

Actes du COLLOQUE

Les bases nouvelles de la démocratie environnementale : L'information et la participation du public

Sous la direction de :

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

Serge Soumastre , président de la section
Aquitaine de la SFDE

Dax ,17 décembre 2013

Actes du colloque

LE PROGRAMME du colloque

Session du matin

présidence : monsieur Jean Yves MADEC, ancien président honoraire 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. **Le point sur les réformes : la loi n°2012-1460 du 27 décembre 2012 et l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relatives à la mise en œuvre du principe de participation défini à l'article 7 de la charte constitutionnelle de l'environnement** 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 section 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 ETCHÉLECOU, 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 .

1

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 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 un leurre 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 :

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 à 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'Aarhus, 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.

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 l'avis des citoyens. Les élus sont-ils d'ailleurs si éloignés de leurs électeurs qu'ils ne connaîtraient pas cet avis ? 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 Bouchardeau, 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, 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.

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 « Nimby² » 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 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. 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. 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 Soumastre. On ne présente plus Monsieur Soumastre 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 Soumastre 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 Soumastre.

² « Not In My BackYard » Pas dans mon arrière cour
Colloque du 17 décembre 2013

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.³

Ce développement exponentiel du droit international et du droit communautaire 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.

La place importante de la Convention d'Aarhus dans le droit communautaire 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 « Réflexions 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 justifiée au regard des générations nouvelles de l'ère numérique . » Démocratie électronique qui comporte aussi un risque souligné par le président 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.

Cette « lente et irrésistible montée en puissance du principe de participation » (R. Hostiou), de ce que Dominique Schapper dans un livre récemment publié a appelé « l'ultradémocratie »⁴, ne va pas sans rencontrer des obstacles dus 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. Cet essor n'implique pas toujours une garantie automatique de meilleure prise en compte des résultats de la participation. Le Conseil d'Etat dans son rapport public de 2012 « Consulter autrement, participer effectivement » a fixé une feuille de route pour instaurer 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 mais dont l'environnement constitue un champ d'expérimentation privilégié. Cette présentation sera 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 , comportera aussi une courte incursion dans le droit comparé qui, pourra répondre, en partie, peut-être aux questions préliminaires posées par le président , Jean-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 accrue au code de

³ 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

⁴ Dominique Schnapper, « L'esprit démocratique des lois », Gallimard, coll.NRF Essais, février 2014
Colloque du 17 décembre 2013

l'environnement.

- Introduction : La contribution du droit international à l'« irrésistible montée en puissance du principe de participation ».
- 1ère partie : Les 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
- 3ème partie : Aperçu rapide de la démocratie environnementale en droit comparé

Introduction

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

Elle peut se traduire à travers :

- Le développement exponentiel⁵ 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) conclu après le premier sommet des Nations Unies à Stockholm en 1972.
- Le droit international de l'environnement qui est le terrain privilégié de ce que le Conseil d'Etat a appelé « le Droit souple⁶ » dans son étude annuelle de 2013 ou de ce que les anglo-saxons dès les années 1930, ont appelé le « 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) 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 communautaire⁷.
- le droit international et communautaire est de plus en plus invoqué devant les juridictions administratives. Ex. : Convention européenne des Droits de l'Homme et Convention d'Aarhus⁸
- Les obligations pour les collectivités territoriales issues des normes internationales et communautaires constituent un phénomène majeur auquel l'administration et les collectivités sont mal préparées⁹
- Le droit international de l'environnement et à un degré moindre le droit de l'Union européenne, sont 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.

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

⁵ Cf. « la norme internationale en droit français, Conseil d'État – 2000, La Doc. Française

⁶ cf Conseil d'Etat « Le Droit souple », Doc. Fr, 2013

⁷ Cf. Art. 228 TFUE (astreintes financières et amendes)

⁸ cf. contentieux du débat public

⁹ Cf. Conseil d'Etat, Collectivités territoriales et obligations communautaires, 23/10/2003. La Doc. Française

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 (rapport de Nicole Questiaux « L'Utilité publique aujourd'hui » ou dans le cycle de conférences du Conseil d'Etat « La démocratie environnementale ». Cette convention a 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.

1ère partie

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

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

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 dans le droit communautaire et national. Notamment :
 - La Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.
 - Cette convention a été complétée par le protocole de Kiev adopté le 21