de ces procédures. On l'a entendu souvent de la part des élus locaux. Ils disent que ces discussions sont sources de retards, de surcoûts importants., engendrent un risque contentieux accru , qu'il s'agisse de l'enquête publique ou du débat public. Mais, je crois qu'au-delà il y a plus grave encore. Le principal mérite d'une enquête publique ou d'un débat public, c'est de permettre aux opposants de s'opposer. Se cachant souvent derrière des argumentations écologiques, le réflexe « Nimby³ » joue à fond. Le débat public, l'enquête publique cristallisent les oppositions, induisent une dynamique entre les opposants qui parfois ne se connaissaient pas et qui apprennent à travailler ensemble. J'ai vécu cette dynamique dans les débats publics sur la liaison ferroviaire Bordeaux-Espagne de manière très nette. Si on en croit les observateurs éclairés, pour le débat public sur l'aéroport de Notre-Dame des Landes, le même phénomène s'est manifesté. Plus le débat public avançait, plus l'opposition a été virulente et structurée. Je crois que les pouvoirs publics ont pris maintenant conscience de ce risque, et c'est sans doute pour cela qu'ils ont eu tant de réticences à traduire dans la loi les obligations que la France s'était imposée à elle-même un peu à la manière d'un apprenti sorcier à la fois en signant la convention d'Aarhus et en intégrant il y a quelques années la Charte de l'environnement à la Constitution. On se trouve là au cœur du sujet et des problématiques de cette journée.

Mais auparavant, une petite parenthèse pour faire une analogie entre ce qui vient d'être dit et un texte législatif tout récent ; je ne sais même pas s'il a été encore publié au Journal Officiel ; et qui a été validé par le Conseil Constitutionnel jeudi ou vendredi dernier, dans l'indifférence générale d'ailleurs.⁴ C'est le texte sur le référendum d'initiative partagée introduit par une loi organique de 2008 , ayant révisé l'article 11 de la Constitution de 1958 Constitution opérée en 2008. Donc vous voyez, on ne s'est pas bousculé ; on a pris le temps, et cette idée du référendum populaire, elle est devenue un référendum d'initiative partagée entre le peuple et les parlementaires dont les conditions de mise en œuvre sont tellement irréalistes puisqu'il faudra la signature d'un cinquième des parlementaires (185) et d'un dixième des électeurs, soit 4 400 000, que je suis prêt à prendre les paris que ça ne sera jamais, jamais appliqué.⁵ C'est le même réflexe que pour nos procédures de participation. C'est la même réticence des élus détenteurs de la souveraineté à partager le pouvoir décisionnel avec le peuple.

D'où ma question finale : Les nouveaux textes de 2012 et début 2013, qu'on va évoquer ce matin, issus de la loi Grenelle 2, ont-ils dégagé les bons outils de participation du public pour apprécier la pertinence des projets ? Question, qui nous amène directement au programme de la matinée, , avec une intervention tout d'abord de Monsieur Soumestre. On ne présente plus Monsieur Soumestre évidemment, encore qu'aujourd'hui, vous avez une l'étiquette de Président de la section Aquitaine de la Société Française pour le Droit de l'Environnement et non pas la casquette DREAL. Monsieur Soumestre va nous expliquer avec le souci de précision et d'exhaustivité qu'on lui connaît bien les fondements internationaux et européens du principe de participation du public. Ensuite, Alexandre Badie, Président du Tribunal Administratif de Pau, nous montrera comment la jurisprudence exigeante à la fois du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel a considéré que le législateur dans la loi Grenelle II, loi d'engagement national pour l'environnement du 12/07/2010 2010, n'a pas mis en œuvre ce principe de participation de manière suffisante, et donc, les juges ont exigé que le législateur revoie sa copie ; ce qui a été fait donc depuis un an par les deux textes que le Professeur Betaille nous explicitera, à savoir la loi du 27 décembre 2012 pour les décisions non individuelles de l'État, et l'ordonnance du 5 août 2013 pour toutes les autres décisions administratives.

Donc, je donne la parole d'abord à Monsieur Soumestre.

3 « Not In My BackYard » Pas dans mon arrière cour

4 Cons. Constit. , 5 décembre 2013 , n° 3924

5

LES SOURCES INTERNATIONALES ET EUROPEENNES DU DROIT A L'INFORMATION ET A LA PARTICIPATION DU PUBLIC

Serge SOUMASTRE

Chargé de cours à l'IEP de Bordeaux

Président de la section Aquitaine de la société française pour le droit de l'environnement.

La Convention d'Aarhus illustre la place croissante du droit international de l'environnement dans le droit de l'Union européenne et le droit national. Elle s'inscrit dans un double mouvement d'internationalisation et de constitutionnalisation », qui caractérise le droit de l'environnement , à travers, en particulier l'adoption en 2005 de la Charte constitutionnelle de l'environnement.⁶

Ce développement exponentiel du droit international et du droit communautaire , dont les causes sont multiples et dont-il est difficile de rendre compte, contribue largement à ce phénomène majeur de complexification du droit dans notre société, auquel a été consacré de nombreuses analyses, aussi bien dans le rapport public du Conseil d'Etat de 2006 « **Complexité et Sécurité du droit** » que dans le rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative(cf. **Rapport Boulard-Lambert** du 26 mars 2013).et qui a suscité de façon récurrente bon nombre de lois de simplification dont les impacts au demeurant relativement limités sont analysés dans le rapport public du Conseil d'Etat cité ci-dessus..

La place importante de la Convention d'Aarhus dans le droit de l'Union européenne et le droit national mais aussi dans les politiques publiques, s'insère dans un contexte où l'État ne possède plus le monopole de l'énonciation de l'intérêt général (cf Rapport public du Conseil d'Etat « **Reflexions sur l'intérêt général , 1999**), contexte où la démocratie participative tend de plus en plus à pénétrer et à infléchir les procédures, les politiques et à susciter l'expérimentation de nouvelles pratiques où les NTIC tendent à occuper une place privilégiée et,d'ailleurs justifiée au regard des générations nouvelles de l'ère numérique ».Cette Démocratie électronique comporte aussi un risque souligné par le président Yves Madec dans son introduction , de confiscation de cette nouvelle démocratie participative par des groupes de pression et la mise à l'écart de citoyens peu à même de maîtriser les arcanes de l'enquête publique électronique et n'ayant pas accès à Internet (soit 25% de la population , environ).⁷

Cette « lente et irrésistible montée en puissance du principe de participation » (R. Hostiou) et de ce que Madame Dominique Schnapper , dans un livre récemment publié, a appelé « **l'Ultradémocratie** »⁸, ne va pas sans soulever des débats (cf rapport introductif du président Madec), susciter des contradictions par rapport aux objectifs recherchés dues à l'excès de consultation et d'information », qui peut être aussi source de rigidité, de formalisme, de complexité pour les citoyens qui ont du mal, pour un même projet à apprécier les différences entre concertation ,enquête publique , mise à disposition du public mais aussi, dans certains cas débat public , procédures s'inscrivant-en-outre-selon des temporalités souvent diffractées .On sait que les enquêtes publiques sans public, avec pourtant de forts enjeux , dans le cadre de projets complexes à multi-procédures ou de plans-programmes, ont souvent pour sources des concertations menées en amont , avec des moyens beaucoup plus importants que ceux alloués à l'enquête publique et qui sont sources de perplexité pour les citoyens !. En outre ,cet essor de la concertation n'implique pas toujours une garantie automatique de meilleure prise en compte des attentes du public. Le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2012 « Consulter autrement, participer effectivement » à partir de l'analyse des limites de la démocratie participative en France a fixé une feuille de route pour instaurer

6 Michel Prieur, « Environnement et droits de l'homme : la Charte de l'environnement de 2004 , dans « Droits et politiques de l'environnement »,Doc.Fr..2009

7 cf. Rapport du centre d'analyse stratégique sur le fossé numérique en France, 2011.

8 Dominique Schnapper, « L'esprit démocratique des lois »,Gallimard, coll.NRF Essais, février 2014

les conditions d'une démocratie participative à travers, notamment, la création d'une administration de type délibérative sur le modèle des pays anglo-saxons , dont les enjeux excèdent les questions d'environnement et de développement durable , mais dont l'environnement constitue un champ d'expérimentation privilégié.

Cette présentation largement consacrée à la convention d'Aarhus qui a déjà fait l'objet de nombreux articles , en particulier , du professeur Michel Prieur et de Julien Bétaille , aurait mérité aussi une courte incursion dans le droit comparé qui, aurait pu répondre, en partie, peut-être aux questions préliminaires posées par le président ,Yves Madec concernant la pertinence de ces nouveaux outils de démocratie participative qui sont venus enrichir mais contribuer aussi à apporter , à certains égards, une complexité procédurale accrue..Ces éléments de droit comparé, auxquels le Conseil d'Etat a accordé une large place pour nourrir sa réflexion et dégager des propositions dans son rapport public « Consulter autrement , participer effectivement », sont abordés dans le rapport de Julien Bétaille.

- **Introduction** : La contribution du droit international à l'« irrésistible montée en puissance du principe de participation ».
- **1ère partie** : Les 3 piliers de la démocratie environnementale dans la convention d'Aarhus
- **2ème partie** : Mise en œuvre et effets de la convention d'Aarhus dans le Droit de l'Union européenne
- **Conclusions:**L'information et la participation du public : enjeux démocratiques et enjeux économiques .

Introduction

La place croissante du droit international et du droit communautaire en droit français.

Elle peut se traduire à travers :

- Le développement exponentiel⁹ des normes internationales et du droit dérivé communautaire qui peut être illustré ainsi :
 - Autant d'accords internationaux et trois fois plus d'actes communautaires que de lois internes.
 - Plus de 500 traités et accords internationaux concernent l'environnement et le développement durable dont 302 (60% au total) conclus après le premier sommet des Nations Unies à Stockholm en 1972.
- Le droit international de l'environnement est aussi le terrain privilégié de ce que le Conseil d'Etat a appelé « **le Droit souple**¹⁰ » dans son étude annuelle de 2013 ou de ce que les anglo-saxons dès les années 1930 , ont appelé la « **soft law** ».Ce droit souple se manifeste sous de multiples formes au niveau international où il assure une fonction de régulation indispensable et correspond à une nouvelle méthode de Gouvernance, qui s'est développée aussi dans le droit de l'Union européenne.

La contribution des « normes » internationales et communautaires à la complexité du droit français et à l'insécurité juridique.

Les progrès de l'effectivité du droit international et communautaire reposent à la fois sur :

- le principe de la supériorité de la convention internationale sur la loi (art. 55 de la Constitution) qui a pris son plein effet depuis que le Conseil d'Etat en a déduit la supériorité des traités et du droit communautaire sur les lois postérieures,
- les améliorations apportées à l'application du droit communautaire¹¹.
- le droit international et communautaire est de plus en plus invoqué devant les juridictions administratives. ; c'est le cas en particulier de la: Convention européenne

9 Cf. « la norme internationale en droit français, Conseil d'Etat – 2000, La Doc. Française

10 cf Conseil d'Etat « Le Droit souple », Doc. Fr, 2013

11 Cf. Art. 228 TFUE (astreintes financières et amendes)

des Droits de l'Homme et de la Convention d'Aarhus¹²

- Les obligations pour les collectivités territoriales issues des normes internationales et communautaires constituent un phénomène majeur auquel l'administration et les collectivités sont mal préparées¹³
- Le droit international de l'environnement et à un degré moindre le droit de l'Union européenne, sont souvent mal connus des services de l'Etat, des collectivités et, parfois, des juges eux-mêmes. Les Etats généraux de la modernisation de l'environnement sont révélateurs, ainsi que l'a souligné la SFDE dans sa contribution, de cette anamnèse vis à vis du droit international, qui a constitué pourtant un levier essentiel de la modernisation du droit de l'environnement, depuis, notamment, la conférence de Rio en 1992.¹⁴

Où situer la Convention d'Aarhus dans le contexte du droit international ?

L'originalité de la convention d'Aarhus et sa contribution majeure au droit de l'environnement et au développement de la démocratie participative ont fait l'objet de nombreuses analyses, en particulier, du professeur Michel Prieur et du Conseil d'Etat depuis le rapport de Nicole Questiaux « **L'Utilité publique aujourd'hui** » jusqu'au cycle de conférences du Conseil d'Etat « **La démocratie environnementale** ». Cette convention et au delà de cette convention sa philosophie, estime le professeur Michel Prieur, ont joué un rôle essentiel dans la construction d'un droit de l'information et de la participation du public en Europe et en France au cours de différentes « séquences législatives » marquées par des insuffisances sanctionnées par le juge constitutionnel et le juge administratif (cf A. Badie, infra).

1ère partie

Les trois piliers de la démocratie participative dans la Convention d'Aarhus

1-Dans cette galaxie du droit international, où se situe la Convention d'Aarhus ?

1-1 Quel est son cadre ?

- 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 dite « Convention d'Aarhus » est un accord international signé le 25 juin 1998, résultant des travaux de la Commission Économique pour l'Europe des Nations Unies.
- Signée par 40 États, la convention est entrée en vigueur le 30 octobre 2001.
- Elle prend la suite de conventions passées dans le cadre de la Commission Économique pour l'Europe des Nations Unies dont les effets ont été importants tant dans le droit communautaire que national. On peut citer, notamment :
 - **La Convention d'Espoo** du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Cette convention signée par 41 états s'applique à des grands projets visés à l'annexe 1 de la convention (projets d'infrastructure, barrages, gazoduc, exploitation d'hydrocarbures en mer...) et d'autres projets, au cas par cas, en fonction de l'accord des parties.
 - La convention d'Aarhus a été complétée par le protocole de Kiev adopté le 21 mai 2003. Ce texte est à rapprocher de la Directive n° 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.¹⁵ A la différence de la directive citée ci-dessus, le protocole de Kiev étend le champ d'application de l'évaluation environnementale aux aspects sanitaires. **Le protocole de Kiev porte également la création d'un registre des déchets et du transfert des polluants**, qui est entré tardivement en vigueur le 8/10/2009, la France l'a ratifié dans le cadre d'une loi du

12 cf. contentieux du débat public

13 Cf. Conseil d'Etat, Collectivités territoriales et obligations communautaires, 23/10/2003. La Doc. Française

14 Contribution de la SFDE aux Etats généraux de la modernisation du droit de l'environnement (www.sfde.u-strasbg.fr)

15 Cf art.7

25/05/2009 et d'un décret qui n'est intervenu que le 4/03/2013 portant publication du protocole sur le registre du transfert des pollutions et des déchets. Ce texte qui a été intégré et rendu plus contraignant par un règlement communautaire du 18/01/2006- qui a créé un registre européen des rejets et des transferts de polluants- représente un progrès notable de l'information du public à l'égard de quelques 86 polluants , incluant aussi les gaz à effet de serre , le commerce international des déchets , dont récemment, encore l'affaire du Probo Koala , a montré la persistance de l'opacité des mouvements internationaux de la part d'Etats de l'Union européenne.

- Sans bien sûr être exhaustif , on peut aussi citer la convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels.

1-2 Quels sont les effets juridiques de la convention d'Aarhus?

- En France, la convention a été approuvée par la loi n° 2002-285 du 28/02/2002 et publiée par le décret n° 2002-1187 du 12/09/2002. Elle est entrée en vigueur le 6 octobre 2002.
- En Europe, la Communauté européenne a approuvé la convention par décision du Conseil, le 17/02/2005 ; elle est entrée en vigueur le 17/05/2005.
- La Convention d'Aarhus a une valeur infra constitutionnelle¹⁶
- Elle a, par contre, une valeur supra législative, y compris sur les lois postérieures¹⁷
- Il y a lieu de noter des évolutions importantes et récentes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat sur l'appréciation de l'effet direct des conventions internationales estimée trop restrictive¹⁸

1-3 quelles en sont les principales caractéristiques ?

Ce texte présente pour le professeur Michel Prieur une originalité marquée dans le champ du droit international se caractérisant par :

- Une grande transversalité à travers :
 - une définition extensive donnée à l'environnement (Installations nucléaires de base, travaux d'extraction , grands projets d'infrastructure , les OGM inscrits dans un amendement à la convention en 2006),
 - les liens étroits et les synergies entre l'environnement et les droits de l'homme ;
- Son apport à une nouvelle Gouvernance reposant sur la démocratie participative ;
- Un texte dont les enjeux et les implications dépassent largement le seul environnement¹⁹ ;
- Un accord mixte relevant du droit international et intégré dans l'ordre juridique européen ;
- Une convention dont l'application est effective à travers les contrôles exercés par :
 - le comité d'examen du respect de la convention

Ce comité d'examen n'a eu pendant longtemps qu'une portée limitée (cf la décision rendue concernant l'incinérateur de Fos-sur-mer).Des évolutions récentes sont récemment survenues dans le cadre des conclusions rendues le 4/05/2013 , sur la saisine d'un citoyen Irlandais opposé au développement de l'Eolien . En effet , ces conclusions qui ont été commentées de façon critique, mettent en avant dans le domaine de l'information et de la participation du public , les contradictions entre la convention d'Aarhus et la directive européenne de 2009 sur la promotion des énergies renouvelables. Les dites conclusions estiment , en effet , que l'Union européenne n'a pas mis en place le cadre législatif approprié pour appliquer les articles 3 et 7 de la convention

16 CE, Ass., 30/10/1998, Sarron et Levacher ; Cass, ass. plénière, 02/06/2000, Melle FRAISSE

17 CE, Ass, 20/10/1989, NICOLO

18 CE, Ass, 08/02/2007, Société ARCELOR CE, Ass, 08/02/2007, M. GARDELIEU

19 cf ibidem « La démocratie environnementale » ; aussi Conseil d'Etat « Consulter autrement, participer effectivement », colloque organisé le 20/12/2012 à l'ENA-collection Droits et Débats, Doc Fr 2012

*d'Aarhus , à l'égard de l'adoption des plans nationaux sur les énergies renouvelables au titre de la directive européenne de 2009 sur les énergies renouvelables.*²⁰

- la Cour de justice de l'union Européenne (la convention a été intégrée dans l'ordre juridique européen),
 - la Cour européenne des droits de l'homme,
*La Cour européenne des droits de l'homme s'est appuyée , en effet , sur la convention d'Aarhus, par exemple , pour condamner le refus opposé par l'exploitant d'une mine d'or en Roumanie , de communiquer les études d'impact contenant des informations sur les risques pour l'environnement et la santé d'extraction au cyanure*²¹
 - le Conseil d'Etat (interprétation trop restrictive de la notion d'effets directs, avec des évolutions récentes²²);
- Un texte qui , enfin , privilégie « La démocratie électronique » et s'inscrit dans le développement universel de l' « **Open Data** » et de ce que les anglo-saxons ont dénommé « **l'open Government** » (cf D.Boursier et P .De Filippi , « L'Open Data : universalité du principe et diversité des expériences » , La Semaine Juridique ,Administration et Collectivités territoriales , 16/09/2013 , n° 38.).

1. La question de l'appréciation de l'effet direct de la convention devant les juridictions administratives appelle, en revanche, une analyse beaucoup plus nuancée quant à la portée de ce texte :

- Dans 3 arrêts du 28/12/2005²³, le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître un effet direct à certaines dispositions de la Convention d'Aarhus (art. 6, § 4 et art. 8) et a estimé que l'art. 6 relatif à la participation du public n'impliquait pas obligatoirement l'organisation d'un débat public ; la concertation menée au titre de l'art. L. 300-2 du Code de l'urbanisme étant estimée insuffisante.
- Inversement, le Conseil d'Etat avait reconnu un effet direct à l'art. 6 § 2 de la convention lorsque l'activité concernée est visée à l'annexe 1 de la convention²⁴ (installations nucléaires)

2-Le contenu de la convention : les 3 piliers de la démocratie participative dans la Convention d'Aarhus

2-1 Accès du public à l'information sur l'environnement (articles 4 et 5)

Ce droit à l'information du public s'inscrit dans la Convention d'Aarhus selon une double approche :

Une approche classique (art. 4) : celle du droit des citoyens à l'accès aux informations environnementales qui est à rapprocher de la loi du 17/07/1978 sur la communication des documents administratifs ou de l'art. 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement selon lequel : « toute personne a le droit, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations détenues par les autorités publiques... »

20 Cf www.carlenckell.com/blog

21 Cour européenne des droits de l'homme ,27/01/2009, Tatar c/ Roumanie.

22 cf Arrêt d'Assemblée du 11/04/2012 Gisti et Fapil

23

- Cons. d'Etat, 28/12/2005, Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre Dame des Landes, n° 267287
- Cons. d'Etat, 28/12/2005, Association Aquitaine Alternatives et autres, n° 270821 (au sujet du projet de contournement autoroutier de Bordeaux)
- Cons. d'Etat, 28/12/2005, Syndicat d'agglomération Nouvelle Ouest Provence, n° 277128

24 16 CE, 28/07/2004, CRILAN

Il existe, toutefois, des différences notables par rapport au droit national :

- Le champ de la convention est plus large, il ne se restreint pas aux seules autorités publiques et porte sur l'ensemble des opérateurs privés (entreprises, ...)
- L'information doit être disponible suffisamment en amont de la décision « lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence » (art. 6. 2,4). Cette exigence est particulièrement requise s'agissant de la participation du public aux plans et programmes (art. 7) ou à l'élaboration des textes réglementaires (art. 8).

Une approche plus moderne (art. 5) qui se caractérise par le passage du droit d'accéder à l'information à celui d'être informé :

Il s'agit assurément de l'aspect le plus innovant de la convention d'Aarhus. Son impact est déjà notable tant dans le droit communautaire que dans le droit national , un exemple peut être donnée en France avec la loi « Risques » du 13/07/2003 , adoptée après la catastrophe d'AZF , dont la finalité était d'instituer les bases d'une « démocratie du risque » ,mais dont les effets en pratique se sont avérés limités, comme tendent à le montrer les retours d'expérience des catastrophes naturelles²⁵ mais aussi le large degré d'inapplication des dispositions de cette loi²⁶

Ce droit nouveau se traduit, notamment, à travers l'exigence de :

- la mise en ligne des données publiques relatives à l'environnement (fichier des études d'impact, mise en œuvre du dispositif d'information des acquéreurs et des locataires dans le domaine des risques, inventaire européen et national des émissions polluantes),
- la mise en ligne des avis de l'autorité environnementale sur les projets , les plans-programmes et documents d'urbanisme ,
- la mise en ligne des dossiers soumis à enquête publique et l'expérimentation du registre électronique (cf rapport de G.Péjoux).
- des efforts de mise en cohérence et de synergie des données publiques : nouveau portail internet de **l'observatoire des risques naturels** mis en place à l'occasion des Assises des risques naturels les 2 et 3/12/2013 , **l'observatoire de la biodiversité** créé en juillet 2012», **le portail national de l'urbanisme** créé par l'ordonnance 2013-1184 du 19 /12/2013 relative à l'amélioration des conditions d'accès aux documents d'urbanisme et aux servitudes d'utilité publique.

Enfin ,l'effectivité du droit à l'information est largement conditionné, par l'existence de source de données objectives et d'instances d'expertise indépendantes .En s'inspirant en partie du régime de protection juridique accordé aux Etats-Unis aux « whistleblowers » par différentes lois depuis 1912,. **la loi 2013-316 du 10/04/2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte** , est venue renforcer le dispositif juridique de l'information du public.Cette loi , dans son article 1er crée , en effet , un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement .Ce texte institue une commission nationale de déontologie.(Titre 2 , art.4 à 7).²⁷

2-2 Un périmètre de l'information environnementale qui ne se réduit pas à la

25 (sous la direction de Serge Soumaestre), La prévention des risques naturels : Bilan et nouvelles perspectives en droit national et en droit comparé , SFDE-MEEDDM ,1999 (en ligne sur catalogue prim.net)

26 Cf supra « La prévention des risques naturels » ; les conclusions pp 170-196.

27 Les conditions d'indépendance et le champ de compétences de cette commission sont en net retrait par rapport à la proposition initiale du rapport de Corinne Lepage (2007) de créer sous la forme d'une autorité administrative indépendante , un haut comité de l'expertise environnementale.

convention d'Aarhus :

2-2-1-l'information environnementale des entreprises :

L'information environnementale des entreprises associée à la Responsabilité sociale et environnementale (RSE) et à l'investissement socialement responsable (ISR) s'est développée au plan international à partir d'instruments du « droit souple » :

- **La Global reporting initiative** » lancée en 2000 par les Nations-Unies et qui a publié en mai 2013 les nouvelles lignes directrices G4
- **Normes ISO 14001 et ISO 26000** .
- Codes de conduite ou initiatives privées volontaires émanant d'acteurs non étatiques , comme les multinationales(cf Le droit souple, p 24).

A la différence des pays anglo-saxons ,en France, l'obligation d'information environnementale des entreprises s'est inscrite dans différentes lois successives :avec d'abord la **Loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE)** du 15/05/2011 et le décret du 20/02/2002 (Code de commerce , art. R.225-104 et R.225-105), puis la Loi Engagement national pour l'environnement (ENE)du 12/07/2010 (art. 225).La loi ENE a étendu le champ d'application des entreprises soumises aux obligations au titre de la Responsabilité Sociale et Environnementale (RSE). Cette obligation impose aux entreprises concernées de diffuser dans leurs rapports de gestion annuels des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales , environnementales de ses activités ; ces informations touchent également la sécurité industrielle pour les entreprises classées « Seveso ».Ces informations initialement limitées aux actionnaires de l'entreprise et aux parties prenantes sont désormais accessibles au public le plus large ; la totalité des rapports de gestion étant diffusée en ligne sur le site Internet des entreprises concernées.²⁸ **Sur le modèle de la législation française , la Commission européenne a adopté le 16/03/2013 un projet de directive améliorant la transparence de certaines grandes entreprises en matière sociale et environnementale.** , qui a pour objet de généraliser et d'harmoniser cette obligation de « reporting environnemental » dans l'ensemble des Etats de l'Union Européenne.

2-2-2 L'information environnementale des consommateurs

- Des obligations d'information environnementale ont été inscrites par la loi « ENE » dans le code de la consommation sous des modalités diverses : étiquetage environnemental (code consommation, art. L.121-15-4), mention de la classe énergétique des produits faisant l'objet de publicité...²⁹
- Des obligations d'information environnementale pèsent aussi sur les propriétaires-bailleurs (risques de pollution des sols en cas de vente ou de location).
- **De manière générale l'étiquetage informatif environnemental et sanitaire au niveau européen et français dans des domaines ,tels que les OGM , les nano-technologies, représente un enjeu considérable qui se situe à l'interface du droit de l'environnement du droit de la consommation et de la sécurité sanitaire mais aussi des droits fondamentaux.**

3- La participation du public au processus de décision dans le domaine de l'environnement (articles 6, 7, 8)

La Convention d'Aarhus jette les bases d'un renouveau de la démocratie participative dans le domaine de l'environnement et a inspiré toutes les réformes menées dans le cadre de la loi Engagement national pour l'environnement (ENE) et la jurisprudence du Conseil

28 Cf FG Trébulle et O Uzon (sous la direction) ,RSE , Economica , 2011.

29 Cf rapport du CGDD « Vers un affichage environnemental sur les produits alimentaires », Etudes et Documents , n°64 , janvier 2012.

constitutionnel et du Conseil d'Etat (cf Rapport d'Alexandre Badie).

Elle fixe un cadre à la procédure de participation du public tout en aménageant pour les Etats signataires une assez grande souplesse pour les modalités de mise en œuvre de ce cadre .

3-1 Le cadre à la procédure de participation du public

Art. 6-2 : « une information efficace et en temps voulu » (cf. supra)

Art. 6-3 : « des délais raisonnables au cours des différentes étapes de la procédure de participation du public ».

Art. 6-4 : « une participation du public à un stade amont de la procédure où toutes les solutions et options sont encore possibles ».

Art. 6-8 : « Chaque partie veille à ce que au moment de prendre la décision , les résultats de la procédure de participation soient dûment pris en considération »

Art. 8 : ces critères concernent aussi la participation du public à l'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs.

3-2 Le champ d'application de la procédure de participation

- *Activités comportant un impact important sur l'environnement (annexe 1)*

L'annexe 1 couvre un champ très étendu d'installations industrielles qui correspond aux installations visées en annexe de la directive relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution de septembre 1996 ou relevant de la directive SEVESO II du 09/12/1996. Ces deux directives ont été abrogées par la directive « Seveso3 » du 26/06/2012 et la directive relative aux émissions industrielles dite « IED » du 24/11/2010 (cf.infra).

On peut noter que les installations d'élimination des déchets dangereux et des déchets des ménages sont répertoriées de façon large (UIOM, capacité supérieure à 3t/heure). Le seuil réglementaire fixé à 150 millions d' € en France pour déclencher un débat public (décret n° 2002-1275) et le calcul de ce seuil qui exclut le coût des équipements (lignes d'incinération) rend inopérante la procédure de débat public pour la plupart des installations d'élimination des déchets (CE, 28/12/2005, Syndicat d'agglomération Nouvelle Ouest Provence, n° 277128).

Les installations nucléaires de base (INB) sont aussi incluses, les stations d'épuration, la distribution de gaz, d'électricité ... ainsi que les activités d'extraction, les grands travaux d'infrastructure routière, ferroviaire, les OGM (art 6 bis).

En outre, toute activité non visée à l'annexe 1 pour laquelle une procédure de participation du public est prévue dans les législations nationales.

- *Plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement (art. 7)*

Champ d'application ; la convention d'Aarhus ne donne pas de critères pour déterminer quels sont les plans et programmes précis susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement.

Des critères restrictifs : **le public « susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente compte tenu des objectifs de la convention ».**

On en a, en France, des exemples à travers les forums de citoyens (OGM, nanotechnologie ,ondes électromagnétiques....) mais aussi dans l'expérience du débat public virtuel du projet **CIGEO**..

- *Dispositions réglementaires ou normes contraignantes d'application générale (art. 8)*

Chaque partie s'engage à promouvoir une participation du public à un stade approprié, tant que les options sont ouvertes à l'élaboration des textes réglementaires. Cette participation peut être envisagée de façon directe ou par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs

4- L'accès à la justice en matière d'environnement (article 9)

La convention établit des critères de base que les Etats doivent respecter tout en laissant à ceux-ci suffisamment de latitude pour répondre à l'exigence d'un accès à la justice dans le domaine de l'environnement le plus large possible. La convention prévoit deux types de recours particuliers :

- concernant l'accès à l'information environnementale (art.9-1) , au motif de refus , de réponses incomplètes
- concernant la participation au processus de décision (art.9-2)

Le droit d'accès à l'information et le principe de participation du public sont garantis en France par un droit de recours devant une juridiction administrative ou un autre organe indépendant et impartial ,du type de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Les dispositions combinées issues des articles L.123-12 du code de l'environnement et L.549-12 du code de justice administrative permettent d'établir une suspension de la décision à défaut de participation du public.

Le professeur J-C Hélin a relevé les contradictions , à partir de l'exemple de la Suède entre un large recours à la concertation et la limitation de l'accès à la justice , en particulier des associations à travers la fixation d'un seuil de représentativité très élevé. Restriction qui a valu à la Suède d'être condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour violation de l'article 13 de la convention européenne des droits de l'homme (cf « La démocratie environnementale », p 129).

2ème partie

Mise en œuvre et effets de la Convention d'Aarhus dans le droit de l'Union européenne

1-Convergences et différences entre la convention d'Aarhus et le droit de l'Union Européenne

La convention d'Aarhus a été intégrée directement dans le droit de l'Union européenne ; ce qui n'a pas pour autant levé toutes les difficultés de coexistence avec le droit dérivé de l'Union européenne, qui repose dans les domaines de l'information et de la participation du public sur un corpus juridique complexe formé à la fois par des textes de portée générale et des directives sectorielles.

Une législation européenne antérieure à l'introduction de la convention d'Aarhus dans l'ordre juridique communautaire existait déjà avant la signature et la ratification de la convention d'Aarhus par l'Union européenne. Différents textes avaient déjà posé les bases et institué des outils d'information et de participation du public dans le domaine de l'environnement (l'Agence européenne de l'environnement créée en 1990 et le réseau d'information et d'observation pour l'environnement dénommé « Eionet » mis en place depuis 2009).³⁰

30 Cf Benoit Jadot , chef de section au Conseil d'Etat de Belgique , communication dans le cycle de conférences du Conseil d'Etat « La démocratie environnementale », coll. Droits et Débats , Doc.Fr , 2012

Des dispositifs spécifiques concernant la participation du public avaient déjà été institués, en particulier, dans deux directives reposant sur des liens étroits entre l'évaluation environnementale et la participation du public :

- Directive 85/337/CEE du Conseil concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, codifiée par la directive 2011/92/CE du 13/12/2011,
- Directive 2001/42/CE du 27/06/2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement,
- Ainsi que le souligne Benoît Jadot dans son rapport cité ci-dessus, dans la directive « plan-programme », la participation du public est conçue « non pas comme étant non pas seulement une procédure en soi, mais une composante du processus plus large de l'évaluation des incidences environnementales ».

Une autre spécificité du droit de l'Union européenne tient au fait « qu'à la différence de la convention d'Aarhus, les dispositions du droit dérivé relatives à la participation du public en matière d'environnement, **figurent non pas dans un texte unique ayant ce seul objet mais dans des textes divers**, tant dans leur nombre que dans leur objet, et pour tout dire, plutôt disparates » (cf. supra, Benoît Jadot).

De plus, le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne et la charte des droits fondamentaux ne contiennent pas des articles spécialement dédiés au droit à la participation du public

C'est aussi un élément de différence avec le droit français qui a inscrit à l'article 7 de la charte constitutionnelle l'environnement le droit à l'information et à la participation du public.

2-Le Droit de l'Union Européenne concernant l'information du public

2-1 Les directives à portée générale

Dans le droit fil de la Convention d'Aarhus, la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès au public à l'information en matière d'environnement abroge et se substitue à compter du 14 février 2005 à la directive 90/313 du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement; texte proche de la loi du 17 juillet 1978 relative à la communication des documents administratifs.

Le champ sur lequel porte l'information environnementale (art. 2) est étendu à des domaines nouveaux :

- déchets radioactifs,
- plans, programmes, accords environnementaux,
- **les analyses coûts-avantages et autres analyses économiques,**
- la santé, la sécurité

Elle concerne toute information disponible sous forme écrite, visuelle, sonore ou téléphonique.

Ce droit d'accès à l'information environnementale est largement ouvert à chaque citoyen sans que le demandeur n'ait à prouver un intérêt à agir.

Cette directive pose les bases d'un nouveau droit à l'information impliquant des devoirs pour l'Etat et au Service Public de diffuser des données auprès d'un large public par tous les moyens appropriés (Internet,...). Cette fonction est assurée par l'Agence Européenne de l'Environnement et le réseau **Eionet** (cf supra)..Le dispositif d'information créé autour de l'AAE n'a cessé de se renforcer au cours des années.a titre d'exemple , l'Union européenne s'est dotée d'un système d'information géographique sur la biodiversité (**BISE**)ouvert au

public , gérée par l'AAE.

En retrait par rapport à la Convention d'Aarhus, cette directive s'applique aux informations environnementales « détenues par les autorités publiques ou pour leur compte ».

L'information du public est une pièce maîtresse du dispositif d'évaluation environnementale de certains plans et programmes en application de la Directive 2001/42/CE du 27 juin 2001. Une obligation d'information du public à un stade précoce avant que le plan ou programme ne soit adopté est instituée par l'art. 9 de la directive.

Le règlement 1367/2006 du 6/09/2006 a appliqué aux institutions et organes de la Communauté européenne les 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.

La directive INSPIRE

Plus récemment, la Directive INSPIRE est venue compléter ces textes en améliorant le caractère opérationnel de la diffusion des données géographiques détenues par les services publics. '

Entrée en vigueur le 15 mai 2007, la Directive européenne INSPIRE vise à fixer les règles générales destinées à « établir l'infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne, aux fins des politiques environnementales communautaires et des politiques ou des activités de la Communauté susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement ».

Elle a pour principal objectif d'organiser et de faciliter, au sein de l'Union Européenne, la diffusion, la mise à disposition et le partage des données géographiques sur l'environnement déjà visées par la convention d'Aarhus.

Les données géographiques concernées:

- La Directive concerne les données géographiques existantes ou qui seraient collectées à l'avenir mais elle n'impose pas la collecte de données géographiques nouvelles (art.4-4 Directive. Inspire)
- Le périmètre des données géographiques concernées par la Directive est défini par 34 thèmes, précisées dans 3 annexes avec un ordre de priorité. L'annexe 1 appelant un traitement prioritaire (réseaux de transport, données hydrographiques en lien avec les définitions de la Directive-cadre sur l'Eau du 23/10/2000, sites protégés et zones à inventaire)
- Sont exclues du champ d'application de la Directive :
 - les données qui ne se rattachent à aucun des 34 thèmes
 - les données qui n'existent pas sous format électronique

En conclusion, le dispositif de transposition de la directive Inspire, complété avec la mise en œuvre d'une infrastructure d'information géographique, est un droit à l'information qui se situe dans le droit fil de la convention d'Aarhus et tend à s'enrichir et se diversifier dans des domaines nouveaux (information environnementales et sociales). **Cette directive en permettant la réutilisation des données publiques par le secteur privé représente aussi un enjeu économique important pour les sociétés d'assurance , les géomètres experts, les notaires... et elle est créatrice d'un marché des données environnementales(29).**

2-2 Les directives à portée spécifique

De nombreuses directives européennes ont intégré la Convention d'Aarhus en insérant des dispositions relatives à la consultation et la participation du public suivant des modalités variées. On peut citer :

- **la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17/11/2003** est venue compléter ce dispositif à l'égard de la réutilisation des informations du secteur public. Cette directive a été abrogée par **une nouvelle directive 2013/37/UE**, caractérisée par l'approfondissement de l'ouverture des données publiques et un renforcement du régime juridique de la réutilisation des données et des obligations des Etats-membres , dans un sens plus favorable aux entreprises et aux citoyens par rapport à la précédente directive de 2003³¹

Un règlement communautaire du 18 janvier 2006 a créé un registre européen des rejets et transferts polluants. Un dispositif similaire a été introduit pour les ICPE par un arrêté du 24 décembre 2002. Ces registres sont à disposition du public et accessibles en ligne.

- **La directive 2000/60/CE du 23/10/2000 sur l'Eau** : Ce texte prévoit l'information et la consultation du public aux différents stades de l'élaboration des plans de gestion hydrographiques (les SDAGE au niveau national)..
 - le calendrier et le programme de travail pour l'élaboration des plans de gestion hydrographique avant la fin 2006 ;
 - la synthèse provisoire des questions importantes qui se posent dans le bassin hydrographique avant la fin 2007 ;
 - le projet de plan de gestion hydrographique avant la fin 2008.

La directive fixe un délai de 6 mois entre chaque phase de consultation.

La directive 2007/60/CE du 23/10/2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation est coordonnée avec la directive 2000/60/CE sur l'Eau , en particulier dans les domaines de l'information et de la consultation du public (cf chap.V , articles 9 et 10).En France , la consultation du public sur les **Plans de Gestion des Risques d'Inondation (PGRI)** élaborés au niveau du district hydrographique sera organisée conjointement avec la révision des SDAGE³² La directive « Inondation » ne satisfait , toutefois, que partiellement aux exigences de la convention d'Aarhus. En effet , l'article 10 de la directive se limite à prévoir que les Etats-membres mettent à la disposition du public l'évaluation préliminaire des risques d'inondation , les cartes des zones inondables , les cartes des risques d'inondation et les plans de gestion des risques d'inondation. **Quant à la participation à l'élaboration , au réexamen et à la mise à jour des PGRI , la directive vise de façon peu claire , les seules parties concernées qui sont interprétées de façon restrictive dans les textes de transposition nationaux**³³ Ce déficit de participation du public est particulièrement notable en matière d'adaptation au changement climatique , cela est vrai tant au niveau international où la convention-cadre sur les changements climatiques n'a que faiblement intégrée la convention

31 L.Teresi , Observations sur la directive du 26/06/2013 sur la réutilisation de l'information du secteur public ; voir aussi J.Marchand , La réutilisation des données publiques : entre exigence démocratique et potentiel économique dans la Semaine juridique ,Administration et collectivités territoriales , 17/02/2014, n°7.

32 Cf Décret 2011-227 du 2 mars 2011 relatif à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation , circulaire du 14/08/2013 relative à l'élaboration des PGRI et à l'utilisation des cartes de risques pour les territoires à risque important d'inondation.

33 En France , la stratégie nationale de gestion des risques est élaborée en concertation avec la seule commission mixte « Inondation ».Les stratégies locales de gestion des risques d'inondation ne font pas l'objet de dispositions particulières en matière d'information et de participation du public.

d'Aarhus qu'au niveau européen ou national. Les Pays-Bas , cependant , font figure d'exception , avec l'adoption du plan « **Delta bis** »en 2007 reposant sur une participation du public au processus de décision ,se déroulant sur plusieurs années et engageant des moyens financier considérables pour réaliser les travaux de dépoléténisation reconnus nécessaires au regard des scénarios de changement climatique et délocaliser , en retrait des côtes ,des zones habitées et des zones d'activité agricole.³⁴

2-3 Le renforcement des exigences de participation du public dans les nouvelles directives européennes

La Directive « Seveso 3 », adoptée le 26/06/2012, qui va remplacer la directive « Seveso 2 » le 1/06/2015 , prévoit différentes mesure pour améliorer l'information et la participation du public, directement en lien avec la convention d'Aarhus et s'inspirant du système de partage d'informations sur l'environnement³⁵. Ces mesures étendent le champ de la participation du public ,non plus simplement à l'occasion de l'ouverture de l'installation mais aussi dans le cadre du réexamen de l'autorisation. **La « démocratie électronique » est privilégiée par ce texte** , à travers la création de sites Internet dédiés, permettant d'obtenir à l'échelle de chaque « site Seveso » de nombreuses informations régulièrement actualisées Concernant les installations classées Seveso « seuil haut », des informations plus étouffées concernant la nature et les effets des dangers, les scénarios de risques et les mesures de prévention et de protection sont exigées. **De plus³⁶, le texte révisé étend la participation du public à l'élaboration et à la révision des plans d'urgence internes** (les plans d'opération interne en France élaborés sous la responsabilité de l'exploitant) **et les plans externes** (Plan particulier d'intervention relevant de la compétence du préfet de département) .

Des exigences renforcées en termes d'information et de participation du public caractérisent aussi la nouvelle directive relative aux émissions industrielles (IED) du 24/11/2010 procédant à l'abrogation de la directive dite IPPC du 15/01/2008 et de 6 autres directives sectorielles. Il convient de noter, en particulier ,que la nouvelle directive prévoit la participation du public « lors du réexamen de l'autorisation en cas d'utilisation de la possibilité de dérogation aux niveaux d'émission associées aux meilleures techniques disponibles prévues dans les conclusions sur les MTD ou lors d'une révision des conditions d'autorisation rendue nécessaire par la pollution causée par l'exploitation³⁷.

La convention d'Aarhus a joué aussi un rôle important dans le droit nucléaire à travers , en particulier , la directive 2011/70/ Euratom du Conseil du 19/07/2011 sur la gestion des déchets radioactifs et du combustible usé. Cette directive s'appuie sur le constat que la majorité des déchets radioactifs au sein des Etats-membres est stockée dans des installations provisoires (d'une durée très courte de 50 à 100 ans) pour lesquelles les règles de transparence sont notamment insuffisantes (cf. 6 ème rapport sur la gestion des déchets radioactifs et des combustibles irradiés , 2008). Cette directive couvre tous les aspects de la gestion des déchets radioactifs et du combustible usé depuis leur production jusqu'à leur stockage à long terme. Elle impose , en particulier aux Etats-membres de présenter d'ici à 2015 un programme détaillé fixant le calendrier et les modalités de réalisation des centres de stockage définitifs ; ce programme doit comporter également une évaluation des coûts ainsi que le plan de financement ..L'article 10 -1 et 2 de cette directive demande aux Etats-membres de mettre à disposition des travailleurs et de la

34 Cf Robert Slomp , « Le cadre législatif de la gestion du risque inondation aux Pays-Bas ; MCB Kuijpers , JC TH Van der Dorf , HH Van Haaren , « Pour un mode de participation du public rénové : une participation du public confectionné sur mesure » dans « La prévention des risques naturels » (sous la direction de Serge Soumestre) , actes du colloque national de la SFDE , Biarritz 8/9 novembre 2007.

35 Cf Communication de la Commission au Conseil , au Parlement européen « Vers un système de partage d'information sur l'environnement (SEIS),COM (2008°

36 Ces dispositions ont été transposées en France par la loi 2013-619 du 16/07/2013 dite Ddaue

37 L'article L.519-29 a transposé cette mesure en créant une procédure d'enquête publique dans les hypothèses citées ci-dessus.

population les informations nécessaires relatives à la gestion des déchets radioactifs et du combustible usé et de veiller à ce que le public ait la possibilité de participer de manière effective au processus de décision relative à la gestion des déchets et combustibles irradiés, conformément à la législation nationale et aux obligations internationales .La reconnaissance de ce droit à l'information et à la participation du public dans un domaine , il y a peu encore où la transparence n'était guère développée , doit , toutefois , se concilier avec d'autres intérêts (secret industriel) et , notamment la sécurité nucléaire. **La transposition de cette directive est déjà très largement opérée en France , à travers deux lois antérieures : la loi du 28/06/2006 relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs et la loi du 13/06/2006 relative à la transparence et à la sécurité nucléaire qui avaient déjà largement intégré les exigences de la convention d'Aarhus.**

Un nouveau règlement du 25/11/2009 a renforcé les obligations d'information du public des organismes – terme désignant à la fois les entreprises , les collectivités territoriales , les activités de service et les services publics- qui ont adhéré à un système de communautaire de management et d'audit. Cette obligation d'information s'opère à travers la mise ligne sur le site Internet des organismes enregistrés par la Commission européenne d'une **Déclaration Environnementale** qui présente, en s'appuyant sur des indicateurs régulièrement réactualisés ,l'évolution des performances environnementales et le respect des obligations légales³⁸Les exigences en termes d"information du public sont sensiblement plus élevées que celles qui sont prévues dans le référentiel ISO 14001 .

2-4 Les procédures d'évaluation environnementale , l'information et la participation du public

Les synergies entre l'évaluation environnementale , l'information et la participation du public . :

Le droit de l'Union européenne a institué , en particulier , à travers la directive 2001/42/CE , des liens très étroits entre évaluation environnementale , information et participation du public. Dans la transposition de cette directive par les Etats-membres , une attention très inégale a été portée à ces liens consubstantiels.Cette dimension occultée par la France dans les premiers textes de transposition (Décret 2005-608 du 27 mai 2005) a fait l'objet d'une meilleure prise en compte dans le cadre du titre VI « Gouvernance » de la loi du 12 juillet 2010 et des textes (décrets du 29/12/2011) qui ont réformé l'étude d'impact et l'enquête publique.Au titre des différences significatives existantes au sein de l'Union européenne , il convient de noter que de nombreux Etats ont prévu dès le cadrage préalable de l'évaluation environnementale des modalités d'information et de participation du public , répondant ainsi aux exigences de la convention d'Aarhus d'une « consultation au stade le plus précoce ».Une telle approche peut paraître surprenante en France où cette procédure à la fois assez peu usitée et d'un faible dynamisme tend à être supplantée dans les faits par une réunion avec les parties prenantes.Dans ce sens , il y a lieu de noter en France que le certificat de projet créé à tire expérimental par l'Ordonnance du 20/03/2014 ne donnera pas lieu , sous une forme quelconque à information du public.

Un cadre particulier pour l'information et la participation du public :

La Directive 2001/42/CE relative à l'évaluation des incidences environnementales des plans et programmes du 27/06/2001 définit le cadre de la consultation du public (art. 6),des modalités de consultation particulières pour les consultations transfrontalières (art. 7) et des exigences en matière d'information (art.9).

Des différences doivent être notées au regard de la convention d'Aarhus concernant le public concerné : dans la convention d'Aarhus, le droit à la participation du public

38 cf. Règlement CE 1221 /2009 du 25/11/2009 concernant la participation des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit , annexe IV
« Communication d'information concernant les performances environnementales »

est ouvert à chaque citoyen, sans justifier d'un intérêt particulier

La Directive 2001/42/CE « plans et programmes » du 27/06/2001 restreint le cadre de la consultation du public (art. 6) au « public concerné », c'est à dire « les personnes qui sont ou risquent d'être touchés par la décision à prendre ou qui ont un intérêt à l'égard de celle-ci ». (Directive relative à l'évaluation de l'incidence environnementale dite « EIE », article 6 § 4 et 6).

Les résultats des consultations du public doivent être pris en considération par l'autorité décisionnaire (Dir.EIE, art.8 et art. 6.8 de la convention d'Aarhus).

L'article L122-1-IV du code de l'environnement a transposé ces dispositions, en disposant que « La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité environnementale et le résultat de la consultation du public ».

2-5-L'articulation des procédures d'évaluation et les effets sur l'information et la participation du public.

Dans le cadre de projets complexes , du type infrastructures linéaires ou grands projets industriels , les lignes de chevauchement sont multiples entre les différents types de procédure d'évaluation environnementale concernant les projets ,les plans et programmes et Natura 2000. Il en résulte pour le public une information et une participation parcellisées .**La commission européenne a présenté le 26/10 / 2012 une nouvelle proposition de directive de modification de la directive 2011/92** ,dont la France vient tout juste d'achever la transposition. Ce projet de directive qui prévoit une extension notable du champ de l'évaluation environnement , retient- ce qui est assez étonnant- la désignation d'un expert dans le cadre de la procédure d'évaluation .Ce projet de directive contient également des mesures de simplification des différentes procédures d'évaluation environnementale ,dont les apports en matière d'information et de participation du public apparaissent intéressants .A ce titre , cette proposition de directive tend à imposer aux Etats-membres de procéder à **une évaluation environnementale unique lorsque plusieurs directives européennes sont applicables** . Il y a lieu , à cet égard , de rappeler que la directive 2001/42 avait déjà prévu la possibilité pour les Etats de recourir à des procédures conjointes³⁹. Dans le domaine de l'information et de la participation du public , le juge européen dans une jurisprudence récente du 15/01/2013 « **Krizen** » , a fait prévaloir l'exigence d'un champ étendu. Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel à la Cour d'une juridiction Slovaque au cours d'un contentieux portant sur l'implantation d'un centre de stockage soumis à la directive IPPC , la décision rendue a estimé que le public devait avoir accès dans le cadre de la consultation publique à toutes les informations pertinentes liées à d'autres procédures d'autorisation ou de planification. Elle a estimé que c'était le cas pour une décision d'urbanisme qui constitue l'une des mesures sur laquelle s'appuyait l'autorisation accordée à l'implantation de ce centre de stockage de déchets.⁴⁰

3-De nouveaux outils de démocratie participative à portée générale présentant un intérêt significatif pour l'environnement

Un droit de pétition européen a été inscrit à **l'article 227 du TFUE**. Cette pétition peut revêtir la forme d'une plainte individuelle , d'observations concernant l'application du droit communautaire ou d'une interpellation du Parlement européen pour prendre des positions dans certains dossiers qui concernent souvent l'environnement (par exemple , les gaz de schiste , les Terres rares , le projet d'aéroport Notre-Dame -des Landes....) .Les rapports établis par la **commission des pétitions du Parlement européen** montrent que les

39 Cf Directive 201/42 , art.11

40 C-416-2010 « kRIZEN » ,15/01/2013 (cf AJDA ,2013 ; J-C Bonnichot et E. Broussy ,Droit de l'Union et Droit de l'Urbanisme : les apports de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en 2012, dans Droit de l'Aménagement et de l'Urbanisme- publication du GRIDAUH , Ed. Du Moniteur,2013 .

questions relatives à l'environnement représentent environ 15% des pétitions. Ce droit de pétition se conjugue avec le droit d'initiative européenne citoyenne qui a été créé par un règlement n° 211- 2011 du 16/02/2011 ; Cette « initiative européenne » doit recueillir au moins un million de signatures provenant d'au moins un quart de l'ensemble des Etats-membres. Elle permet de demander à la Commission européenne de légiférer en application des Traité. **Les conditions fixées sont très restrictives , comme c'est le cas pour le référendum d'initiative populaire en France** (cf rapport introductif de JY.Madec). **L'initiative dite « Right2Water » , pour la reconnaissance du droit à l'eau en tant que droit fondamental et garanti pour chacun ,a fait pour la première fois l'objet d'une audition au Parlement européen ,** après avoir recueilli 1 884 790 signatures .L'enjeu de cette première initiative européenne à laquelle les citoyens français ont faiblement participé (moins de 25000 signatures est important au regard du statut de l'eau , doit-elle relever du marché , ou des nouveaux droits à l'environnement ? Il s'agit , toutefois, d'une première phase de cette procédure , qui nécessitera pour la Commission de donner une suite ou un refus qui devront être motivés.

4- Les bases européennes de l'Administration délibérative

Le « **Consulter autrement** » et le « **Participer effectivement** » issus du rapport public du Conseil d'Etat de 2011, reposent sur l'émergence d'une administration d'un type nouveau, l'administration délibérative , inspirée par les modèles anglo-saxons. Pour créer les conditions favorables à ces mutations au sein de l'Etat , le Conseil d'Etat a retenu le principe d'une « Loi-code », déterminant les principes de **l'administration délibérative**. Au titre des principes directeurs qui devraient figurer dans cette loi , le Conseil d'Etat a accordé une attention privilégiée au « tiers garant » , en se référant au **garant de la concertation** créé par le titre VI « Gouvernance » de la loi du 12/07/2012 , dont le statut et les missions demeurent encore mal définis (cf infra Claude Bernet et André Etchelecou)..Enfin,,alors que se multiplient , sous forme expérimentale les expérimentations de démocratie dite « électronique » , le Conseil d'Etat a appelé au renforcement des garanties procédurales de l'utilisation d'Internet en matière de participation du public. Ces propositions sont particulièrement opportunes , si l'on en juge de la complexité des récentes réformes du Droit à l'information et à la participation du public présentées par Julien Betaille.

Le Conseil d'état s'appuie, pour définir cette « bonne administration » sur **l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux** de l'Union européenne et sur l'exemple des pays Anglo-saxons de « common law »

EN CONCLUSION

Force est de reconnaître que le droit à l'information et à la participation du public, en France n'est pas né avec la convention d'Aarhus. Comme dans bien d'autres domaines , le droit national a été précurseur , avec d'abord l'enquête publique issue de la Révolution française et sans équivalent dans les autres Etats de l'Union européenne et , plus récemment, la loi sur l'accès aux documents administratifs du 17 juillet 1978 , la procédure de débat public qui n'a cessé de se perfectionner depuis la loi du 2 février 1995 . Il est vrai aussi que la concertation et la participation ont connu leur heure de gloire après mai 1968. En revanche , il faut reconnaître à la différence de ces textes précurseurs que la convention d'Aarhus ,dont la portée a été interprétée de façon restrictive par le Conseil d'Etat ,se situe sur **un autre paradigme** .Sans nul doute , on aurait pu difficilement imaginer le « Grenelle de l'environnement », expérience inédite de participation législative , selon le professeur **Michel Prieur** , sans cette convention..Il en est d'ailleurs de même pour ce qui concerne la genèse de la Charte Constitutionnelle de l'Environnement L'émergence de ce concept de « démocratie environnementale » qui peut choquer et être considéré par certains avec la plus grande suspicion est indissociable de la convention d'Aarhus .Ce changement de paradigme peut être illustrée à travers la définition donnée par Pierre Rosanvallon de la démocratie environnementale comme « **une démocratie interactive qui oblige en permanence le pouvoir à s'expliquer , à rendre compte et à informer** ».Cette convention a engendré un lot de réformes dont le caractère itératif et approximatif traduit la difficulté d'appropriation de

garanties procédurales inspirées par le droit anglo-saxon dont le poids et les coûts sont relativement antinomiques , au même titre que les procédures d'évaluation environnementale (cf **Yves Jégouzo**) avec **la RGPP** , **la MAP** et les mesures prises au titre du « **choc de simplification** »⁴¹.On pourrait, d'ailleurs , faire une analyse en des termes assez similaire concernant les limites à la participation civile dans le domaine du droit international .Des revendications se sont faites jour de la part des ONG dans le cadre de **conférence des Nations-Unies dite « Rio + 20 »** . Elles n'ont rencontré que peu d'échos dans la Déclaration finale de la conférence . **Le renforcement de la société civile (article 84)** , se limite à substituer à la Commission mondiale de développement durable créée dans le cadre de la conférence de Rio , un forum politique intergouvernemental de haut-niveau (sont visées les experts) , plus ouvert sans que ces conditions d'ouverture soient précisées Le déficit en matière d'information et de participation du public est aussi particulièrement notable , cela a déjà été souligné, en matière d'adaptation au changement climatique au niveau des grandes conventions internationales. Enfin , l'accident nucléaire de Fukushima montre que les progrès en matière d'information du public au plan du droit international sont on ne peut plus limités depuis la catastrophe de Tchernobyl .

Ce changement de paradigme en matière d'information du public emprunte aussi , sous l'effet de la directive Inspire la forme d'un marché économique de données , à travers la réutilisation et l'exploitation commerciale des données publiques géo-territorialisées par le secteur privé. Ainsi peut-on dire que « l'approfondissement de la démocratie et la stimulation de l'innovation technologique sont étroitement liés »⁴²

Aux formes traditionnelles de la participation qui empruntent des formes procédurales , il faut aussi faire référence à l'émergence de ce que les Anglo-saxons appellent le « **crowd funding** » , qui s'exprime à travers le financement participatif de citoyens à l'égard de projets, notamment en matière d'énergies renouvelables et de projets innovants , à l'échelle de communes ou de plus vastes entités géographiques .Venu des pays anglo-saxons et développé en Europe et en France dans le contexte de la crise financière , **l'activisme actionnarial** a permis aux ONG de peser parfois efficacement sur les décisions de multinationales en matière de protection de l'environnement , des ressources naturelles et de responsabilité sociétale.

En dernière analyse , tout progrès réel dans le domaine de la participation et de l'information du public est strictement contingent des efforts qui seront menés pour l'appropriation culturelle et la formation initiale des citoyens⁴³.Il ne s'agit pas uniquement d'une culture scientifique qui peut aussi amener des scientifiques à refuser le principe même d'un débat sur les nano-technologies ou à boycotter le « Grenelle des ondes » mais plutôt à développer une véritable culture du débat public, en particulier dans les écoles d'ingénieurs et les différentes filières de formation de fonctionnaires , y compris à l'ENA .

En guise de transition avec l'exposé suivant et pour reprendre les propos du professeur Michel Prieur : « La convention d'Aarhus est au droit de l'environnement ce que la Question prioritaire de constitutionnalité est au droit constitutionnel : une bombe à retardement⁴⁴.

41 Dans la proposition de résolution européenne du 20 mars 2013 sur la proposition de directive concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement , la commission des affaires européennes du Sénat a mis en évidence les contradictions entre les nouvelles contraintes pour l'administration et les maîtres d'ouvrage résultant de ce nouveau texte et les mesures de simplification administrative en France.Par ailleurs , les incohérences de certaines dispositions de ce projet de texte avec les procédures de débat public et de concertation sont également notées.

42 J.Marchand , « L'open Data , la réutilisation des données publiques entre exigence démocratique et potentiel économique » , La Semaine juridique , Administration et Collectivités territoriales .

43 cf. art.8 de la charte constitutionnelle de l'environnement.

44 cf « La démocratie environnementale », cycle de conférences du Conseil d'Etat. La Documentation Française , 2013

LE ROLE DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE ET DE LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE DANS LA CONSTRUCTION DU DROIT A L'INFORMATION ET A LA PARTICIPATION DU PUBLIC

Alexandre BADIE
Président du tribunal administratif de Pau

Après cette présentation des sources internationales et européennes de la « démocratie environnementale », je vous parlerai du contrôle du juge constitutionnel et du juge administratif sur l'application du principe d'information et de participation du public. Il est auparavant nécessaire de dresser le tableau en droit interne des dispositions existantes, qui se sont considérablement développées

Plusieurs réflexions me viennent à l'esprit concernant ce droit interne. La première idée, c'est que les normes en matière de participation et d'information du public sont relativement récentes. Elles sont issues, on vous l'a expliqué, des principes et des normes internationales et européennes, notamment, la convention d'Aarhus et plusieurs directives européennes.

La deuxième idée, c'est que ces normes donnent au paysage législatif et réglementaire français un caractère touffu. Outre la loi SRU du 13 décembre 2000 et l'article L 300-2 du Code de l'Urbanisme, qui permet d'engager une concertation sur les grands projets d'aménagement et les documents d'urbanisme, on se trouve, en effet, devant une mosaïque de textes législatifs et réglementaires. A titre d'illustration, la procédure de débat public, introduite sur des bases modestes dans la loi du 2 février 1995 a été modifiée et consolidée par la loi dite « démocratie de proximité » du 27 février 2002 ainsi que par la loi Engagement national de l'environnement du 12/07/2010. De même, la procédure de concertation pour les documents d'urbanisme issue de la loi SRU du 13/12/2000 et inscrite à l'article L.300-2 du code de l'urbanisme a vu son champ d'application s'étoffer avec la loi Engagement National pour l'Environnement (ENE) du 12/07/2010.

La troisième idée, c'est que ces textes participent en réalité d'un mouvement d'ensemble. L'information, c'est la transparence. C'est l'idée que le public doit connaître les tenants et les aboutissants du milieu qui l'entoure, de l'environnement dans lequel il évolue. Et lorsque l'on parle d'information, notamment au cours de l'enquête publique, y répondent les textes relativement récents sur la communication des documents administratifs et notamment la loi de 1978, texte créant la commission d'accès aux documents administratifs et qui permet à tout administré de demander à l'administration de lui communiquer des documents administratifs. La participation, elle est également de concrétisation relativement récente, si l'on prend exemple des référendums d'initiative locale.

Comme tous les droits en formation, le droit de l'environnement est un droit de sédimentation, c'est-à-dire d'apports successifs de règles qui régissent au cas par cas des situations et qui permettent effectivement aux administrés à la fois d'être informés et de participer à l'élaboration des décisions. Bien sûr, on pourra critiquer certaines des caractéristiques de ce droit de participation et de ce droit d'information, et le juriste ne manque pas de relever que l'idée même d'un droit de participation du public est une idée ambiguë. Est-ce une participation de manière générale ? Est-ce une participation précisément définie dans les textes ? Est-ce que cette participation s'applique à tous les procédures qui concernent le droit de l'environnement ? On ne peut que remarquer là aussi que les normes internes ont été affermies. C'est ainsi que la loi constitutionnelle de 2005 a constitutionnalisé la Charte de l'environnement et que le principe de participation et d'information du public s'est vu reconnaître une valeur constitutionnelle ; de même cette loi constitutionnelle en modifiant l'article 34 de la Constitution -qui est en quelque sorte l'article fondateur en ce qui concerne la

définition de la loi dans notre démocratie, a ajouté le principe selon lequel la loi détermine les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement. En réalité, ce droit, qui se construit petit à petit comporte deux caractéristiques essentielles : la multiplication des textes et des procédures et la constitutionnalisation.

Dans cette perspective, quel est le rôle du Conseil Constitutionnel et quel est le rôle du juge administratif ?

Le rôle du Conseil Constitutionnel d'abord. Quelques précisions pour les non-juristes : avant la mise en œuvre de la loi sur la QPC, le juge administratif ne contrôlait pas la constitutionnalité de la loi.⁴⁵ Il s'interdisait de contrôler la constitutionnalité de la loi, Pour quelle raison ? Pour une raison extrêmement simple, c'est que le juge administratif n'est pas le législateur, et qu'en conséquence, il ne peut pas dire si une loi est mauvaise ou si cette loi est bonne. Le seul contrôle de constitutionnalité s'opérait au niveau du Conseil Constitutionnel, , et était un contrôle a priori, c'est-à-dire avant même que la loi ne soit promulguée pour vérifier si effectivement cette loi répondait aux exigences constitutionnelles et était conforme aux principes fondamentaux et aux principes généraux du droit. L'apport original de la QPC, c'est effectivement de permettre à chaque citoyen à l'occasion d'un litige devant le juge administratif, de demander à ce que la conformité de la loi à la Constitution soit vérifiée, et donc, et après examen du Conseil d'État (qui décide de donner suite ou non à la procédure) de saisir le Conseil Constitutionnel qui va dire si cette loi est constitutionnelle ou n'est pas constitutionnelle, à des conditions précises et notamment notamment à la condition que la loi en cause soit évidemment applicable au litige qui est soumis au juge de première instance et deuxièmement, entre autres conditions, à ce qu'il y ait une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Et, dans cette perspective, on voit bien que la promotion du droit de l'environnement et notamment sa constitutionnalisation à travers la Charte constitutionnelle de l'environnement est essentielle, dans la mesure où le Conseil Constitutionnel va pouvoir contrôler la validité de la loi par rapport à la Constitution, et donc par rapport à la Charte de l'environnement. C'est ce qu'il a fait dans plusieurs de ses décisions .Il y a une dizaine de décisions du Conseil Constitutionnel sur l'environnement. Il en ressort que le Conseil Constitutionnel est relativement strict en ce qui concerne l'application du principe de participation et d'information du public dans le cadre qui est défini par la Constitution, et qu'il censure les dispositions législatives qui lui sont soumises par le biais de la QPC, au motif par exemple que ces dispositions législatives ne prévoient pas de façon satisfaisante l'information du public lorsqu'elles se bornent à la seule mise en ligne de projets de texte sur un site Internet dédié. Et, texte après texte, dans ces onze décisions relatives à l'environnement, le Conseil Constitutionnel va donc, en reconnaissant la valeur constitutionnelle au principe de participation et d'information, censurer les dispositions en permettant au requérant d'avoir, au final, gain de cause ,puisque la loi dont il lui a été fait application par l'administration n'était pas constitutionnelle.

La deuxième idée en ce qui concerne le Conseil Constitutionnel, c'est qu'il ne se contente pas en réalité de censurer la loi. Il indique les voies selon lesquelles cette loi peut devenir et doit devenir constitutionnelle. L'un des exemples les plus évidents et dont on vous parlera sans doute après, c'est l'article L 120-1 du Code de l'Environnement. Cet article indiquait préalablement à la saisine du Conseil Constitutionnel que, sauf dispositions particulières relatives à la participation du public prévues par le Code de l'Environnement, les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements sont soumises à participation du public lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement. Le Conseil Constitutionnel va se saisir de ce texte ; « décisions réglementaires » dit le texte, mais les autres décisions ? Pour les décisions notamment d'espèce comme les déclarations d'utilité publique ; qu'en est-il ? Elles ne sont pas soumises au principe de participation ? Deuxièmement, « une incidence significative sur l'environnement » : mais pourquoi

45 La procédure de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) a été instaurée par une réforme constitutionnelle du 23/07/2008.Les justiciables bénéficient de ce droit nouveau en application de l'article 61-1 de la Constitution.

restreindre la portée de ce texte ? Pourquoi tout simplement ne pas dire : « les décisions qui ont une incidence sur l'environnement » ? Et cela est fondamental, parce que lors de l'examen des projets de décret, le gouvernement, s'il applique le texte de l'article L.120-1 dans sa formulation initiale, se bornera effectivement à lancer à l'information du public les textes réglementaires seulement. Le Conseil Constitutionnel va alors censurer cette disposition en disant que non seulement les textes réglementaires, mais aussi les textes individuels et les textes non réglementaires, doivent être soumis au principe de participation et d'information du public. Et, il va relever également, et le législateur va par la suite s'y conformer, qu'il n'y a pas que les textes ayant une incidence directe et significative sur l'environnement qu'il faut prendre en compte, mais aussi les textes ayant plus largement une incidence sur l'environnement. Tel est le raisonnement suivi, qui peut être estimé relativement strict, relativement maximaliste de la part du Conseil Constitutionnel en ce qui concerne son contrôle sur les textes relatifs à l'environnement. D'où, dans cet exemple, le souci du législateur, avec les lois dont on va vous parler par la suite, d'étendre la portée de l'article L 120-1 du Code de l'Environnement aux décisions réglementaires et aux décisions individuelles.

Troisième réflexion en ce qui concerne le Conseil Constitutionnel, c'est qu'il opère parfois une conciliation entre l'intérêt de la bonne administration, de la bonne marche de l'administration, et les exigences de la légalité. Il transpose une jurisprudence qui est issue du raisonnement du Conseil d'État en ce qui concerne l'application de ces décisions dans le temps, et il donne un délai au législateur pour effectivement que celui-ci prenne en compte ses exigences et modifie les textes ou le texte qui a été censuré. Autrement dit, il indique dans sa décision : à partir du 1^{er} janvier 2013, effectivement, ces dispositions sont anticonstitutionnelles, ce qui veut dire qu'avant, dans les litiges qui sont soumis au juge, le juge sera obligé de prendre en compte la loi telle qu'elle a été censurée, et même si elle a été censurée ; autrement dit, le Conseil Constitutionnel admet que même après sa décision, le texte législatif initial ait encore des effets et même les textes qui sont pris en application de cette loi. Et en conséquence, on voit bien que même dans la matière de l'environnement, il y a cette conciliation entre l'intérêt général qui s'attache à la sécurité juridique et puis les exigences de la légalité ou de la constitutionnalité de la loi.

Voilà pour le tableau très rapidement brossé en ce qui concerne le contrôle du Conseil Constitutionnel et la QPC. C'est un tableau rapidement brossé, on pourrait en parler des heures, mais la substantifique moelle est encore relativement réduite, du fait que les décisions du Conseil Constitutionnel en matière d'environnement sont encore peu nombreuses.

Le contrôle du juge administratif, maintenant, sur l'application du principe de participation et du principe d'information. Je vous l'ai dit, il y a un certain nombre de textes de droit interne que le juge administratif va appliquer de deux façons : d'abord, il va s'efforcer de contrôler la légalité des normes, et ensuite, il va s'efforcer de contrôler l'application de ces normes.

Pour contrôler les normes décrétale, le juge administratif a à sa disposition les outils dont on a parlé précédemment et notamment l'article 34 de la Constitution ou l'article 7 de la Charte l'environnement. Il va par exemple vérifier qu'un décret a été pris en respectant le domaine la compétence du pouvoir réglementaire. Et là aussi, son analyse va être extrêmement stricte. L'article 34 de la Constitution, je vous le rappelle, indique que c'est la loi qui détermine les principes fondamentaux de la préservation de l'environnement. À partir du moment où effectivement le décret empiète sur la loi, il va être censuré. De la même manière, le juge administratif va appliquer l'article 7 de la Charte de l'environnement pour estimer qu'un décret a été pris de manière incomptente, en empiétant dans le domaine législatif.

Que dit l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement :

« *Toute personne a le droit dans les conditions et limites définies par la loi d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les*

autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Il résulte ainsi de la combinaison entre l'article 34 de la Constitution et l'article 7 de la Charte un renforcement des pouvoirs du Parlement dans le domaine de l'environnement et une stricte délimitation des compétences entre le pouvoir législatif et réglementaire sous le contrôle du juge. C'est le premier type d'intervention du juge administratif, et notamment, du Conseil d'État, en application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, avec des subtilités dont je vous passe les détails. Je me limiterai à dire que lorsque l'article 7 de la convention, de la Charte de l'environnement est entré en vigueur, le Conseil d'État a estimé qu'était abrogée toute disposition législative antérieure contraire et en a tiré au niveau contentieux bien évidemment les conséquences qui s'imposaient.

La deuxième voie qui prouve que le juge administratif opère un contrôle scrupuleux sur les textes en matière d'environnement concerne le domaine de l'application des textes sur l'information et la communication des documents administratifs. Il y a une loi du 17 juillet 1978 qui prévoit notamment qu'un administré peut demander à l'administration communication de documents administratifs ; s'il se voit opposer un refus, il peut saisir un organisme qui s'appelle la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA). Cette commission va être chargée d'apprécier au regard de la loi de 1978, si le document est communicable ou non. Et si la commission dit : le document est communicable, et que l'administré se voit toujours opposer un refus à sa demande, il peut alors saisir le juge administratif. Le législateur dans ce domaine de l'environnement a introduit des modulations à ce texte créant ainsi un régime particulier en ce qui concerne les documents administratifs concernant l'environnement. Ce qu'il faut souligner, c'est que le juge administratif va appliquer strictement ces modulations. La première de ces modulations tient à ce que le texte qui a modifié la loi de 1978 prévoit que sont communicables, non seulement les documents administratifs mais aussi les informations contenues dans ces documents. Autrement dit, il n'y a pas seulement un document en tant que tel, mais aussi différentes informations du type, par exemple, les analyses des eaux qui normalement sont publiées dans chaque mairie petite ou grande. Ces analyses sont communicables. La deuxième modulation de la communication en matière d'environnement, c'est que le juge administratif considère que sont également communicables non seulement les documents finaux, mais aussi les documents préparatoires, c'est-à-dire des documents qui permettent effectivement d'aboutir à une décision, qui sont des documents achevés en tant que tels et qui sont communicables. Alors, que la loi elle-même dit que seuls sont communicables les documents finaux, les documents achevés le sont aussi. Là encore, il y a une modulation d'intervention propre à l'environnement. La troisième modulation, réside dans le fait que ne sont pas communicables, par exemple, les données relatives à l'environnement qui, si elles étaient connues, pourraient porter atteinte à son détenteur, qu'il s'agisse d'une collectivité publique ou d'une personne privée. Là aussi, c'est une modulation relativement importante, et le juge fait application de cette modulation.

La troisième perspective dont je voulais vous parler, concerne les vices de procédure. Au cours des procédures peuvent intervenir des irrégularités et le juge administratif les contrôle et les censure. Il y a des vices de procédure en matière d'enquête publique ; il y a des vices de procédure en matière également de concertation. En matière d'enquête publique, une irrégularité peut découler du défaut de publicité d'un arrêté, en d'autres termes du défaut d'information. En matière d'enquête publique encore, il peut s'agir aussi du défaut de mise à disposition du dossier auprès du public. Le Conseil d'État censure l'ensemble de ces irrégularités, en distinguant le vice substantiel qui est de nature à entraîner l'irrégularité de la décision, du vice non substantiel. Il a substitué récemment à cette jurisprudence sur le vice substantiel et le vice non substantiel, une jurisprudence selon laquelle ne sont sanctionnés en réalité au cours des procédures administratives qu'elles soient obligatoires ou qu'elles soient facultatives, que les irrégularités qui seraient de nature à changer finalement le sens de la décision finale. Mais l'esprit reste le même. Il y a une sanction des irrégularités et, notamment

des irrégularités, en ce qui concerne l'information et la participation du public. L'exemple type, c'est celui de l'enquête publique. Je vous rappelle d'ailleurs que le texte sur l'enquête publique lie l'information et la participation du public dans la mesure où il dit : l'enquête publique garantit à la fois l'information et la participation du public ; et ce lien causal est souvent retenu implicitement par le Conseil d'État, estimant effectivement que la participation infère ou nécessite l'information préalable, et qu'il n'y a pas de bonne participation sans information préalable du public. Et puis, pour terminer il y a l'application de très nombreux autres textes dont le Conseil d'État peut être également saisi. Je prendrais un exemple, celui sur le référendum local. En matière de référendum local concernant l'environnement, il a déjà été jugé par exemple qu'un département ne pouvait lancer un référendum local dont la matière relevait en matière d'environnement de la compétence d'une commune. Le Conseil d'État applique ainsi strictement les textes en matière d'environnement.

Voilà ces quelques exemples que je voulais citer. Pour conclure, on a tout à l'heure évoqué le conflit qui pouvait exister entre démocratie représentative et démocratie environnementale. Je crois que la richesse d'un droit en formation, tel que le droit à l'environnement, c'est effectivement de permettre progressivement dans les esprits, la pénétration de ce droit, et des exigences de transparence, d'information et de participation qui en constituent les bases nouvelles. A mon sens, du fait de la complexité de la société dans laquelle nous vivons, du fait des nouveaux problèmes techniques et environnementaux qui lui sont posés, la démocratie environnementale, sous le contrôle du juge constitutionnel et du juge administratif, ne peut qu'enrichir la démocratie représentative.

A propos de quelques réformes récentes portant sur le droit à la participation⁴⁶

Julien BETAILLE

Maître de conférences en droit public à l’Université Toulouse 1 Capitole⁴⁷,
membre de la *Société française pour le droit de l’environnement* (SFDE)

La loi du 27 décembre 2012⁴⁸ et l’ordonnance du 5 août 2013⁴⁹ conduisent à un élargissement important du champ d’application du droit à la participation dont bénéficie le public, lequel va bien au-delà de la reformulation du principe de participation contenu depuis 1995 à l’article L. 110-1 du code de l’environnement⁵⁰. La participation du public était en effet, avant cette loi, essentiellement cantonnée aux décisions relatives aux plans, aux programmes et aux projets. Les deux textes de 2012 et de 2013 concernent aussi bien des actes administratifs de ce type et qui n’avaient jusqu’ici toujours pas été soumis à la participation du public, que des actes qui, traditionnellement, ne faisaient pas l’objet de participation du public, du moins pas depuis très longtemps, comme les décrets et autres arrêtés ministériels.

Au-delà de ce qui a été dit précédemment sur les origines de ces nouveaux textes, il est également possible de trouver une origine, beaucoup plus lointaine, dans l’« *Administrative Procedure Act* », véritable pilier du droit administratif américain. En effet, les Etats-Unis ont largement précédé la France en matière de participation du public et, notamment, en matière de participation du public aux actes réglementaires de portée nationale (décrets, arrêtés ministériels). Dès les années 1940, les Etats-Unis ont mis en place une procédure dite de « *notice and comment* », qui est une procédure dont s’inspire la loi de 2012⁵¹. En 1994, le professeur Michel Prieur avait d’ailleurs déjà suggéré d’introduire dans notre droit la participation du public aux actes réglementaires nationaux, cela à l’occasion d’un rapport de recherche effectué pour le compte du

46 Le style oral de la communication a été conservé.

47 *Institut des études juridiques de l’urbanisme, de la construction et de l’environnement* (IEJUC EA 1919), associé au *Centre de recherche interdisciplinaire en droit de l’environnement, de l’aménagement et de l’urbanisme* (CRIDEAU).

48 Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 ; JORF, 28 décembre 2012, p. 20578 ; comm. Bénédicte Delaunay, AJDA, 2013, p. 344 ; Gérard Monédiaire, « La participation du public à l’élaboration des actes réglementaires dans le domaine de l’environnement, une loi Grenelle II et demi », RJE, 2013, p. 399.

49 Ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 ; JORF, 6 août 2013, p. 13396. Par ailleurs, une expérimentation est prévue par l’article 3 de la loi du 27 décembre 2012. Sur de nombreux points, le texte est plus ambitieux que les actuels articles L. 120-1 et s. du code de l’environnement. V. notamment le décret n° 2013-1303 du 27 décembre 2013 relatif à l’expérimentation prévue à l’article 3 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l’article 7 de la Charte de l’environnement (JORF, 31 décembre 2013, p. 22346).

50 Sur ce point, v. Chantal Cans, Bénédicte Delaunay et al., « Information et participation », *Droit de l’environnement*, 2013, p. 395.

51 V. Gérard Monédiaire (dir.), *La participation du public à l’élaboration des textes réglementaires nationaux en matière d’environnement en France et à l’étranger. Exigence démocratique, nécessité juridique*, Rapport de recherche, programme CDE, Ministère de l’environnement, janvier 2013, p. 173 et s. ; Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l’effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l’urbanisme et en droit de l’environnement*, thèse, droit, Limoges, 2012, p. 402 et s..

ministère de l'environnement⁵².

Ensuite, dans cette genèse intervient évidemment la convention d'Aarhus adoptée le 25 juin 1998 et, plus particulièrement, son article 8, lequel impose aux Etats qui ont ratifié cette convention de mettre en place une procédure de participation du public aux décisions réglementaires de portée nationale⁵³. Faute de procédure de ce type jusqu'en 2010⁵⁴, la France était dans une situation d'inconventionnalité. Malheureusement, la jurisprudence du Conseil d'État sur l'effet direct des conventions internationales étant ce qu'elle est⁵⁵, le respect de l'article 8 de la Convention d'Aarhus ne pouvait tout simplement pas être contrôlé par le juge administratif. Ainsi, cette situation, guère satisfaisante, n'avait pas évolué. Néanmoins, si cela permettait d'ignorer le droit international, il était plus difficile d'ignorer la Constitution française, plus particulièrement la Charte de l'environnement adoptée en 2005. Ce texte constitutionnel a donné un véritable coup d'accélérateur, notamment son article 7 qui reconnaît le droit de « *participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ».

Que faut-il entendre par décisions « *ayant une incidence sur l'environnement* » ? Il s'agit à l'évidence d'une notion particulièrement large qui soulève des interrogations quant au champ d'application de l'article 7 de la Charte. La jurisprudence constitutionnelle commence cependant à éclairer la notion. Ainsi, les décrets de nomenclature pour les installations classées, tout comme les projets de règles et prescriptions techniques que doivent respecter ces installations, sont des décisions ayant une incidence sur l'environnement⁵⁶. Ces deux décisions ont conduit à une prise de conscience du législateur quant à l'insécurité juridique qui courrait sur l'ensemble des décisions

52 V. Michel Prieur et al. (dir.), « *Etude relative à la mise en place d'une procédure administrative de consultation et de participation préalable à l'élaboration des textes réglementaires en matière d'environnement* », CRIDEAU, recherche réalisée pour le Ministère de l'environnement, 1994.

53 Article 8 de la Convention d'Aarhus : « *Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes – durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. A cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes : a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective ; b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens ; et c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs. Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible* ».

54 L'article 244 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II », codifié à l'article L. 120-1 du code de l'environnement, avait timidement ouvert la voie en prévoyant, pour la première fois, une procédure de participation pour certains actes réglementaires de portée nationale. V. Gérard Monédiaire, « *La participation du public à l'élaboration des actes réglementaires de l'Etat et de ses établissements publics en matière d'environnement* », RJE, n° spécial, 2010, p. 225.

55 V. CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, RFDA, 2012, p. 547, concl. Gaëlle Dumortier ; p. 560, note Marie Gautier ; à propos de la Convention d'Aarhus, v. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, op. cit., n° 137 ; « *The direct effect of the Aarhus Convention seen by the French Conseil d'Etat* », ELNI review, n° 2, 2009, p. 63.

56 CC, n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 ; n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012. Le Conseil constitutionnel a également considéré que « *le classement et le déclassement de monuments naturels ou de sites constituent des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » (CC, 2012-283 QPC du 23 novembre 2012). En revanche, « *les décisions relatives aux emplacements de bâches comportant de la publicité et à l'installation de dispositifs publicitaires de dimensions exceptionnelles liés à des manifestations temporaires ne constituent pas des décisions ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement* », tout comme les autorisations d'installation des enseignes lumineuses (CC, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012).

relevant du code de l'environnement et pour lesquelles ce dernier ne prévoyait aucune procédure de participation.

Ce contexte est à l'origine de la loi du 27 décembre 2012. Cette loi a, en outre, habilité le gouvernement à agir par voie d'ordonnance, avec l'objectif de passer en revue l'ensemble des décisions qui étaient susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte, et donc, de faire l'objet d'une procédure de participation. C'est en quelque sorte une « ordonnance balai ». Elle tente en effet d'englober toutes les décisions qui sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Au-delà de la genèse de ces réformes, il reste à envisager l'angle sous lequel celles-ci sont susceptibles d'être appréciées. Quel est finalement le standard au regard duquel est-il possible de juger de leur pertinence. Il s'agit de s'interroger sur le sens de ces procédures, sur leurs objectifs. L'angle le plus pertinent est très certainement celui de la notion de « prise en considération » des résultats de la participation du public. Notre hypothèse est qu'en fin de compte, si les résultats de la participation du public ne sont pas pris en considération par la décision administrative, ces procédures n'ont pas véritablement de sens. Cela conduit évidemment à une question classique, celle de l'articulation entre la participation du public d'une part, et les mécanismes représentatifs classiques d'autre part.

Avant de poursuivre plus avant dans la définition de cette notion de prise en considération, il est important de souligner qu'il s'agit d'une exigence internationale contenue dans la convention d'Aarhus, aussi bien dans l'article 8 que dans l'article 6, paragraphe 8, de cette convention. La question n'est donc pas de savoir s'il faut ou non prendre en considération les résultats de la participation du public, mais plutôt celle de savoir comment y procéder, sans pour autant remettre en cause le principe représentatif. La prise en considération doit-elle conduire à lier l'administration quant au sens de sa décision ? Cela nous semble très difficile. En effet, les avis qu'exprime le public dans le cadre d'une procédure de participation sont très rarement unanimes. Il n'y a pas un public, mais des publics. Outre que tous les membres du public ne s'expriment pas, loin de là, les avis exprimés peuvent ne converger que partiellement, voire diverger de façon radicale. La nuance est de mise, un avis peut être favorable mais réservé sur certains aspects d'un texte ou d'un projet. Il peut également être défavorable, sauf si telles ou telles conditions sont réunies. Il est évidemment très difficile à l'autorité administrative de suivre littéralement l'avis – les avis – du public. Cette voie ne peut dès lors qu'être écartée. L'autorité administrative ne peut pas « obéir » au public, non seulement parce que cela semble impossible, mais aussi parce que cela ne serait pas compatible avec une démocratie fondée, à titre principal, sur le mécanisme de la représentation politique.

Néanmoins, cela ne doit absolument pas conduire à évacuer la question de l'impact de la participation du public, donc, de la prise en considération des résultats. En effet, refuser d'envisager cette question rend probablement inutiles les procédures de participation. Sans prise en considération, ces procédures se limitent à la fonction de « faire valoir », à celle de légitimation de la décision administrative, sans contrepartie réelle pour le public. Elles ralentissent alors inutilement les procédures administratives et font légitimement l'objet de vives critiques sur le thème de la lourdeur administrative, du risque contentieux ou de la sécurité juridique de l'acte administratif. Les procédures de participation du public ne remplissent réellement leur fonction que dès lors que la prise en considération de leurs résultats est assurée. De ce point de vue, la convention d'Aarhus, dans son article 6 paragraphe 9, suggère la voie à suivre pour prendre en considération les résultats de la participation. Cette voie, c'est celle d'une motivation exigeante des décisions administratives, motivation qui va évidemment au-delà des exigences classiques de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs.

La motivation de la décision donne l'opportunité à l'autorité administrative de « répondre »

au public. Elle s'inscrit ainsi dans un processus itératif propre à répondre à l'exigence de prise en considération. L'administration peut ainsi préciser en quoi elle a suivi tel ou tel avis exprimé par le public et, également, pourquoi n'a-t-elle pas retenu telle ou telle proposition ou objection. Il ne s'agit pas ici d'obliger l'administration à « suivre » l'avis du public, mais à expliquer dans quelle mesure elle l'a suivi ou non. Dès lors, la motivation implique aussi une dynamique de justification de la décision administrative, rappelant ce que les anglo-saxons appellent l'« *accountability* », c'est-à-dire l'idée que les pouvoirs publics, et notamment le pouvoir exécutif, rende compte de leurs décisions. Le processus itératif représenté par la dialectique participation/motivation s'inscrit plus largement dans la dynamique de « délibération » politique mise en avant, notamment, par Jürgen Habermas et Bernard Manin⁵⁷. Ainsi, pour ce dernier, « *la norme est le résultat de la délibération générale, non pas l'expression de la volonté générale* »⁵⁸.

C'est donc au regard du couple « prise en considération » - « motivation » qu'il faut examiner les réformes récentes relatives au droit à la participation dont dispose le public. Néanmoins, gardant à l'esprit la volonté des organisateurs d'une présentation claire et exhaustive de ces réformes, ce couple constituera simplement le fil de rouge de notre propos. Il s'efface ainsi – temporairement – derrière une présentation plus simple et plus fidèle aux catégories juridiques classiques. Comme cela est le cas des nouveaux articles L. 120-1 et suivants du code de l'environnement, il convient de distinguer la participation du public aux décisions réglementaires et aux décisions d'espèce (**I**), de la participation du public aux décisions individuelles (**II**)

I. La participation du public aux décisions réglementaires et aux décisions d'espèces

Avant d'envisager le contenu de la procédure de participation en elle-même (B), de même que les procédures dérogatoires prévues par la loi (C), il convient d'en examiner le champ d'application.

A. Le champ d'application

Le premier problème posé par la réforme a trait au champ d'application de cette procédure. La loi précise qu'elle concerne les décisions autres qu'individuelles, c'est-à-dire, en droit administratif, les décisions réglementaires et les décisions d'espèces. Cela ne pose pas *a priori* de problème sur le plan juridique. Néanmoins, la loi pose deux conditions pour que ces décisions soient soumises à la participation du public.

La première est que les décisions aient une « incidence » sur l'environnement. Nous aurons l'occasion d'y revenir. Néanmoins, cette notion d'incidence sur l'environnement apparaît comme un véritable « nid à contentieux ». Il s'agit, en effet, de savoir ce qu'est une incidence sur l'environnement. Cette notion commence peu à peu à être précisée, notamment par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'examen de demande de questions prioritaires de constitutionnalité fondée sur l'article 7 de la Charte de l'environnement⁵⁹. Les difficultés d'interprétation ne font cependant que

57 Pour un aperçu de la pensée de ces deux auteurs dans une perspective juridique appliquée à la participation du public, v. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, *op. cit.*, n° 529 et s..

58 Bernard Manin, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 82.

59 Par exemple, « *si les modifications apportées par l'arrêté complémentaire sont de nature à entraîner des*

commencer dans la mesure où la plupart des décisions prises au titre du code de l'environnement sont susceptibles d'avoir une telle incidence. C'est donc la jurisprudence qui viendra esquisser, probablement au cas par cas, la liste des décisions entrant dans le champ de l'article L. 120-1 du code de l'environnement.

La deuxième condition tient à ce que la décision en question ne soit pas soumise à une autre procédure de participation prévue par le code de l'environnement. La situation est ici plus claire. Par exemple, certaines décisions d'espèce comme les déclarations d'utilité publique sont en général soumises à une procédure d'enquête publique, laquelle constitue, depuis la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010, une procédure de participation du public⁶⁰. Dans ce cas, il s'agit d'une décision qui est déjà soumise à une autre procédure de participation et qui, par conséquent, n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 120-1 du code de l'environnement.

B. La procédure

Le premier élément important concerne la constitution du dossier qui est soumis à la participation du public. Le dossier comprend d'abord le projet de décision. Celui-ci est un document non achevé, mais qui représente, en quelque sorte, l'état de la réflexion de l'administration.

Ce projet de décision doit être accompagné d'une note de présentation. Néanmoins, la loi ne précise pas dans le détail ce que doit contenir cette note de présentation. La présence, dans le dossier, d'une simple note de présentation est relativement décevante. Tout au plus l'article L. 120-1 mentionne-t-il que cette note précise « *notamment le contexte et les objectifs de ce projet* ». Il ne s'agit en effet pas d'imposer une étude d'impact de la décision envisagée, contrairement à ce qui existe désormais pour les projets de loi. Certes, certaines décisions relevant du code de l'environnement font l'objet, par ailleurs, d'études d'impact environnemental, mais cela n'est pas le cas des décisions réglementaires de portée nationale comme les décrets ou les arrêtés ministériels. Pourtant, l'obligation de réaliser une étude d'impact des règlements existe dans certains Etats, notamment aux Etats-Unis⁶¹. Un argument, propre au droit de l'environnement, milite en faveur de l'instauration d'une étude d'impact des projets de décrets et d'arrêtés ministériels. Il s'agit de suivre la logique même du droit de l'environnement, logique reflétée au sein de la Charte de l'environnement dans ses articles 3 et 7. Traditionnellement, l'étude d'impact est considérée en droit de l'environnement comme un instrument qui vise à la fois à la prévention des atteintes à l'environnement – il s'agit de « connaître » avant d'agir, pour pouvoir adopter des mesures préventives – et, ensuite, comme un outil d'information du public. En matière de projets ou de

dangers ou inconvenients nouveaux ou à accroître de manière sensible les dangers ou les inconvenients de l'installation, une nouvelle autorisation, instruite selon les modalités de la demande initiale et soumise notamment à enquête publique, doit être sollicitée ; que, dès lors, les arrêtés complémentaires prévus par l'article L. 512-3 du code de l'environnement ne constituent pas des décisions ayant une incidence significative sur l'environnement et ne sont pas au nombre des décisions visées par l'article 7 de la Charte de l'environnement ; que, par suite, la question de la conformité des dispositions contestées à l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux » (CE, 17 octobre 2013, *Commune d'Illkirch-Graffenstaden*, n° 370481).

60 Le Conseil d'Etat estime par exemple que « *la soumission (d'un) projet à une enquête publique régie par les dispositions du code de l'environnement doit être regardée comme une modalité d'information et de participation du public assurant la mise en oeuvre des objectifs fixés aussi bien par l'article 7 de la charte de l'environnement* » (CE, 29 octobre 2013, *Les amis de la rade et des calanques*, n° 360085).

61 V. Julien Bétaille *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, op. cit., n° 587 ; Jean Bernard Auby et Thomas Perroud (éd.), *Regulatory impact assessment*, Global Law Press, 2013.

plans, la participation du public est accompagnée d'une évaluation environnementale et inversement. Une étude d'impact répond à la fois à l'exigence de prévention, c'est l'article 3 de la Charte de l'environnement, de même qu'au droit à l'information, c'est l'article 7 de cette même Charte. Une étude d'impact aurait ainsi pu légitimement être exigée, au-delà d'une simple note de présentation.

La procédure prévoit ensuite que le dossier soumis à la participation du public est mis à la disposition du public par voie électronique. Le ministère de l'environnement a d'ailleurs créé un site Internet dédié à ces procédures⁶². La mise en ligne comprend le projet de décision et la note de présentation. La loi a également prévu, sur amendement parlementaire visant à prendre en compte la « fracture numérique », que le dossier, sur demande, peut être mis à disposition du public dans les préfectures et les sous-préfectures dans sa version papier.

Avant la mise à disposition du dossier sur Internet, il est prévu que le public soit informé des modalités de la participation. Ces dernières sont en très grande partie fixées par la loi, mais celle-ci prévoit néanmoins une obligation d'informer le public de l'ensemble des modalités avant que la phase de participation ait en elle-même lieu. Cela est assez classique. On retrouve le même type de mécanisme en matière d'enquête publique, de même qu'à l'article 6, paragraphes 2 et 3, de la Convention d'Aarhus.

Combien de temps va durer cette procédure de participation ? L'article L. 120-1 du code de l'environnement, alors que le délai fixé par l'article 244 de la loi « Grenelle II » était de quinze jours, prévoit désormais que la durée minimale de la période pendant laquelle le public peut faire part de ses observations est de vingt-et-un jours. Trois semaines, cela a paru au législateur un délai raisonnable pour que chacun puisse s'exprimer. Il est néanmoins possible d'émettre des réserves. Il s'agit d'un délai minimum, ce qui fait qu'en pratique, et on a déjà pu le constater, la procédure peut durer plus longtemps. Néanmoins, la plupart des décisions environnementales ont une dimension technique non négligeable. Le délai de vingt et un jour peut alors se révéler assez court, d'autant plus qu'aucune étude d'impact n'est susceptible de venir éclairer les aspects techniques de la décision.

La réforme comporte une innovation intéressante par rapport à l'article 244 de la loi « Grenelle II ». Les propositions qui sont faites par le public durant ces vingt et un jours doivent être mises en ligne sur le site Internet dédié. C'est ici un élément particulièrement important. Si l'on suit les théories politiques de Jürgen Habermas et de Bernard Manin, il y a un bénéfice à la participation du public à partir du moment où l'on peut parler d'une véritable délibération politique. La délibération politique implique l'organisation d'un échange d'arguments, éventuellement leur confrontation. Il ne s'agit pas simplement de déposer un commentaire sur un site Internet, mais aussi d'avoir la possibilité d'interagir avec les autres participants, d'argumenter et, le cas échéant, de contre-argumenter. Or, cet échange d'argument est précisément susceptible d'éclairer le débat et, ainsi, de conduire à une amélioration du projet de décision. Par conséquent, au-delà de la mise en ligne des commentaires, c'est cette possibilité d'interaction qu'il faudrait organiser. Sur ce point, l'article L. 120-1 du code de l'environnement est clairement en retrait.

Revenons-en à cette notion de « prise en considération » dont nous avons souligné l'importance. La loi prévoit, implicitement, une obligation de prise en considération. Le texte ne

62 V. www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr.

l'exprime pas clairement au premier abord, mais il y a tout de même une référence suffisamment précise pour que l'on puisse parler d'obligation en l'espèce.

La première référence est l'institution d'un délai de quatre jours minimum avant l'adoption de la décision, c'est-à-dire entre le moment où l'on va clôturer la procédure de participation et le moment où l'on va adopter la décision définitive. Ce délai a pour objet de permettre à l'administration d'analyser tous les commentaires du public, d'en faire une synthèse et, *in fine*, de les prendre en considération. Cela peut laisser un peu dubitatif. Dans le cas d'une procédure qui a véritablement mobilisé le public, de surcroît sur des questions techniques où il peut éventuellement y avoir une confrontation forte des arguments, il n'est pas certain qu'en quatre jours, seulement, l'administration puisse véritablement analyser tous les commentaires, en faire la synthèse et, surtout, les prendre en considération. Il s'agit néanmoins, comme le précédent, d'un délai minimum, et il est fort probable que l'administration s'accordera un peu plus de temps.

Ensuite, la loi prévoit la rédaction d'une synthèse des observations du public⁶³, laquelle est rendue publique au plus tard le jour de la publication de la décision, et cela pendant une durée de trois mois minimum. Cette synthèse est importante mais elle ne vise pas directement à « prendre en considération » les commentaires du public, du moins il ne s'agit pas d'une motivation, telle que nous l'avons décrite, qui impliquerait une « réponse » aux différents commentaires. Certes, cette synthèse doit indiquer « *les observations du public dont il a été tenu compte* », mais il ne s'agit pas d'imposer à l'administration de répondre à ces observations, de justifier ses choix. Cela se traduit dès aujourd'hui dans la pratique. En effet, certaines de ces synthèses comportent un tableau présentant les différents commentaires, lequel comprend une colonne indiquant si, oui ou non, le commentaire en cause a conduit à une modification du projet de décision⁶⁴. Il s'agit d'un premier pas, timide, vers la prise en considération. L'administration est au moins transparente quant aux commentaires qui ont influencé sa décision. Néanmoins, il n'est pas indiqué « pourquoi » tel commentaire a conduit à modifier le projet de décision ou pourquoi cela n'a pas été le cas. Il ne s'agit donc pas d'une véritable motivation de la décision au regard des observations du public, seule à même de satisfaire l'obligation de prise en considération prévue par la convention d'Aarhus.

L'article L. 120-1 du code de l'environnement dispose néanmoins qu'un document séparé, exposant les motifs de la décision, doit être rendu public par voie électronique « *au plus tard à la date de la publication de la décision et pendant une durée minimale de trois mois* ». Est ici imposé une motivation des décisions entrant dans le champ d'application de cet article, c'est-à-dire en grande majorité des actes administratifs réglementaires. Il faut noter qu'il s'agit d'une exception particulièrement importante au droit commun puisqu'en principe, les actes réglementaires n'ont pas à être motivés. De ce point de vue, le droit de l'environnement semble, comme par le passé, prendre une longueur d'avance⁶⁵. Pour autant, s'il faut saluer ce progrès vers une meilleure motivation, rien ne garantit que cet exposé des motifs sera effectué au regard des observations du public, comme une « réponse » à ces observations. Par conséquent, ni cet exposé des motifs, ni la synthèse des observations du public ne semblent totalement satisfaire aux exigences de prise en considération / motivation exposées précédemment.

Par comparaison, en droit américain, il est imposé à l'administration la rédaction d'un

63 Dans un souci de cohérence, il est par ailleurs prévu que, dans le cas où un organisme consultatif est saisi postérieurement à cette procédure de participation, la synthèse des observations du public lui est transmise.

64 Voir par exemple le document, mis en ligne sur le site Internet dédié, intitulé « *Principales conclusions de la consultation publique sur le projet d'arrêté modifiant l'arrêté du 19 décembre 2011 relatif au programme d'actions national à mettre en œuvre dans les zones vulnérables afin de réduire la pollution des eaux par les nitrates d'origine agricole* ».

65 V. Gérard Monédiaire « Vers la motivation des actes administratifs généraux, spécialement en droit de l'environnement », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, p. 635.

« *statement of basis and purpose* », dans lequel l'administration doit répondre aux commentaires effectués par le public. Elle doit également retracer l'évolution du texte depuis le premier projet jusqu'au dernier, afin que l'on puisse véritablement constater quelle a été l'influence des lobbys et du public.

C. Les procédures dérogatoires

Deux procédures, moins contraignantes, adaptées pour des collectivités publiques moins importantes que l'État, sont également prévues.

Cela est d'abord le cas pour les communes de moins de 10 000 habitants, ainsi que pour les groupements de collectivités territoriales de moins de 30 000 habitants. Cette procédure présente certaine spécificités par rapport à la procédure de droit commun. En principe, les observations du public ne sont pas recueillies via un site Internet mais par écrit, comme dans le cas de l'enquête publique. Les observations du public peuvent en effet être consignées sur un registre. Ce n'est que si la commune dispose d'un site Internet qu'elle a l'obligation de recueillir les observations du public par ce biais. La durée minimale de la consultation est aussi de vingt-et-un jours et le délai de prise en considération est, là encore, de quatre jours. La collectivité doit également effectuer une synthèse des observations du public, laquelle est affichée en mairie pendant un mois, soit deux mois de moins que pour les décisions de l'État, des autorités administratives indépendantes et de ses établissements publics. Sur le plan de la prise en considération, le public a certes la possibilité de consulter les observations qui ont été consignées sur le registre, mais au-delà de la synthèse des observations du public, la loi n'impose pas de document séparé exposant les motifs de la décision.

Enfin, la deuxième procédure dérogatoire concerne les communes de moins de 2000 habitants. Ces communes, si elles ont la possibilité d'organiser une procédure selon les règles applicables aux communes plus importantes, peuvent surtout remplacer l'ensemble de la procédure par l'organisation d'une réunion publique. Cela soulève évidemment des questions sur les personnes qui vont organiser et animer ces réunions.

II. La participation du public aux décisions individuelles

Le nouvel article L. 120-1-1 du code de l'environnement est applicable aux seules décisions individuelles. Néanmoins, son champ d'application soulève lui aussi certaines difficultés (A), alors que la procédure elle-même est comparable à celle fixée par l'article L. 120-1 du code de l'environnement (B).

A. Le champ d'application

Tout d'abord, de nombreuses décisions individuelles prévues par le code de l'environnement font déjà l'objet d'une procédure participation du public, à travers notamment l'enquête publique ou la procédure de mise à disposition du public prévue de façon éparses par le code de l'environnement. Il est ainsi logiquement prévu que la procédure définie à l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement ne s'applique que dans la mesure où la décision en cause ne fait pas déjà l'objet d'une autre procédure de participation. Si la procédure d'enquête publique présente un certain

nombre de garanties, notamment à travers l'intervention d'un tiers impartial⁶⁶, la procédure de « mise à disposition » est beaucoup plus aléatoire. On aurait ainsi pu souhaiter que le législateur remplace purement et simplement cette dernière par l'application de l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement. Là encore, nous risquons d'assister à des difficultés d'interprétation. Par exemple, l'article L. 122-1-1 du code de l'environnement dispose que : « *Lorsqu'un projet (...) nécessitant une étude d'impact (...) n'est soumis, en vertu du présent livre ou en vertu des dispositions législatives spécifiques au projet, ni à enquête publique ni à une autre procédure de consultation du public, le pétitionnaire ou le maître de l'ouvrage met à la disposition du public, avant toute décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution, l'étude d'impact relative au projet, la demande d'autorisation, l'indication des autorités compétentes pour prendre la décision et celle des personnes auprès desquelles peuvent être obtenus les renseignements sur le projet ainsi que, lorsqu'ils sont rendus obligatoires, les avis émis par une autorité administrative sur le projet* ». En pareil cas, il est possible de se demander si la procédure prévue par l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement sera considérée comme étant une « *autre procédure de consultation* ».

Le champ d'application de l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement est ensuite explicitement restreint aux décisions supposées les plus importantes sur un plan environnemental⁶⁷. En effet, le texte énonce que « *ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement les décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif* ». Cela induit que ne doivent faire l'objet d'une procédure de participation que les décisions ayant soit un effet direct, soit significatif, sur l'environnement. Cette restriction est conforme à la jurisprudence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel a en effet jugé que « *l'article 7 de la Charte de l'environnement prévoit que le principe de participation du public s'exerce « dans les conditions et les limites définies par la loi » ; (...) en prévoyant que ne doivent être regardées comme « ayant une incidence sur l'environnement » que les décisions qui ont une incidence « directe et significative » sur l'environnement, le législateur a fixé au principe de participation du public des limites qui ne méconnaissent pas les exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement* »⁶⁸. Pour autant, cela soulève plusieurs interrogations. Il est en effet très difficile d'appréhender ce qu'est un effet non significatif sur l'environnement. Les scientifiques ont en effet largement mis en avant l'idée selon laquelle ce n'est pas la dose qui fait le poison. Une faible dose peut ainsi avoir un effet « significatif » sur l'environnement. Quant au caractère indirect de l'effet, cela n'exclut absolument pas un effet significatif. La position du Conseil constitutionnel, comme celle du législateur, n'est donc que pure fiction juridique.

Le champ d'application de cette procédure de participation aux décisions individuelle a, en outre, été étendu, à travers l'article L. 120-3 du code de l'environnement, aux permis exclusifs de

66 Nonobstant les réserves qui peuvent être émises sur cette procédure. V. Jean-Claude Hélin, « *La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques* », RJE, n° spécial, 2010, p. 201 ; Julien Bétaille, « *La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement* », *Complément territorial*, décembre 2010, p. 26.

67 Il faut par ailleurs noter que d'autres limitations du champ d'application des procédures définies aux articles L. 120-1 et L. 120-1-1 sont prévues. L'urgence dispense ainsi l'administration d'organiser de telles procédures (art. L. 120-1-2 du code de l'environnement). Il en va de même lorsque la décision en cause est adoptée conformément à un plan, un schéma ou un programme qui a lui-même donné lieu à participation du public (art. L. 120-2), ce qui est évidemment susceptible de soulever d'importantes questions, notamment pour les permis de construire qui, s'ils ne constituent pas des actes d'application du plan local d'urbanisme, sont le cas échéant instruits sur son fondement. La loi prévoit également une dispense pour les décisions individuelles prises en application de lignes directrices, dès lors que l'élaboration de ces dernières a fait l'objet d'une participation du public. Par ailleurs, l'article L. 120-1-3 prévoit l'articulation de ces procédures avec le régime juridique de l'information du public en matière d'environnement.

68 CC, n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012.

recherche délivrés en matière d'exploitation des gaz de schiste.

Enfin, l'article L. 120-1-1 du code de l'environnement exclut deux types de procédures de son champ d'application. Cela est d'une part le cas des décisions qui ne donnent pas lieu à une appréciation discrétionnaire de la part de l'autorité administrative, c'est-à-dire les décisions pour lesquelles elle est en situation de compétence liée. Dès lors, l'autorité administrative est obligée de prendre cette décision dans un sens déterminé et, par conséquent, elle ne dispose pas de marge d'appréciation. La participation du public est donc ici inutile dès lors qu'elle n'est pas susceptible de conduire à une modification du projet de décision. Il reste néanmoins que, dans certains cas, l'adoption de ce type de décision est sujette à la satisfaction de certaines conditions, lesquelles peuvent donner lieu à une appréciation de la part de l'administration. Il conviendra donc de ne pas exclure trop rapidement l'application d'une procédure de participation. La seconde exclusion concerne, d'autre part, les décisions de mise en demeure et les décisions de sanction. Sont concernées, notamment, toutes les procédures de sanctions administratives prévues par le code de l'environnement. Dans ce cas, ce n'est pas la procédure de participation qui s'applique, mais le principe du contradictoire et des droits de la défense.

B. La procédure

La procédure prévue pour les décisions individuelles est tout à fait comparable à celle qui concerne les décisions réglementaires et d'espèce.

Le délai minimum de consultation passe néanmoins de vingt et un jours à quinze jours. Cette réduction du délai est difficilement compréhensible. Il n'est en effet pas certain que les enjeux soulevés par une décision individuelle soient par nature moins complexes que ceux d'une décision réglementaire. Par ailleurs, si le dossier électronique soumis à la participation est trop volumineux, un dossier papier est mis à disposition du public dans des lieux qui restent à déterminer. En outre, le délai de prise en considération passe ici à trois jours. Là encore, la justification de cette subtilité ne saute pas aux yeux. Enfin, les procédures ont été adaptées pour les collectivités les moins importantes. Pour les communes de moins de 10 000 habitants, le dossier n'est pas mis en ligne, mais fait l'objet d'un registre visant à recueillir les observations du public. La mise en ligne du dossier est obligatoire seulement si la commune dispose d'un site Internet. Surtout, il n'est pas prévu d'obligation particulière de motivation de la décision.

Conclusion

Les nouvelles procédures prévues aux articles L. 120-1 et suivants du code de l'environnement représentent tout d'abord une avancée importante du droit à la participation, du moins lorsqu'on les compare au néant ou aux balbutiements qui les ont précédé, singulièrement en ce qui concerne les actes réglementaires de portée nationale. Pour autant, comme les autres procédures de participation, celles-ci ne tarderont pas à être questionnées sur le plan de leur légitimité. Le déficit possible de prise en considération et de motivation risque de conduire à une désaffection de ces procédures, entraînant une faible participation du public. C'est alors que l'utilité de ces procédures, par comparaison à leur lourdeur administrative, pourrait être mise en cause.

Sur un plan plus général, il est possible, dans un contexte où la simplification du droit est devenue un dogme, de s'interroger sur la complexité excessive de ces procédures. Or, à n'en pas douter, celle-ci provient du législateur lui-même, de son souci de ne pas trop étendre leur champ d'application – d'où la notion d'incidence directe et significative –, et de celui d'« épargner » les

collectivités territoriales. Au lieu d'un régime juridique dont la simplicité tiendrait à son unité, le législateur a prévu une foultitude de dispositions spéciales selon la taille de la collectivité en charge de la décision. Pourtant, ce sont justement les représentants de ces collectivités – qui sont parfois, en raison du cumul des mandats, des membres du Parlement – qui portent le plus haut le dogme de la simplification du droit, singulièrement du droit de l'environnement⁶⁹.

Un dernier enjeu concerne le contrôle du juge administratif sur le respect de ces nouvelles procédures. On sait en effet que les obligations procédurales n'ont pas toujours bonne presse. Entérinant une position ancienne, le Conseil d'Etat a, par un arrêt d'assemblée, *Danthony*, considéré que « *si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* »⁷⁰. Dans certaines conditions, le non-respect d'une obligation procédurale peut donc échapper à l'annulation de la décision en cause. Un des terrains d'élection de la théorie des formalités substantielles est précisément le droit de la participation⁷¹. Il est ainsi à craindre que cette théorie soit mise en œuvre dans le cadre du contentieux découlant des articles L. 120-1 et suivants du code de l'environnement. Néanmoins, un élément déterminant devra être pris en considération pour, le cas échéant, écarter l'application de la jurisprudence *Danthony*. La procédure en cause n'est en effet que la mise en œuvre législative d'un droit constitutionnellement garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement. Le juge administratif devra donc examiner si le vice en cause n'a pas privé le public de la jouissance du droit à la participation, ce qui serait alors de nature à entraîner l'annulation de la décision.

69 V. par exemple Eric Doligé, *La simplification des normes applicables aux collectivités locales*, Rapport public, 2011.

70 CE, Ass., 23 décembre 2011, *Danthony et a.* ; JCP A, 2012, n° 2089, note Camille Broyelle ; *Droit adm.*, 2012, comm. 22, note Fabrice Melleray ; RFDA, 2012, p. 423, étude René Hostiou ; AJDA, 2012, p. 1609, trib. Bertrand Seiller.

71 V. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, op. cit., n° 375 ; René Hostiou, « Au sujet de la “danthonyisation” du droit des enquêtes publiques ou comment faire du neuf avec du vieux », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, à paraître.

INTRODUCTION A LA DEUXIEME PARTIE

Bernard CHEMIN

Président de Chambre à la Cour administrative d'appel de Bordeaux

Ce matin, nous avons pu mesurer l'extraordinaire progression dans notre droit de ce que recouvre la notion de "démocratie environnementale" en partant des sources internationales et européennes du droit à l'information et à la participation du public pour en arriver aux actuelles réformes qui vont être mises en œuvre et qui ne manquent pas de soulever de nombreuses questions.

La première réflexion qui me vient à l'esprit, avant d'aborder le "plat de résistance" de cette seconde partie du colloque, est l'extraordinaire parcours qui a été accompli dans la mise en œuvre des politiques publiques en matière d'environnement en finalement assez peu de temps, depuis la création du ministère de l'environnement en 1971 jusqu'aux débats que nous avons aujourd'hui sur la démocratie environnementale. Cette notion témoigne d'une mutation - d'aucuns n'hésiteraient pas à parler de véritable "révolution" - dans notre droit, ce qui ne manque pas de soulever curiosité, interrogations, mais aussi scepticisme, comme l'a souligné le Président Madec ce matin. Alors, cet après-midi, il nous faut aller plus loin dans la réflexion et voir comment tout cela peut être "mis en musique" pour essayer de trouver peut-être des réponses à ces interrogations.

Mais, et c'est la seconde réflexion que je ferai ici pour introduire cette deuxième partie, la nouveauté du thème ne doit pas occulter une extraordinaire continuité dans l'évolution du droit.

Il y a des fondamentaux qui sont en quelque sorte des points d'ancrage posés depuis déjà longtemps et qui mettent en lumière cette évolution. On parlait déjà dans les années 70 de "démocratie administrative" avec les lois du 17 juillet 1978 et du 11 juillet 1979 qui ont créé de nouveaux droits pour le citoyen en faveur de la communication des documents administratifs et la motivation des actes administratifs. C'était déjà l'amorce d'une plus grande transparence dans l'action administrative, condition de l'information et de la participation du public. Est-il besoin de souligner que l'idée de "participation" a fleuri au lendemain des événements de mai 1968 comme renouveau de la démocratie. Peu après, la loi "Bouchardau" du 12 juillet 1983 relative à la "démocratisation" des enquêtes publique et à la protection de l'environnement a apporté dans ce domaine de nouvelles garanties. Et plus près de nous, ce mouvement s'est approfondi avec la loi "Barnier" du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement qui a créé la commission nationale du débat public et introduit dans notre droit positif les grands principes du droit de l'environnement parmi lesquels déjà le droit à l'information et à la participation. Ce droit à l'information et à la participation du public, qui n'a fait que se renforcer au cours des différentes réformes qui ont suivi au cours des deux dernières décennies, constituent des composantes essentielles de la "démocratie environnementale" aujourd'hui.

Plutôt que de rupture ou de "révolution", il vaut donc mieux parler de simple évolution. J'y vois pour ma part une grande continuité qui s'est amorcée depuis maintenant une quarantaine d'années. Le juge administratif s'est lui-même efforcé au cours de cette période de moderniser ses techniques de contrôle. Et il l'a fait en tenant compte de ses "fondamentaux". Ce n'est peut-être pas un hasard si le "contrôle du bilan" est né en même temps que la création du ministère de l'environnement en 1971 avec la jurisprudence Ville nouvelle-est. L'office du juge n'est pas aujourd'hui seulement d'arbitrer entre des intérêts privés qui seraient par nature contraires à l'intérêt général, il est aussi et peut-être de plus en plus d'arbitrer entre plusieurs intérêts publics qui ne sont pas nécessairement convergents. La notion de "bilan environnemental" qui incombe à l'administration sur les projets les plus importants, et qui prend en compte notamment les relations entre différents éléments, ainsi que leurs effets réciproques qui peuvent être de compensation, de synergie ou d'antagonisme, est une

application de cette méthode qui contribue à une plus grande transparence des politiques publiques en matière d'environnement. Elle est au cœur de la réflexion sur l'office du juge administratif aujourd'hui dans tous les aspects de sa mission de contrôle juridictionnel, y compris on l'a rappelé ce matin avec la jurisprudence Danthony du 17 février 2012 a propos de l'appréciation des effets des vices de procédure sur la légalité des décisions administratives.

Mais, nous avons vu aussi ce matin que cette évolution du droit de l'environnement n'allait pas sans une certaine complexité. L'administré, l'administration, le porteur de projet public ou privé doivent faire face à une mosaïque de textes qui sont autant de "parcours du combattant". M. Julien Bétaille nous a fait part ce matin, dans son intervention, des interrogations que ces textes ne vont pas manquer de susciter quant à l'application du droit et des "nids à contentieux" qu'ils peuvent contribuer à créer. On a vu avec le Président Badie que ces textes sont quelque peu disparates, qu'il fallait donc les interpréter, et c'est tout le travail qui incombe aux juges administratif et constitutionnel de façon à permettre une meilleure intégration de textes dans l'ordre juridique interne.

Cet après-midi, nous allons donc entrer un peu plus dans le concret, si j'ose dire, puisque nous allons voir comment la démocratie environnementale peut se mettre en œuvre sur le terrain à travers ses deux aspects fondamentaux, la concertation et l'enquête publique, puis au cours d'une table ronde qui va réunir les acteurs de la politique de participation du public.

Mais tout de suite, M. Claude Bernet va nous parler du débat public ainsi que - et il s'agit d'une nouveauté - du garant de la concertation, et nous faire part de son expérience concrète en qualité de président de la commission particulière du débat public sur le projet GIGEO, avant de céder la parole à Mme Georgette Pejoux qui va nous parler de la nouvelle enquête publique. Certains pensent que l'enquête publique est aujourd'hui dépassée et risque d'être condamnée à disparaître à l'avenir. Pour ma part, je n'en suis pas convaincu, les nouvelles procédures qui sont mises en place ne sont pas là pour occulter l'enquête publique qui est une procédure d'information et de participation du public dont le cadre et le régime sont les plus connus et les mieux élaborés. Mon expérience dans le suivi des enquêtes publiques et la gestion des commissaires enquêteurs que j'ai menée pendant six ans au tribunal administratif de Bordeaux me persuade au contraire qu'un "vent nouveau" s'est levé et devraient permettre aux commissaires enquêteurs de relever ce nouveau défi.

Mais il est temps maintenant d'entrer dans dans le vif du sujet, et je cède la parole à M. Bernet.

LE DEBAT PUBLIC, LE GARANT DE LA CONCERTATION ET LES TENDANCES ACTUELLES DE LA CONCERTATION AVEC LE PUBLIC

Claude BERNET

Président de la Commission particulière de Débat public sur le projet CIGEO⁷².

Messieurs les présidents et directeurs, Mesdames, Messieurs,

Merci de votre accueil. C'est la deuxième fois que je vais traiter devant vous des problèmes du débat public ; la première fois, c'était dans les mêmes lieux, dans les mêmes circonstances. Cette fois-ci, je pense que je vais pouvoir passer assez rapidement sur les principes, mais enfin, je vais tout de même vous en reparler quelques minutes. Et puis,, vous avez souhaité qu'on parle du garant de la concertation. Il se trouve que j'ai exercé une fois cette fonction. Mais il y a des gens ici dans cette salle qui sont beaucoup plus compétents que moi pour en parler ; vous allez les avoir à la tribune tout à l'heure, comme mon ami André Etchelecou. Donc, on parlera un petit peu du garant, et puis, on parlera surtout de l'actualité du débat public, qui en ce moment est un peu -comment dire ?- chahuté.

Le débat public, je vous le rappelle, est, à la différence de l'enquête publique, très récent puisqu' il est apparu sous une forme première dans la loi Barnier de 1975, mais il a pris ses formes actuelles en 2002. Il n'est pas inintéressant de constater ,d'ailleurs ,que la procédure de débat public a été fixée par la loi du 27 février 2002, qui est une loi prise sous le Gouvernement de Lionel Jospin, et que le décret d'application de cette loi de 2002 , en date du 22 octobre 2002 ; a été signé Jean-Pierre Raffarin. Il est intéressant de voir qu'il y a eu, en tout cas à cette époque, un certain consensus autour du débat public. Dans les « débats » actuels sur le débat public, on retrouve toujours à peu près ce consensus-là. Donc, cette loi de 2002, organise une procédure que nous pouvons appeler aujourd'hui d'exception. Car , en effet, si la plupart des projets sont soumis à enquête publique, et si désormais comme on nous l'a expliqué ce matin dans l'excellent rapport de Monsieur Betaille, tous les textes ayant une incidence sur l'environnement sont soumis à consultation, , lorsqu'il s'agit de débat public, on ne parle que de très grands projets ,puisque ne sont soumis au débat public de façon obligatoire, que les projets d'intérêt national ayant une incidence sur l'environnement ou l'aménagement du territoire, supérieurs en général à 350 millions d'euros. Ce montant de 350 millions, est vite atteint dans certains domaines ,mais le champ du débat public est relativement restreint. Aujourd'hui, la Commission nationale du débat public qui est la clé de voûte du système ;se compose de 25 membres dont je vous rappelle que seuls le Président et les deux vice-présidents sont nommés par l'État pour cinq ans, renouvelables une fois ; tous les autres membres étant certes nommés par l'État, mais sur proposition du Conseil d'État, de la Cour des Comptes, des tribunaux administratifs, des assemblées parlementaires, les grandes associations de l'environnement ; ce qui offre des garanties d'indépendance des membres de la CNDP. .La Commission nationale du débat public n'examine en fait qu'une quarantaine de dossiers par an, et en retient en général une dizaine. Si vous faites une moyenne depuis 2003, seule une dizaine de projets sont soumis au débat public. Lorsque la commission considère qu'il n'y a pas lieu à débat public, soit parce que le projet est juste en dessous ou juste au-dessus des limites financières, soit parce que le projet ne pose pas de problème particulier sur le plan environnemental et sur le plan de l'opinion publique, soit parce qu'on en a déjà parlé à l'occasion d'un autre débat public ; c'est arrivé par exemple pour le contournement TGV Nîmes-Montpellier., la commission peut parfaitement décider de ne pas organiser de débat public.C'est ce qu'elle fait fréquemment. Souvent d'ailleurs, elle demande ,néanmoins, au maître d'ouvrage d'organiser une concertation sous sa

responsabilité, mais c'est une démarche complètement différente du débat public ; comme je vais vous le montrer La CNDP demande au maître d'ouvrage d'organiser une concertation où le maître d'ouvrage avec ou sans recours à un garant reste en quelque sorte maître chez lui. Alors que quand le débat public est organisé, il se produit quelque chose de tout à fait original en droit français, qui a pour effet de placer le maître d'ouvrage sous un statut particulier, c'est-à-dire que tout ce qui relève de l'état du projet et de son avancement.... relève du débat public et le maître d'ouvrage ne peut pas s'exprimer librement. Il ne peut pas ,par exemple, organiser de conférence de presse. On a toujours beaucoup de mal avec les maîtres d'ouvrage très, très, très communicants. Quand vous avez une grosse direction de la communication sous le pied, vous avez tendance à vous en servir et vous considérez la Commission du débat public qui vous dit : ah, pendant des quatre mois du débat, et même pendant les six mois de la préparation, vous ne devez pas faire de conférence de presse ; vous ne devez pas vous exprimer ; vous ne pouvez pas sortir votre mensuel ou votre bimensuel de communication interne. C'est quelquefois un petit peu difficile. Mais quoi qu'il en soit le maître d'ouvrage est tenu par la loi de s'en remettre à la Commission du débat public. Alors, la Commission nationale, lorsqu'elle organise le débat, le confie à une mini-commission, je dis mini parce qu'elle est de petite taille, entre trois et sept membres, sauf exception. Alors la Commission du Grand Paris que vous avez citée, Monsieur le Président, la commission sur le réseau de transports publics du Grand Paris comportait douze membres parce qu'il fallait faire le débat dans des délais normaux, c'est-à-dire quatre mois, et il y avait..., il se profilait environ cinquante-cinq réunions publiques à faire. Donc, il était un peu normal d'avoir un système un petit peu démultiplié. Donc, normalement, la commission est de petite taille ; je vous dis entre souvent cinq - six membres, sept membres maximum, Président compris. Très bonne disposition d'organisation que nous devons à nos créateurs d'il y a quelques années. Au fond, c'est le Président de la Commission particulière qui est soit un membre de la Commission nationale, souvent les vice-présidents, soit quelqu'un qui est choisi tout à fait à l'extérieur, présentant simplement les qualités requises de sérieux. Mais, c'est le Président qui constitue son équipe. C'est lui qui embauche, si j'ose dire, ses membres, les membres de la Commission particulière et il les propose à la Commission nationale qui a bien entendu le droit de véto ou le droit d'approbation. Et donc, c'est un système qui fait en sorte que la Commission particulière est une petite structure qui a, je dirais, tous les atouts pour rester bien cohérente, et croyez-moi, quelques fois c'est difficile pour rester bien cohérente et elle reste..., elle est autour de son Président. Ce n'est pas une structure..., on pourrait imaginer si on avait appliqué les procédures françaises classiques, on aurait mis un représentant des syndicats ouvriers, un représentant des syndicats, etc. bon ; vous pouvez imaginer ce que ça aurait pu donner comme type de commission, avec des gens s'estimant mandatés par tel ou tel groupe social. Enfin, ça, on l'a évité. Donc, c'est la commission qui prépare le débat public. Je vous rappelle qu'il dure seulement quatre mois, avec possibilité de prolonger de deux mois, ce qui est arrivé d'ailleurs sur le débat CIGEO, je vais vous en parler, de prolonger de deux mois. Donc, ce n'est jamais plus de six mois, et c'est bien. Il y a beaucoup de gens qui sont tout à fait contre ça, qui voudrait que les débats se prolongent de façon un peu éternelle, jusqu'à qu'ils aient réussi à convaincre leurs adversaires. Le problème, c'est que pendant le débat public, le projet est en « stand-by » et qu'il vaut mieux que ça ne dure pas très très longtemps, c'est au fond une garantie que le législateur a offerte aux maîtres d'ouvrage de limiter à quatre mois la durée du débat. Avant ces quatre mois, il y a un environ cinq ou six mois de préparation, et ensuite, il y a le débat. Intervient ensuite un autre délai. La Commission particulière a deux mois pour établir le compte rendu de synthèse du débat qui n'est pas un avis, je vous le rappelle, mais qui est simplement une espèce de photographie détaillée de la situation. Pendant ce temps-là d'ailleurs, le Président de la Commission nationale établit lui le bilan du débat, c'est-à-dire qu'il le replace en perspective. Et « le tout » sort au maximum deux mois après la fin du débat. . Après quoi d'ailleurs, le maître d'ouvrage lui a trois mois, pas davantage, pour élaborer une réponse. Alors, on parlait ce matin des réponses. Donc, le maître d'ouvrage répond aux questions qui ont été posées dans le cadre du débat public ce qui qui peut entraîner une

réponse très élaborée, très longue ou une réponse plus courte. En tout cas, il faut qu'elle soit écrite et qu'elle l'engage très solennellement ,c'est-à-dire qu'il est demandé par la jurisprudence que ce soit l'organe directeur du maître d'ouvrage (si c'est une entreprise, c'est le conseil d'administration), qui assure la rédaction de ce mémoire.A la suite de quoi quoi, l'ensemble est publié et le tout va aux décideurs qui ne sont pas toujours le maître d'ouvrage ; très souvent, on a un maître d'ouvrage qui est un décideur technique, mais qui a au-dessus de lui un décideur plus important qui est en général et souvent l'État.

Alors bien entendu, ce qui est essentiel dans le débat public, c'est d'abord la qualité de l'information. Je suis frappé de voir que dans le micro-débat public qu'on nous a décrit ce matin, tout commence par une note d'explication avec une note de présentation. C'est sûr que pour débattre, il faut savoir de quoi on débat et on ne peut le faire ,d'ailleurs, que sur la proposition du maître d'ouvrage, ce qui entraîne souvent d'ailleurs des difficultés parce que certains opposants ont tendance à dire ça ne suffit pas, le dossier du maître d'ouvrage est insuffisant. En réalité, il vaut mieux un texte peut-être qui est signé du maître d'ouvrage avec évidemment les imperfections que cela peut comporter plutôt de débattre « sur du sable ». Le débat se déroule et en réalité, effectivement comme on l'a dit ce matin, avec deux objectifs : l'information du public et la participation du public, c'est-à-dire le recueil des avis et des opinions du public. Il y a toujours ces deux aspects qui caractérisent le débat. Concernant l'information , mon expérience montre que c'est la chose la plus difficile à réaliser.Mais nous disposons d'outils absolument formidables, notamment de l'outil numérique ce qui ouvre la possibilité de mettre sur un site non seulement le dossier du maître d'ouvrage, mais toutes ses annexes y compris, éventuellement, des annexes techniques qui, autrefois n'étaient vraiment accessibles qu'à quelques privilégiés ; de mettre également les rapports récents des autorités techniques ou scientifiques ou financières, telle la Cour des Comptes. Donc, on peut faire absolument ce qu'on veut en matière d'information, et d'ailleurs, une commission a toujours intérêt à informer plus de façon à ne pas se faire critiquer -alors évidemment, ça fait des sites peut-être un peu lourds à lire, j'en suis convaincu, mais ça donne une plus grande lisibilité et des éléments de compréhension globale pour les citoyens.

. J'ai été ravi hier qu'un commissaire-enquêteur, me dise qu'il avait reçu à son domicile la documentation concernant le débat public sur le projet de stockage de gaz de Pouillon. parce qu'effectivement, il faut que les gens qui , hier n'avaient absolument aucune idée du sujet, aient une information et qu'ils puissent la recevoir à domicile. Ça coûte cher ; ça coûte moins cher que si c'était un envoi postal normal, car on bénéficie de la tarification de distribution des imprimés.. Et en outre, si les citoyens veulent davantage d'informations , ils ont dans cette documentation l'adresse Internet de la commission à laquelle ils peuvent s'adresser pour se faire abonner gratuitement à toutes les publications du débat, c'est-à-dire les cahiers d'acteurs, le dossier du maître d'ouvrage sous forme papier, etc. Donc, ce système d'information généralisée est tout à fait essentiel, Il a certes un coût ; c'est là un des problèmes du débat public on peut arriver à des montants élevés mais c'est le prix à payer pour la démocratie environnementale !

La partie « faire remonter les propositions du public » connaît aujourd'hui une formidable avancée auquel aussi contribue Internet, puisque nous pouvons sur le site Internet ouvrir un espace questions-réponses ou avis ou contributions, etc. Et tout le monde peut envoyer une question ou son avis à la Commission du débat public. Il sera répondu en principe dans le délai d'un mois, mais c'est « une croix que « l'on porte toujours avec les maîtres d'ouvrage. De ce fait , l'information, remonte par la voie électronique, mais aussi par la voie de réunions publiques qui sont organisées.

Dans le cadre du débat sur le stockage de gaz, nous avions organisé une dizaine de réunions couvrant pratiquement tout l'arrondissement de Dax et rassemblant entre 150 et 250 personnes , qui ont permis à chacun de s'exprimer, quelques fois un peu sévèrement, mais après tout, c'est de ça

que jaillit la lumière. Il m'a été demandé de vous parler des difficultés du débat public sur le stockage profond réversible de déchets nucléaires de La Bure...J'entend préciser , que je ne prends pas parti en parlant de « déchets nucléaires de La Bure. » ... C'est un projet extrêmement difficile et extrêmement controversé. C'est tout à fait normal. Chacun doit examiner ce problème en conscience. Les données scientifiques sont complexes. Les données éthiques sont tout aussi complexes, etc... Il est tout à fait normal qu'il y ait beaucoup d'opposants. Une partie de ces opposants a décidé de boycotter le débat. Boycotter le débat, c'est dommage, mais enfin, ça ne porte pas atteinte au débat d'autant plus qu'ils ont certes boycotté, mais que les opposants ont écrit de nombreuses contributions, on peut estimer que beaucoup ont participé indirectement. Par contre, une partie des opposants beaucoup plus restreinte, a décidé non seulement de boycotter le débat, mais de faire en sorte qu'il n'ait pas lieu, c'est-à-dire, en profitant du fait qu'un débat public, c'est public par définition ; vous ne pouvez pas réserver les places aux gens qui ont des invitations ; ce n'aurait pas de sens. Donc, vous avez des gens qui rentrent dans la salle et qui au bout de dix minutes se mettent à faire la une bronca , qui au lieu de baisser monte en permanence et au bout d'une demi heure , quarante minutes, vous êtes obligés d'arrêter la réunion et les opposants vous expliquent calmement, que cela va se reproduire à toutes les réunions. Alors, quelle solution quelles sanctions ? La réponse est non. Il y a certes un texte du Code Pénal qui interdit le fait de porter le trouble dans une activité de réunion, etc... ce texte est fait pour le social, mais il suppose une menace physique directe. Évidemment, dans ce que faisaient nos opposants, il n'y avait de menace physique directe. Certes, peut-être , y en aurait-t-il eu ,si on avait continué. En l'absence de menace physique directe, ces dispositions du code pénal ne sont pas applicables... Et puis, si vous faites venir les gendarmes,, ils vont vous dégager votre salle, mais je vous mets au défi d'y organiser la moindre réunion après . Ceci était arrivé déjà une fois dans l'histoire du débat public, en 2009, dans un débat sur les nanotechnologies où un groupe d'opposants, qui étaient plutôt des scientifiques , avait décidé qu'on ne devrait même pas en parler. Dans ce cas, il y a vraiment une atteinte à la démocratie, c'est-à-dire si des gens s'arrogent le droit de décider de ce dont on peut parler et de ce dont on ne peut parler !

Alors, placés devant le même problème, les membres de la commission ont estimé qu'en persistant il risquait de ne pas y avoir pas de débat du tout et donc, nous aurions manqué à notre devoir. Quelle autre solution pour que le débat puisse avoir lieu néanmoins ? C'est à ce moment que la commission s'est dit : mais au fond, pourquoi ne pas organiser un débat par Internet . En termes de moyens, on est un peu à la limite aujourd'hui techniquement .Les difficultés étaient réelles,il s'agissait , en effet , d'organiser des débats en direct (nous avons fait une série de neuf débats en septembre, octobre, novembre, tous les mercredis soir de 19 heures à 20 heures 30, enfin, certains mercredis soir).De façon concrète ,nous avons mis en contact des internautes avec un groupe d'experts, à la fois les experts du maître d'ouvrage mais aussi des experts indépendants, voire des experts franchement opposés. Et donc, ont s'établir des débats qui ont vraiment été intéressants , rassemblant les meilleurs experts du sujet, les "pour" et les "contre", ceux qui parlent d'enfouissement et ceux qui parlent de stockage. Et nous avons réussi en tout cas à organiser neuf débats dont les verbatim sont aujourd'hui sur le site du débat et sont d'ailleurs très consultés. Cela représente des verbatim d'une trentaine de pages pour une heure et demie. Donc, voilà, il y a de la matière. Les informations sont remontées et nous pouvons attendre sereinement les contentieux qui ne tarderont pas à monter.

Alors simplement, je vous voudrais simplement appeler votre attention sur un point, c'est qu'au fond, le droit d'expression et d'information et de participation d'un certain nombre de gens a été bafoué dans cette affaire En la circonstance , il n'y avait pas pas de solutions techniques pour faire respecter ces droits, sauf à recourir à la violence . Donc, voilà, c'est une situation difficile à gérer et qui tend à se répéter actuellement... Je vous signale , tout de même , que la Commission nationale du débat public a conduit cette année un assez grand nombre de débats, notamment sur les

éoliennes. Ça s'est passé très bien parce , sur les éoliennes, personne n'est contre. Personne n'est contre les pompiers. Bon, donc tout le monde est pour les éoliennes ou à peu près. Donc, les débats se sont fort bien passés. C'était des débats classiques, mais sur le nucléaire, les conditions d'un débat s'avèrent de plus en plus difficiles.Avant le débat sur le projet CIGEO , il y a eu un débat précédent en 2005 – 2006 avec la Commission nationale du débat public ; ce débat avait conclu à l'intérêt d'examiner plusieurs solutions plutôt qu'une seule pour gérer les déchets nucléaires., à savoir qu'il existe une solution qu'on appelle l'entreposage au sol, qui consiste à mettre les déchets dans des entrepôts étroitement surveillés. Cette solution a été rejetée par l'autorité de sûreté nucléaire parce qu'elle considère que cette solution est dangereuse dans la mesure où on ne sait pas si dans le futur, on peut garantir une gestion sûre de ces entreposages . Enfin, toujours est-il que les opposants au projet de stockage de la Bure ont rappelé qu' en 2005 – 2006, l'État avait le compte-rendu du débat public auquel on avait participé.Il était proposé que l'on examina également l'entreposage, et il se trouve qu'aucune suite n'a été donnée.Dans ces conditions, il y a une perte de confiance dans la parole de l'État. Dès lors , il a été estimé que les jeux sont faits, que tout est joué, que le choix du stockage est décidé, qu'il se fera là où il est annoncé qu'il se fera, etc., etc. . Mais enfin, si on cherche l'origine de cette incrédulité à la base du refus du débat, je crois qu'on peut la trouver dans le passé et dans le fait que l'on n'a pas tenu compte des résultats du débat précédent ? Réponse : on n'en a pas tenu compte. Quelle justification en a-t-il été donnée ? L'État n'en a guère donné. L'autorité de sûreté nucléaire ,dont on peut penser que c'est tout de même une autorité d'État même si elle est indépendante, en a donné une qui est d'ordre technique et que je vous ai indiquée.

Voici un état des difficultés actuelles concernant le débat public. Pour clore mon intervention , quelques mots sur le garant de la concertation.

Les garants, c'est une innovation. C'est une façon de proposer à un maître d'ouvrage qui va devoir monter une concertation plus ou moins longue, une sorte de tuteur qui est à la fois un conseil du maître d'ouvrage, un recours pour les citoyens qui ne seraient pas d'accord avec la façon dont a lieu la concertation.

De mon expérience de garant pour une durée de quelques mois -c'était assez court- dans le cadre d'une procédure de concertation sur la modernisation du port de Brest je retiens les conclusions suivantes.Je note d'abord avec intérêt que, le réaménagement du port de commerce de Brest fait partie des projets de port soutenus par le premier ministre. Dans le cadre de mes fonctions ,je jouais un peu un rôle de caution. Quelle influence ai-je pu avoir sur la façon dont était organisée la concertation ? Je dois dire qu'à un moment, j'ai été comme mis dans le blackout pendant un certain nombre de semaines par le maître d'ouvrage. J'ai compris après qu'il devait y avoir un conflit entre deux directions de l'équipe régionale de Bretagne, puisque c'est la région Bretagne qui gère ce port. Progressivement , ils m'ont « rattrapé par les branches ». J'ai pu jouer mon rôle, mais au fond, je n'étais pas loin de commencer à écrire une lettre au Président de la CNDP pour lui dire que n'étant plus invité aux réunions, je n'avais pas les moyens d'exercer un quelconque magistère même moral sur cette affaire. Alors, d'autres ont des expériences différentes parce qu'ils ont été garants pour des périodes beaucoup plus longues. Enfin, cela incite à réfléchir un peu avant de désigner un garant parce qu'en réalité, cela revient à donner des responsabilités à quelqu'un sur un sujet où il n'a peut-être pas tout à fait les moyens de les exercer. Ce n'est jamais une très bonne attitude. Mais enfin, cela dit, ça peut rendre des services.

LA REFORME DE L'ENQUETE PUBLIQUE : SON ROLE DANS L'EVOLUTION DU DROIT A L'INFORMATION ET LA PARTICIPATION DU PUBLIC ET LES POINTS D'ACTUALITE

Georgette PEJOUX

Urbaniste, commissaire enquêteur

Membre du bureau de la compagnie nationale des commissaires enquêteurs (CNCE)

L'enquête publique vise à informer et recueillir l'avis du public sur tous les projets touchant l'aménagement du territoire ou l'environnement, sous maîtrise d'ouvrage public ou privée. C'est donc une procédure essentielle pour la mise en œuvre du principe de participation du public. Si certains reprochent à la procédure française d'enquête publique de n'intervenir qu'au stade final du processus de décision, la réforme récente de cette procédure va incontestablement vers une amélioration de la participation du public.

Principales modifications apportées à la procédure,

Elles sont applicables depuis le 1er juin 2012 et émanent des lois « engagement national pour l'environnement dites Grenelle 1 et 2, à travers trois décrets d'application de la loi du 12 juillet 2010 :

- le décret n° 2011-2018 du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement ;
- le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements
- le décret n° 2011-2021 du 29 décembre 2011 déterminant la liste des projets, plans et programmes devant faire l'objet d'une communication au public par voie électronique dans le cadre de l'expérimentation prévue au II de l'article L. 123-10 du code de l'environnement ;

Les objectifs de cette réforme visent essentiellement l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers. En outre, les observations et contre propositions recueillies doivent être prises en considération par le maître d'ouvrage et l'autorité compétente pour prendre la décision.

La réforme va vers une simplification des procédures :

- d'une part les procédures existantes⁷³ d'enquêtes publiques en deux catégories principales⁷⁴ :
 - l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement régie par le code de l'environnement et
 - l'enquête d'utilité publique régie par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;
- D'autre part, la nouvelle procédure permet de regrouper plusieurs enquêtes en une enquête unique, en cas de pluralité de maîtres d'ouvrage ou de réglementations distinctes. Dans ce cas il n'y a plus qu'un seul dossier, un seul registre⁷⁵ d'observations et un rapport commun de la part du commissaire enquêteur. Toutefois, celui établit des conclusions motivées séparées au titre de chacune des enquêtes

73 il en existait une bonne centaines

74 Même s'il reste quelques autres cas

75 dans chaque lieu d'enquête

publiques initialement requises.

Avant l'enquête,

La réforme renforce la complétude du dossier renforcée : en plus des pièces habituelles, le dossier peut comprendre :

- -Le bilan de la concertation
- -L'évaluation environnementale ou l'étude d'impact lorsqu'elles sont requises
- -Les avis émis et notamment l'avis de l'autorité environnementale ou de la CDCEA⁷⁶

L'arrêté d'ouverture doit être pris en concertation avec le CE et l'avis d'enquête est désormais publié sur le site internet de l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête, lorsque celle-ci dispose d'un site. Pour les projets, les caractéristiques de l'affichage sont désormais fixées⁷⁷.

Pendant l'enquête

Le commissaire enquêteur peut demander à faire compléter le dossier par des documents utiles à la bonne information du public. Ces documents doivent être en la possession du porteur de projet. Le dossier peut être complété en cours d'enquête. Un bordereau est alors joint au dossier pour le signaler.

S'il l'estime nécessaire (importance, nature du projet et conditions de l'enquête), le commissaire enquêteur peut décider d'organiser une « réunion d'information et d'échanges » afin de renforcer le dialogue. Il en informe l'autorité organisatrice et le porteur de projet.

Toutes les observations, propositions et contre-propositions du public doivent être consultables par tous et sont obligatoirement analysées par le commissaire-enquêteur.

Après l'enquête

Le commissaire enquêteur rencontre sous huitaine, le responsable du projet, plan ou programme et lui communique les observations écrites et orales consignées dans un procès-verbal de synthèse. Celui-ci dispose alors d'un délai de quinze jours pour produire ses observations éventuelles.

Le commissaire enquêteur ne doit pas oublier de donner son appréciation sur les avis des PPA⁷⁸. Il doit aussi porter la plus grande attention à la motivation de ses conclusions. En effet, le président du tribunal administratif peut de sa propre initiative ou sur demande de l'autorité compétente pour organiser l'enquête, lui demander de compléter ses conclusions

Afin d'améliorer la prise en considération des observations du public et/ou des recommandations du commissaire enquêteur la nouvelle procédure prévoit la possibilité de suspendre l'enquête ou d'organiser une enquête complémentaire ;

Dans les deux cas, la demande doit être adressée à l'autorité organisatrice de l'enquête publique (Etat ou collectivité territoriale) par le maître d'ouvrage.

La suspension de l'enquête

La demande de suspension peut être formulée si le responsable de projet estime nécessaire d'apporter des modifications substantielles du projet. Après avoir consulté le commissaire

76 Commission départementale de conservation des espaces agricoles

77 Ces affiches doivent être visibles et lisibles de la ou, s'il y a lieu, des voies publiques, et être conformes à des caractéristiques et dimensions fixées par arrêté du ministre chargé de l'environnement (format A2, lettres noires sur fond jaune etc...)

78 Personnes publiques associées : ces avis sont joints au dossier d'enquête

enquêteur, celui-ci saisit alors l'autorité organisatrice pour suspendre l'enquête. L'enquête est prolongée d'une durée minimale de 30 jours. Elle est « menée, si possible, par le même commissaire enquêteur ». La suspension ne peut excéder six mois et ne peut être utilisée qu'une seule fois. A la clôture, le commissaire enquêteur disposera de 30 jours pour établir un rapport relatant le déroulement des deux phases de l'enquête.

L'enquête complémentaire

À la fin de l'enquête, au vu des conclusions du commissaire enquêteur, le responsable de projet peut demander à l'autorité organisatrice d'ouvrir une enquête complémentaire pour apporter des changements qui en modifient l'économie générale. Cette enquête complémentaire porte sur les avantages et inconvénients des modifications pour le projet et pour l'environnement. Le dossier initial est complété avec un nouvel avis de l'autorité environnementale si l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale ont du être actualisées. Pour les projets d'infrastructures linéaires, l'enquête complémentaire peut n'être organisée que sur les territoires concernés par la modification. La durée minimale de l'enquête complémentaire est de 15 jours. Le commissaire enquêteur dispose de 15 jours pour établir un rapport complémentaire et des conclusions motivées qui sont joints au rapport initial.

Ces deux dernières dispositions, la suspension de l'enquête et l'enquête complémentaire, peuvent permettre la prise en compte au pied levé des observations du public ou de l'avis du commissaire enquêteur (pressenti pour la suspension, ou acté pour la complémentaire). Elles peuvent sortir l'enquête publique de son aspect statique, passif, léthargique, si souvent critiqué, pour lui donner une part de réactivité significative. Il appartiendra aux commissaires enquêteurs, par la capacité à analyser les projets et les observations du public, par leur qualité de synthèse, de proposition et de communication, par la confiance qu'ils sauront gagner auprès des responsables de projet et des autorités organisatrices, d'intervenir auprès de ceux-ci, de manière à ce que les enquêtes publiques mettent réellement en action ces dispositions. Elles seront alors, avec quelques autres améliorations, un vrai lieu de participation active du public aux décisions publiques.

Le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication

La loi ENE du 10 juillet 2010 et son décret d'application du 29 décembre 2011 ont posé les bases de l'ouverture de l'enquête publique à la communication électronique. Pour autant les moyens de sécurisation technique et juridique de ce nouveau moyen ne sont accompagnés d'aucun encadrement légal ou règlementaire.

Au vu de l'évolution sociétale, constatant les résultats plutôt encourageants des premières expériences et pressentant les difficultés et fragilités découlant de phases encore expérimentales, la CNCE a estimé devoir engager une réflexion sur la consultation du public par « voie électronique ». Mission confiée à Michel Sablayrolles, Edmond Chaussebourg et Christian Vignacq, membres du bureau de la Compagnie, par lettre en date du 19 décembre 2012.

Cette réflexion, sur ces nouveaux « moyens » offerts par le législateur, prolonge la dynamique que porte, depuis sa création, la Compagnie Nationale des Commissaires Enquêteurs, pour une toujours plus large participation du public à l'Enquête Publique.

Le décret n° 2011-2018 du 29 décembre 2011, portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement est venu « rafraîchir » le code de l'environnement, notamment sur les conditions d'une plus grande participation :

- Meilleur accès au dossier ;
- Ouverture potentielle à une participation du public par voie électronique ;
- Conditions de participation par voie électronique « sécurisées » par l'arrêté d'organisation.

Le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication permet, dès lors :

- la consultation d'un dossier d'enquête numérisé, 24h/24, 7j/7 ;
- un accès durant toute l'« enquête » (jours ouvrables ou non) ;
- la possibilité, pour le public, par la transmission des observations, propositions et contre-propositions, par « messagerie », de plus largement prendre part à des décisions ou projet ;
- un accès « à distance » pour le public extérieur au territoire de la consultation (consultation « délocalisée »).

Finis les impératifs de jours et heures d'ouverture, le législateur ouvre, pendant la durée de l'enquête, des possibilités d'accès aux consultations publiques, au citoyen motivé en dehors des classiques « jours et heures de travail ».

En conclusion à cet exposé, on peut affirmer que :

- L'enquête publique électronique » est bien réelle aujourd'hui, même si on ne la trouve pas développée sur tout le territoire ;
- Malgré la forte attention portée par la CNCE⁷⁹ à l'amélioration de la participation du public, l'initiative relève aujourd'hui, le plus souvent, du maître d'ouvrage ou de l'autorité organisatrice ; le commissaire enquêteur, généralement « accompagne » seulement la démarche de ceux-ci ;
- Même s'il n'en est pas le moteur initial, celui-ci doit donc s'y préparer, pour devenir, plutôt qu'un exécutant constraint, un acteur volontaire confiant dans l'efficacité et la pertinence du dispositif tant attendu par nos concitoyens ;
- Il ne peut donc attendre d'éventuels textes réglementaires ou d'application pour se saisir de ce nouveau moyen apporté à l'enquête.

TABLE RONDE LA POLITIQUE DE PARTICIPATION DU PUBLIC ET SES ACTEURS

- modérateur : Bernard CHEMIN ,
- Discutants :
 - le **juge administratif** : Alexandre BADIE, président du tribunal administratif de Pau ;
 - les **services de l'Etat** : Thierry VIGNERON, directeur départemental du territoire et de la mer des Landes ;
 - le **commissaire-enquêteur**, André ETCHELECOU, commissaire-enquêteur, garant de la concertation pour le projet GPSO ;
 - les **maîtres d'ouvrage** : Francis BARNETCHE, de la société Transport Infrastructures Gaz France (TIGF) ;
 - les **associations** : Madame Sandrine GELIS de la Société pour l'Étude, la Protection et l'Aménagement de la Nature dans le Sud-Ouest (SEPANSO), Bordeaux .

Introduction de monsieur Bernard Chemin :

L'honneur m'échoit de présider cette table ronde "au pied levé" en remplacement du professeur Maurice Goze empêché. Face à ces réformes qui nous ont été présentées ce matin et qui traduisent un progrès dans le domaine de l'information et de la participation non sans introduire une complexité des nouvelles procédures, il est important de recueillir la perception, le vécu de ces réformes par les acteurs concernés.

Il nous manque sans doute les représentants des collectivités territoriales, qui avaient été conviés, ce que nous regrettons. Mais nous avons là des représentants des différents acteurs de cette information et participation du public. La question que je leur adresse est comment appréhendent-ils cette mise en œuvre de la démocratie environnementale et comment la vivent-ils, chacun avec leur propre expérience ?

Pour lancer le débat, je me tourne d'abord vers l'administration et M. Thierry Vigneron pour lui demander comment les services de l'État perçoivent cette évolution de la participation du public, cette nouvelle gouvernance en matière environnementale ?

Monsieur Thierry Vigneron :

Avant de répondre directement à la question, je tiens à indiquer et regretter de ne pas avoir pu participer à la totalité des échanges et des informations de la journée. Donc, je ne vais peut-être pas avoir le niveau que vous avez à cette heure. Je peux aussi indiquer que je représente certes les services de l'État, mais bien évidemment de manière modeste puisque si je suis représentant et directeur de la DTTM⁸⁰ pour autant et même si la DTTM a depuis sa création un volant d'activités assez large et des domaines d'activités assez nombreux, bien évidemment d'autres services de l'État au moins aussi importants voire plus interviennent dans le processus, la préfecture bien évidemment et sur le volet environnemental, la DREAL qui est aujourd'hui bien sûr un acteur majeur.

Chaque département n'est pas forcément organisé de la même manière et dans le département des Landes pour l'illustrer, la problématique des enquêtes publiques est répartie entre préfecture et DTTM ; alors pour faire simple, tout ce qui est utilité publique, expropriation, Code de

l'expropriation, relève de la préfecture, ainsi que les installations classées, et puis ce qui est Code de l'Environnement, hors installations classées, relève de la DTTM, Alors, retenez que cette organisation est encore une fois spécifique aux Landes. Lors de la création des DTTM les organisations particulières à chaque département ont été définies en fonction des contextes locaux et peuvent conduire à des organisations in fine assez différentes.

Pour répondre plus directement à la question. Comment ressent-on toutes ces évolutions ? Je dirais bien évidemment avec du positif et puis avec du négatif. Bien évidemment, on ne peut, à titre de citoyen comme à titre de représentant de l'État que se féliciter d'une prise en charge plus forte des préoccupations environnementales par les porteurs de projets. Par contre, il faut bien souligner un point important, c'est que derrière le terme de simplification qui est un terme qu'on a beaucoup évoqué et qui est un des termes qui a porté la réforme de l'enquête publique, il faut bien comprendre que la simplification est vue des citoyens mais pas des services de l'État. C'est-à-dire que toute mesure de simplification qui ont élaborées au profit des citoyens, ce qui est tout à fait vertueux et les enquêtes publiques n'échappent pas à cette règle⁸¹, se traduisent dans la quasi-totalité des cas par des complexifications à gérer par l'administration et donc, en réalité, se traduisent aussi du coup par des sources de contentieux ou des sources de fragilité juridique d'autant plus importantes. Voilà, ayons bien en tête que simplification, ce n'est pas une simplification pour nous ; c'est une simplification pour le citoyen.

Je peux illustrer ce propos par un dossier récent, un grand projet d'infrastructure ferroviaire qui va être mis à l'enquête, je devrais dire « aux enquêtes », puisqu'il va y avoir trois enquêtes simultanées. En effet, le porteur du projet qui est un bras armé de l'État, a retenu le principe de faire trois enquêtes simultanées et non pas une seule enquête comme le recommandent les textes, partant du principe que s'il n'y a qu'une seule enquête, en cas de recours et d'annulations contentieuses, c'est l'ensemble du dispositif qui tombe. En revanche, en maintenant trois enquêtes au lieu d'une, on minimise le risque de voir l'ensemble du programme remis en cause. Voilà, ça fait partie des éléments importants de cette mesure de simplification, et qui est prise par les porteurs de projets pas forcément de la manière dont le législateur l'avait envisagée.

Monsieur Bernard Chemin :

Vous avez repris un des éléments qui a été abordé ce matin : lorsqu'on réforme des procédures, on veut simplifier mais en réalité, on complexifie souvent parce que ce sont des nouveaux textes et parce qu'on prend en compte effectivement des situations que l'on ne peut que différencier. Par exemple, construire un centre d'enfouissement des déchets nucléaires, ce n'est pas la même chose que de construire une salle des fêtes ou d'agrandir un cimetière. Le Président Badie pourrait peut-être nous en dire un mot parce que la complexification des procédures concerne évidemment aussi le juge administratif qui a à en connaître.

Monsieur Alexandre Badie :

Oui, je ne parlerai pas du contrôle lui-même du juge administratif, mais de ma fonction de Président et de lecteur des enquêtes publiques.

Je suis frappé lorsque les enquêtes portent sur des sujets techniques parfois complexes, par exemple de grosses installations classées, sur le contenu du débat lui-même, c'est-à-dire sur le questionnement. Il y a des questions extrêmement pertinentes du public auxquelles la personne publique répond, et je pense que c'est à travers ce questionnement et ces réponses qu'on voit la valeur du débat. Il importe et je le répète à chaque fois aux commissaires-enquêteurs, d'orienter le débat lorsque l'objet porte sur de telles questions techniques, de façon à ce que les problèmes soient posés, c'est-à-dire qu'il y ait véritablement un échange entre les observations, les questionnements

⁸¹ Cette règle n'est peut-être pas si universelle que ça mais j'aurais même tendance à le penser

du public et puis les réponses de la personne publique. Et je crois que c'est en ce sens que l'enquête publique apporte aux décideurs et permettra par sa prise en considération d'améliorer au final la décision administrative, la décision publique. Il est très important effectivement de porter son attention en tant que commissaire-enquêteur sur le contenu même du débat, sur sa fonction et sur la réponse au questionnement parfois très pertinent en matière technique des usagers et du public.

Monsieur Bernard Chemin :

Alors, je me tourne vers ma voisine de droite parce qu'elle représente la perception des associations de protection de l'environnement à l'égard du développement de la démocratie environnementale que vous appelez de vos vœux ?

Madame GELIS :

Oui effectivement, la démocratie environnementale est appelée du vœux des associations. En revanche, se pose la question de ses effets. Avant de participer à ce colloque, dans la mesure où je représente la SEPANSO, j'ai sollicité les différents bénévoles pour savoir un petit peu ce qu'ils en pensaient . Ce qui ressort essentiellement de ces contacts, c'est la question de la prise en considération, et la question de la synthèse, et ce,dans quasiment toutes les réponses que j'ai obtenues, en substance ça a été « à quoi bon » ! Est revenue régulièrement le problème de la confiance à l'égard des résultats de la procédure où les associations ont un rôle d'expertise dans la participation du public.Quand ils constatent qu'il n'y a pas de prise en considération, il y a une frustration qui s'installe au-delà de la seule question de de confiance. Effectivement, la loi de décembre 2012 et le décret du 5 août 2013 pourraient éventuellement permettre une amélioration. En revanche, pour illustrer cela et faire un petit peu l'articulation entre ce qui a été dit sur la saga des QPC qui a été développée par le président Badie ce matin, et la question de la culture administrative qui a traitée par M. Bataille, le 27 juillet 2012, il me paraît opportun de me référer à une décision du Conseil Constitutionnel.Le Conseil a statué, suite à une QPC associative sur le fondement de l'article 7, qui abroge le 4° de l'article L 411-2 du Code de l'Environnement ; le dit article fixant les modalités des arrêtés de dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces. Le juge constitutionnel a décidé que ces dérogations étaient soumises à la participation du public. Son abrogation a pris effet au 1^{er} septembre 2013.Or , il se trouve que le 31 août 2013, nous prenons connaissance d'un « magnifique » arrêté de dérogation d'interdiction de destruction d'espèces. Alors que les travaux sont prévus en 2015, , je ne pense pas que l'urgence ait été caractérisée dans ce projet, et qu'en plus, il y a un arrêté de Biotope⁸² qui concerne ce projet. Donc il aurait du être soumis à la commission des sites. On a donc eu un peu le sentiment d' un passage en force et d'une volonté de court-circuiter la concertation. Dès lors la question se pose, est-ce qu'on n'incite pas les associations à aller au contentieux !

Monsieur Bernard Chemin :

On espère en effet que les procédures de participation du public aient un effet de prévention du contentieux. La mise en œuvre de nouvelles procédures n'est pas chose aisée. Elle suppose une adaptation des mentalités De la même façon, l'harmonisation, la cohérence de l'ordre juridique interne sous l'effet des lois, des accords internationaux, des directives européennes, prend du temps. Le facteur temps est donc quelque chose d'essentiel. Les associations jouent un rôle important dans ce domaine et elles ne se privent pas de saisir les juridictions pour faire avancer ou clarifier les choses.

Je vais alors passer la parole à M. Etchelecou qui va nous parler de son expérience de garant de la

82 'arrêté préfectoral de protection de biotope ou APB ou APPB, parfois improprement appelé « arrêté de protection de biotope » ou « arrêté de biotope » est en France un arrêté, pris par le préfet, pour protéger un habitat naturel ou biotope abritant une ou plusieurs espèces animales et/ou végétales sauvages et protégées.

concertation, les enjeux auxquels il se trouve confronté, les difficultés qu'il peut rencontrer dans la mise en œuvre de cette participation du public.

Monsieur André Etchelecou :

Comme vous le savez, donc, je suis garant de la concertation sur le projet GPSO qui dure depuis au moins cinq années. Ce long processus va se terminer puisque en 2014 les enquêtes publiques vont être engagées.

Le bilan de ces trois, quatre, cinq ans de concertation.

D'abord, je tiens à dire que le rapport des garants au cours de ces quatre années de concertation, le rapport des garants a été rendu public sous l'égide de la Commission nationale du débat public. C'est un rapport officiel dont tous les mots ont été pesés. Je vous invite donc à le regarder parce que ça permet justement de bien comprendre les difficultés de la participation du public, de la concertation avec cette ambiguïté de terme : concertation, participation .Pour ce qui est de la comparaison du garant avec le commissaire-enquêteur qui, lui, mène les enquêtes publiques, je ne vous cache pas qu'étant commissaire-enquêteur, c'est plus facile pour moi de travailler comme commissaire-enquêteur que comme garant de la concertation !

Alors pourquoi ?

Pour aller à l'essentiel, il y a trois éléments si vous voulez qui font la difficulté du garant de la concertation, en tout cas dans ce type de grand projet où finalement, on a un opérateur, un maître d'ouvrage si l'on peut dire de la concertation, qui en fait est « chapeautée ». Certes, le maître d'ouvrage, c'est Réseau Ferré de France. En réalité, il est chapeauté par le vrai maître d'ouvrage qui est l'État avec toutes les décisions politiques en toile de fond.

Trois points essentiels : Premièrement, comme l'a souligné le Président Badie, il y a un problème de temporalité. On se trouve, en effet, avec une concertation qui dure cinq, six, sept ans après le débat public. Ce matin, on a surtout parlé du débat public, mais c'est après le débat public, alors que les éléments, l'économie, les problèmes que nous avons dans la société font que les paramètres ont permis de dire oui, il faut une ligne à grande vitesse entre Bordeaux et Toulouse, entre Bordeaux et l'Espagne, dans un réseau transeuropéen, ces éléments-là sont mal compris du public. Ça, c'est une réalité, à savoir que le public ne comprend pas qu'un projet qui a été décidé après le débat public et qu'ensuite, on essaie d'avancer ce projet pour le mettre en œuvre le plus intelligemment possible, en faisant en sorte d'impacter le moins possible le milieu naturel et les riverains. Le public ne comprend pas qu'on puisse mettre ce projet à l'enquête publique sans en repenser les éléments majeurs qui ont permis de prendre la décision. Il ne le comprend pas , il le dit et il l'écrit. Les élus du Pays Basque en particulier ont écrit plusieurs fois à l'État qui est quand même le décideur et ils n'ont pas obtenu de réponse.

Autrement dit, la temporalité, le temps très long évidemment un handicap pour la concertation, mais ça se double d'un deuxième problème, qui est d'ordre culturel:culture d'État et culture d'ingénieurs. Culture d'État, l'État, ne comprend pas trop qu'on pose des questions alors que le projet a été arrêté par le Gouvernement. Partant de là, comment répondre à des élus ? Quand ils insistent un peu trop, on demande une expertise. C'est arrivé plusieurs à plusieurs reprises, à Saint-Jean-de-Luz par exemple.Mais ce n'est pas une bonne solution pour le citoyen, parce que le citoyen attend qu'on lui explique, qu'on lui démontre le bien fondé de l'opération et ce n'est pas les expertises, les contre-expertise qui sont des débats d'experts et ne répondent pas aux attentes des citoyens. Et cela, le citoyen le comprend mal. Maintenant, il faut expliquer pourquoi telle expertise dit ça, pourquoi telle autre ne dit pas tout à fait la même chose. Et souvent d'ailleurs, quand on fait les confrontations, on se rend compte que ce sont des problèmes de méthode et de paramètres de

départ qui sont un peu différents, mais les experts restent quand même compétents dans les deux côtés.

Le troisième point, qui est aussi essentiel, terminera mon témoignage. Si le temps de ces procédures paraît long, ce n'est quand même pas suffisamment long, parce qu'on a tout un tas d'éléments très concrets qui n'auront pas été soumis à la concertation ; c'est-à-dire que l'enquête publique arrive et les éléments quasiment essentiels n'ont pas fait l'objet de concertation ; d'autant que la concertation était plus institutionnelle que citoyenne. Cela signifie que le maître d'ouvrage de la concertation a privilégié les interlocuteurs institutionnels ; on a choisi les cinq catégories d'acteur du Grenelle de l'environnement, mais il a fallu que la Commission nationale du débat public dise à Réseau Ferré de France : Non, attention, il y a le citoyen qui est là ; il faut absolument accentuer et porter l'effort sur la concertation citoyenne.

Monsieur Bernard Chemin :

J'ai envie de vous poser une question complémentaire : une concertation qui dure dans le temps, un projet qui finalement n'est pas encore en phase terminale, quel en est le coût ?

Monsieur André Etchelecou :

Ce coût, il est évalué ; on le connaît. C'est une somme qui dépasse l'entendement pour le citoyen. C'est 13 milliards et demi pour l'ensemble des liaisons Bordeaux – Toulouse et Bordeaux – Espagne. Ces 13 milliards et demi, cela ne dit rien aux citoyens que nous sommes. Néanmoins, cette histoire de coût évidemment est à comparer par rapport aux avantages attendus pour le citoyen, l'usager, et cet argent qu'on mettra dans la LGV si jamais cela se fait, c'est de l'argent qui ne peut pas être mis ailleurs. Et quand le citoyen, qui circule tous les jours, éventuellement avec les TER, des trains qui ne sont pas bien entretenus, qui sont en retard, les voies etc., il se dit : mais finalement, 13 milliards et demi, c'est beaucoup ; ils font les comptes. Et finalement, c'est de l'argent qui ne peut pas être mis pour le transport quotidien ou presque. Et ça, c'est une vraie question, et cette question de coût n'est pas, n'a pas été mise à la concertation parce qu'on n'a pas eu le temps de la mettre.

Monsieur Bernard Chemin :

Et votre statut personnel de garant, qu'en pensez-vous ?

Monsieur André Etchelecou :

Comme je vous ai dit : le statut de commissaire-enquêteur est plus confortable que celui de garant ; La réforme de l'enquête publique, cela a été dit, a renforcé l'indépendance et le rôle du commissaire-enquêteur. . Quand on est garant de la concertation les initiatives sont plus limitées et le rôle beaucoup moins défini, pour le moment en tous cas. Mais ça va peut-être changer, parce la CNDP prend conscience qu'il faut arriver à faire que le garant soit réellement quelqu'un d'opérationnel et, je dirais, d'efficace.

Qui paye le garant ? Cela a été la première question dans une réunion publique. On est bien obligé de dire : c'est Réseau Ferré de France. ! Alors la neutralité, l'indépendance du garant est quand même fortement mise en question. Cela dit, il est envisagé par la CNDP que dorénavant, le paiement serait rattaché à la CND et la Caisse des Dépôts avec un dispositif analogue au FICE. Je ne sais pas si c'est un bien, parce que les commissaires-enquêteurs ont beaucoup de difficultés à se faire payer, mais en tout cas, ce système présente l'avantage pour le garant de ne pas être payé par le maître d'ouvrage.

Le statut du garant ? On a l'impression, les trois garants que nous sommes, au bout de cinq ans que c'est plus un alibi pour le maître d'ouvrage. Cela fait bien d'avoir un garant Mais il a fallu qu'on insiste lourdement ; même dans le comité de pilotage au niveau du préfet de région coordonnateur, il a fallu qu'on s'invite de force presque. Enfin, ils ne pouvaient pas ne pas recevoir les garants lors des réunions.

Monsieur Bernard Chemin :

Alors, je me tourne vers le maître d'ouvrage, maintenant, et on aimerait avoir son point de vue, son ressenti puisque vous êtes responsable du projet de gazoduc « Artère de l'Adour » .

Monsieur Francis Barnetche :

Oui, au préalable , une courte présentation de TIGF . Notre métier, c'est de transporter, de stocker du gaz dans le grand Sud-Ouest. On couvre quinze départements. On a un réseau de 5 000 km de canalisations et donc, nous étions encore il y a peu de temps 100 % filiale du Groupe Total. Mais le Groupe Total a besoin de liquidités et a décidé de nous vendre. Depuis le 31 juillet, donc, nous avons changé d'actionnaire. Maintenant, nos actionnaires, c'est :

- une société italienne, la SNAM, qui a le même métier que nous, c'est-à-dire de stocker et de transporter du gaz, même de le distribuer,
- un fonds souverain singapourien, GIC, pour 35 %,
- EDF à hauteur de 20 %, mais dans le cadre de son fonds de placement dédié au démantèlement des centrales nucléaires, tout comme ce fonds a racheté aussi 50 % de RTE.

Nous développons des ouvrages de transport. Si je fais un parallèle avec RFF(Réseau ferré de France) et SNCF, nous sommes en quelque sorte le RFF du gaz puisque nous assurons le développement des infrastructures.

L'activité de transport est une activité régulée. Donc, tous nos projets sont validés par la Commission de régulation de l'énergie . Donc, nous ne commercialisons pas le gaz ; nous développons les infrastructures. Pour développer les infrastructures, nous avons besoin d'avoir des signaux du marché et donc, nous faisons ce que nous appelons des *open seasons*⁸³, c'est-à-dire que nous faisons appel aux marchés pour savoir les besoins qu'ils ont par rapport aux contrats qui peuvent négocier de façon à développer nos infrastructures. Et de ce fait, donc, nous avons pour l'artère de l'Adour qui est un projet de gazoduc d'un diamètre de 60 cm, qui a une longueur de 96 km, qui traverse trente-et-une communes dont dix dans les Pyrénées-Atlantiques et vingt-et-une communes dans Les Landes.Dans le Pays Basque nous sommes confrontés au projet LGV, puisque chaque fois que nous intervenons, on vient nous voir en disant : « stoppez tout ». Vous travaillez pour RFF en « masqué » et ça depuis 2005. Et chaque fois qu'on fait quelque chose, on entend de façon récurrente: « non à la LGV » Donc, on a du mal même à communiquer en disant : non, non, non, nous c'est un gazoduc. Ce n'est pas pareil !

Je plaisante un petit peu mais c'est pour vous montrer l'état d'esprit et le contexte de la concertation que nous menons sur ce projet de gazoduc ! Cela nous a conduit à adapter nos projets de façon à ce qu'il n'y ait pas de gênes pour les travaux qui vont se dérouler puisque nous allons donner les premiers coups de pelle au 1^{er} juin 2014 sur ce projet.

Nous sommes donc bien plus avancés que le projet RFF. En outre, au vu du linéaire de cet ouvrage

83 *Open season*, au sens figuré, est une période de consultation du marché en vue de décider des investissements industriels.

de gazoduc inférieur à 100 km et de son budget de 133 millions d'euros, il n'est soumis au débat public. Néanmoins, je ne vous cacherai pas que nous avons dans nos cartons des projets qui dépasseront ce linéaire et donc, nous serons prochainement soumis au débat public. C'est pour ça qu'on a voulu s'entraîner à commencer à avoir des fondamentaux sur tous ces aspects d'information ou de communication sur les projets et nous avons dès 2012, lancé une phase de concertation où on a rencontré la Commission du grand débat public. On a refusé la présence d'un garant lors de ces réunions de concertation, pour diverses raisons. C'était un débat en interne, mais le choix a été fait de ne pas avoir de garant. Et donc, dès 2012, nous avons organisé des réunions publiques tout au long du tracé. Nous avons ouvert un site Internet dédié au projet et très vite, nous avons communiqué ; dès 2011, nous avons rencontré dans un premier temps, tous les élus concernés par l'ouvrage. Notre philosophie, c'est anticiper, d'être proactifs et rencontrer au plus tôt tous les élus dans un premier temps pour leur donner l'information afin qu'elle ne revienne pas du terrain déformée. Puis, nous avons rencontré aussi toutes les associations de défense de l'environnement et on a essayé d'établir un dialogue qui, je pense, a porté ses fruits. Il faut dire que nos ouvrages, ne sont pas comparables à des ouvrages LGV ou autoroutiers, puisqu'on enterre un gazoduc et qu'après, on remet les terrains en état. De plus, il n'y a pas d'expropriation. Les propriétaires gardent la jouissance de leurs biens. Il y a juste des servitudes *non aedificandi, non plantandi* d'arbres de hautes futaies. A tel point que sur certains projets, quand vous créez dans un lieu fermé un déboisement, on a voulu doubler nos canalisations et au vu des écosystèmes générés par ces ouvertures d'un milieu fermé, on a créé une biodiversité qui nous a empêchés de passer à proximité de nos canalisations. Vous voyez comment le serpent peut se mordre la queue aussi. On essaie de communiquer là-dessus. On parlait tout à l'heure des dossiers de dérogation d'espèces protégées. Pour la première fois de ma carrière, je suis allé au ministère pour défendre un dossier devant le Conseil national de la protection de la nature et je peux vous dire que pour les aménageurs, ce n'est pas simple.

Il faut savoir que les études environnementales que l'on mène maintenant, il faut les mener sur quatre saisons. Donc, si je fais un rétro-planning de notre projet. Je vous ai dit mise en gaz fin 2015 ; appel du marché 2010 ; 2011, 2012 des très nombreuses études. Consultations administratives : trois tonnes de dossiers. On parlait tout à l'heure de papier. Trois tonnes de dossiers. Plus tout le site Internet et tout ce qu'on peut numériser. On a même été, pour faire des économies sur ces dossiers, jusqu'à récupérer dans toutes les mairies les dossiers qu'on avait déposés pour la consultation administrative pour les remettre à jour et les remettre dans le circuit pour l'enquête publique.

Tout cela pour dire qu'il y a toute une logique qui pour l'aménageur n'est pas facile et a un coût aussi, parce qu'on parlait tout à l'heure du coût d'une enquête publique : la reprographie des documents, l'affichage, la parution de l'avis d'enquête publique dans *Le Monde* et *Le Figaro*, (il faut savoir qu'une publication dans *Le Monde*, ça coûte 30 000 €). Et je ne suis pas sûr du résultat, je ne suis pas sûr que un habitant de la commune d'Ustaritz lit *Le Monde* tous les jours et a pu consulter l'avis d'enquête dans *Le Monde*. Néanmoins, tout ça fait qu'on arrive à plusieurs centaines de milliers d'euros pour une enquête publique ; ce qui n'est pas négligeable pour un maître d'ouvrage.

Question du public :

Quand on parle de concertation, j'ai le sentiment que la concertation est un peu à sens unique. Je m'explique. Je dis souvent aux gens qui viennent me voir que l'enquête publique est le seul moment de la vie citoyenne où on peut s'exprimer personnellement et faire prendre en compte son avis par écrit. Alors, les gens le font, pas toujours en grand nombre, mais enfin, ceux qui viennent le font, et en retour, on n'a rien. On n'a pas de retour de concertation. Quand par exemple sur un PLU ou une

carte communale, le commissaire-enquêteur émet des recommandations, voire des réserves sur des avis émis par les PPA (personnes publiques associées). Il n'y a plus d'enquête publique après. On n'a pas de retour. C'est-à-dire que bien souvent il n'y a pas de réponse apportée. Ce qui fait que pour le citoyen qui est venu s'exprimer, il repart en disant : je suis venu m'exprimer, mais cela n'a servi à rien. Et je trouve qu'on rencontre cela très souvent : ce qui dénature la concertation et décrédibilise l'autorité de l'Etat.

Monsieur Bernard Chemin :

Oui, j'ai ressenti moi-même une certaine frustration du côté des commissaires enquêteurs qui ne savent pas toujours ce qu'il advient de leur enquête. Mais il faut savoir que la procédure de concertation se déroule normalement en amont de la procédure d'enquête publique et il doit y avoir un bilan de la concertation qui doit être versé au dossier de l'enquête par le maître d'ouvrage. L'enquête publique n'est pas la concertation.

Monsieur Francis Barnetche :

Si je puis me permettre concernant les observations du public, chez TIGF, on travaille au plus près avec les membres des commissions d'enquête et on fournit des éléments de réponse à toutes les questions qui peuvent être posées, et même, on va personnellement rencontrer les personnes. Alors, on établit un mémoire de réponses ; on essaie de faire des réponses la plus complète possible. Néanmoins par le biais aussi de mémoires en réponses, on s'engage à aller rencontrer les gens pour expliquer et répondre aux questions qu'ils ont pu poser.

Le terme de communication me gène un petit peu parce qu'il présente des connotations négatives ; communiquer, ça veut dire quoi exactement ? Je préfère le terme informer, discuter et négocier. Ça me paraît beaucoup plus complet parce que dans le terme communication, se traduit souvent par : on communique, mais on nous raconte n'importe quoi, ce qu'on veut. Et puis, je m'aperçois que dans toutes les enquêtes publiques, c'est le reproche qui nous est souvent fait, c'est d'être « trop technique » et de ne pas assez vulgariser. Et c'est le danger de ces réunions, c'est que souvent, il y a quelques experts qui sont là ; on élève le débat et on s'échappe sur une autre planète et on perd pied, alors qu'il faut absolument que nous, en tant qu'aménageur, on trouve des mots simples pour expliquer nos projets.

Monsieur Thierry Vigneron :

Je voulais réagir par rapport aux propos tenus et à la frustration à l'issue de l'enquête publique qu'on peut comprendre. Peut-être simplement faudrait-il indiquer qu'il faut bien avoir en tête qu'à chaque fois qu'on rajoute une étape, on alourdit forcément les délais. Concrètement, la loi du 27/12/2012 rajoute un mois un mois et demi à deux mois dans le délai des procédures. De manière plus ancienne, même si c'est encore récent, la mise en place de l'avis de l'autorité environnementale dont aujourd'hui, personne ne critique le fond, a rajouté trois mois, quatre mois dans les procédures. Donc, on a à la fois un message qui est de simplifier les procédures et un besoin des maîtres d'ouvrage de simplifier, et puis, d'un autre côté, des textes dont le bien-fondé n'est pas mis en cause mais, qui concrètement se traduisent par un allongement de délai qui devient extrêmement difficile à gérer pour les maîtres d'ouvrage qui ont des impératifs, par ailleurs. Souvent, l'effet peut même devenir pervers, à ce titre le représentant de TIGF, évoquait notamment les problèmes de défrichement. On est souvent confronté à des opérations de défrichement qui se traduisent sur le terrain effectivement par des coupes d'arbres. Dès que les arbres sont coupés, la biodiversité vient s'installer et dès lors qu'elle est installée, si on n'a pas pris soin de faire les travaux dans un court délai, on est confronté à une nouvelle procédure de dérogation d'espèces protégées. On a tout un dispositif qui devient extrêmement complexe, extrêmement compliqué,

extrêmement long et qui arrive parfois jusqu'à mettre en péril les opérations. Donc, soyons vigilants là-dessus.

Monsieur André Etchelecou :

IL y a beaucoup de juristes et de très haut niveau, je vais donc être prudent, mais attention à ne pas trop argumenter, et je dirais, compliquer la chose juridique, Le citoyen ne comprend pas cela. La création de l'autorité environnementale avec ses avis sont réellement une très bonne chose. Les avis sont remarquablement rédigés, dans la plupart des cas, bien argumentés, avec des mots compréhensibles à peu près de tout le monde ; et ça, c'est une grosse avancée.

En revanche, il est vrai que les services de l'État sont souvent paralysés et je pèse mes mots, par les procédures juridiques. Il faut respecter les délais pour des raisons toujours impératives et on finit par ne plus voir le côté citoyen, à réduire l'enjeu de la participation, de l'information, de la concertation. On est, dans les services de l'État, souvent focalisé sur ces questions de formes et c'est un peu regrettable. Certes ce n'est pas la faute des services de l'État, c'est celle des politiques qui votent des textes qui sont peut-être parfois un peu compliqués. Nous, commissaires-enquêteurs, on arrive à l'enquête publique dans des petites communes et toutes ces subtilités juridiques ne sont pas comprises.

Madame Gelis :

Ce n'était pas tout à fait sur les subtilités juridiques que je voulais rebondir, c'était tout d'abord sur la question de la participation et de l'enquête publique. Des sollicitations que j'ai faites auprès des bénévoles, il ressort qu'ils étaient beaucoup plus satisfaits des procédures de débat public, notamment parce qu'il y a la possibilité de la contre-expertise et qu'ils avaient le sentiment de se heurter dans le cadre de l'enquête publique souvent à un mur. Le périmètre est beaucoup plus large et beaucoup plus souple dans le cadre du débat public.

Je crois devoir revenir un tout petit peu aussi sur la question de la complexification juridique sans en être experte, mais pour dire simplement que cette problématique se pose également pour les associations, c'est-à-dire qu'il m'arrive assez souvent de voir des bénévoles « vent debout » contre une décision ou contre un projet, et je leur dis : ce n'est peut-être pas légitime à vos yeux ; vous considérez que ce n'est peut-être pas juste, mais c'est légal. Donc, il y a aussi une démarche de pédagogie qui est générale qui est à faire auprès des citoyens et aussi auprès des bénévoles d'associations, qui sont de toute façon des citoyens.

Intervenant dans la salle :

Bien, je voudrais revenir sur les propos d'André Etchelecou qui nous a bien dit que le problème financier n'avait pas été abordé à l'occasion des tractations sur GPSO.

Monsieur Serge Soumastre :

Oui, à ce sujet je voulais précisément intervenir sur les aspects socio-économiques et financiers qui, constituent effectivement une limite très importante tant en ce qui concerne l'évaluation environnementale des projets, des plans et programmes qu'au niveau de l'information et de la participation du public. Je m'explique. Effectivement, monsieur Etchelecou a noté de manière tout à fait significative que la question des coûts dans un projet aussi important que le GPSO n'avait pas été abordée tout au long d'une concertation qui a duré pendant plusieurs années. Ce constat amène à regretter que cette question de l'information sur les coûts, les bilans coûts-avantages soit de manière générale hors champ de l'information et de la participation du public, contrairement d'ailleurs aux exigences de la convention d'Aarhus.

Cette exclusion concerne aussi les aspects socio-économiques des projets et des programmes du champ de l'évaluation environnementale. Vous savez que parmi les limites importantes en matière d'évaluation environnementale des projets, on trouve effectivement tous les aspects socio-économiques. L'évaluation environnementale ne porte pas -ce sera peut-être une évolution future- sur les aspects socio-économiques. C'est un point de différence avec l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme la directive « plans-programmes » de 2001. Concernant l'évaluation environnementale des projets, il faut noter une exception qui concerne les études d'impact des infrastructures de transport pour lesquelles il a été prévu depuis la loi d'orientation sur les transports intérieurs (LOTI) du 30/12/1982 la réalisation d'une analyse des coûts collectifs des pollutions et des nuisances et des avantages induits pour la collectivité ; cette analyse doit comprendre les résultats commentés de l'analyse socio-économique lorsqu'elle est prévue par la LOTI. Dans différents avis, l'Autorité environnementale-CGEED a émis de nombreuses réserves sur le caractère contestable de la monétarisation de certains coûts par les maîtres d'ouvrage qui peut contribuer des informations incomplètes, voire inexactes au public.⁸⁴ Il y a donc tout un pan de l'information financière, socio-économique qui constitue véritablement une exception en matière d'information du public dans l'étude d'impact et l'évaluation environnementale.

Il y a une deuxième limite à l'information et à la participation du public qui se situe au niveau des autorités administratives indépendantes et notamment, des instances de régulation comme la Commission de Régulation de l'Energie. Quelle est l'information, la participation du public, le recours des justiciables -on renvoie à la convention d'Aarhus- concernant les grands appels d'offres qui confèrent un droit de produire de l'électricité ? Certes, il y a une participation du public qui s'exprime au niveau des enquêtes publiques, par exemple, pour les centrales photovoltaïques en matière de permis de construire, en matière d'autorisation de défrichement, mais on le sait bien, ces autorisations qui sont délivrées n'ont aucun effet tant qu'effectivement l'exploitant, pour prendre en exemple, les centrales photovoltaïques, n'a pas obtenu une autorisation ministérielle d'exploiter et n'a pas été sélectionné donc dans le cadre d'appels d'offres. Je prends l'exemple de l'appel d'offre photovoltaïque de 2011 qui est vraiment caractéristique. Pour la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, la CRE a sélectionné huit projets pour les centrales photovoltaïques supérieures à 250 watt. Parmi, ces huit projets, il y en a sept qui n'ont jamais vu le jour parce que les services de l'État n'ont pas délivré le PC et l'autorisation de défrichement. Donc, il s'agit d'une limite très importante à l'information et à la participation du public s'agissant d'instances de régulation qui occupent un rôle essentiel dans le processus de décision. Le régime d'autorisation unique incluant l'autorisation d'exploiter prévu pour les parcs éoliens et les installations de méthanisation contribuera à la simplification du droit mais représentera aussi un apport notable pour l'information et la participation du public. Donc, il s'agit d'une voie nouvelle, très certainement à explorer. Là aussi, il y matière à une thèse..

Monsieur Julien Betaille :

C'est que j'avais commencé à apercevoir dans un article en 2010, mais que je compte bien approfondir. C'était à propos de l'incinérateur de Fos-sur-Mer où la commune ou le syndicat mixte avait procédé à une délégation de service public et ainsi, choisi de traiter ses déchets par l'incinération. Et ensuite vient le temps de l'étude d'impact et de l'enquête publique. Simplement dans ce dossier-là, on pouvait légitimement dire que c'est bien beau de mettre ce projet à l'enquête publique. Car, quand la convention d'Aarhus dit : le débat porte sur l'opportunité même du projet, dès lors qu'on a déjà choisi de recourir à la DSP, on a accompli toutes ces étapes et on ne peut plus discuter la localisation. On sait déjà que ce sera un incinérateur et pas du recyclage ou autres. Il y a donc là une limite objective au champ du contenu même du débat.

Monsieur Francis Barnetche :

84 Cf Avis AE-CGEED du 29/08/2012 sur le projet tram-train Massy-Evry

Il doit être rappelé, dans la circonstance, c'est qu'il y a un plan départemental des déchets en amont qui a fait l'objet d'une concertation, d'une enquête publique d'une évaluation environnementale ; ce plan a pour objet de déterminer en particulier, la nature des filières, etc.

Monsieur Julien Bétaille :

Effectivement, c'est le problème des échelles de la participation et on peut avoir la même réflexion en matière de transports, c'est-à-dire que, souvent, les éventuels effets négatifs d'une LGV ou d'une autoroute, les citoyens s'en rendent compte quand le projet est mis au débat public ou à l'enquête publique. Là, cela devient concret et il y a une vraie mobilisation. Le droit de l'Union européenne a prévu des procédures d'évaluation et de participation du public aux plans et programmes (cf rapport S.Soumestre).

Donc, effectivement, il y a un schéma national des infrastructures de transports qui a été soumis à une procédure de participation. C'est là où on a décidé qu'on allait faire tel axe routier. C'était à ce moment-là qu'il fallait participer. Et la logique est implacable et parfaitement valide. Malheureusement, tant que le projet n'a pas de consistance concrète, tant que cela reste éloigné dans les décisions à une échelle supérieure, les citoyens ne se sentent pas encore concernés pour participer. J'avoue que de ce point de vue là, je n'ai pas de solution particulière.

Monsieur Francis Barnetche :

Je suis complètement d'accord, mais effectivement, cela veut dire que l'effort est à faire, au moins autant sur la participation aux plans et programmes, ce qui n'est acquis aujourd'hui, que sur les projets opérationnels. Il ne faut pas venir vouloir faire un aval une concertation qui avait sa place en amont.

CONCLUSION DES DEBATS

Bernard CHEMIN

Président de Chambre à la Cour administrative d'appel de Bordeaux

Peut-on clore un tel débat ? On a vu que nous avions des nouvelles procédures qui méritent d'exister et qui sont légitimées par le droit international et européen, mais qui posent effectivement un certain nombre de questions. Et il est très difficile à ce stade de faire une évaluation de la pertinence de ces procédures. Ce qui est certain, c'est que la démocratie environnementale répond à un souci de légitimité pour la mise en œuvre des politiques publiques ayant un impact sur l'environnement. Et cette exigence démocratique ne va pas sans soulever un certain nombre de problèmes.

Problème d'allongement des procédures, on l'a vu, avec un risque de complexification du droit alors que l'on devrait le simplifier. On a un droit de sédimentation, le Président Badie nous en a parlé ce matin, c'est tout à fait vrai. On compte évidemment sur le juge constitutionnel et le juge administratif par leur travail d'interprétation pour trouver des réponses aux interrogations dont M. Julien Bétaille s'est fait l'écho ce matin sur l'application des règles nouvelles, notamment sur le champ d'application de ces nouvelles procédures. Il faudra sans doute attendre encore un peu pour y voir plus clair.

Un problème de coût ensuite, puisque plus les procédures sont longues, plus évidemment cela coûte cher à la collectivité dans un contexte budgétaire extrêmement difficile. Nos débats ont aussi mis en lumière ce problème.

Je reviens alors sur la problématique posée par le Président Madec ce matin : est-ce qu'en définitive, la participation du public, à l'heure actuelle, est quelque chose qui va améliorer la prise en compte de la protection de l'environnement, ou est-ce qu'on ne va pas surtout susciter de nouveaux blocages ? Je me garderais bien de répondre à cette difficile question. Il nous faut sans doute plus de recul. La question en tout cas a le mérite d'être posée et il faudra bien le moment venu s'interroger sur l'efficience de ces nouvelles procédures. Je crois qu'autour de cette table, les différents acteurs ont donné leur point de vue. Je n'ai pas cru discerner auprès d'eux un grand enthousiasme, et certains ressentent même une certaine frustration.

Une frustration du côté des associations de protection de l'environnement dont on comprend l'impatience, mais qui n'y trouvent pas toujours leur compte. Il convient cependant à mon sens de rester réaliste à défaut d'être optimiste : digérer de nouvelles procédures demande du temps. Je pense que le temps devra aussi faire son œuvre pour améliorer les choses.

Et puis, une frustration aussi du côté des commissaires enquêteurs. Mais j'espère qu'elle ne peut être que passagère, et c'est sur une note optimiste que je voudrais conclure ce colloque auquel participent de nombreux commissaires enquêteurs. Il faut aller de l'avant et je crois - je l'ai déjà dit - qu'il ne faut pas être pessimiste sur l'avenir de l'enquête publique qui demeure indispensable. Elle est une exigence démocratique pour l'information et de participation du public. On a plus que jamais besoin d'une personne impartiale qui puisse apporter cette garantie, qui puisse se faire l'écho du citoyen, qui puisse donner son avis motivé en toute indépendance, et qui ne se limite pas à reprendre les avis des différentes administrations ou organismes techniques. La nouvelle enquête publique, telle que vous l'a décrite Mme Pejoux, comporte des virtualités qu'il faut exploiter. Il y a certes des difficultés pour les commissaires-enquêteurs à vouloir les transformer en "grands communicants" car, comme l'a dit M. Julien Betaille, être un communicant c'est un métier. Or, la fonction de commissaire enquêteur n'est pas un métier. Le commissaire enquêteur doit rester un collaborateur bénévole, un non-professionnel, justement pour se faire l'écho du citoyen. Et c'est comme cela qu'il contribuera le mieux à préparer la décision qui doit être prise.

Au terme de ce colloque, permettez-moi alors égoïstement de formuler un vœu. Malgré les difficultés que ne vont pas manquer de soulever les nouvelles procédures, elles répondent aussi à une exigence démocratique. Elles sont donc un défi qu'il faut relever, et il faut espérer qu'à terme une meilleure information et une meilleure participation du public permettent au contraire à réduire le contentieux ...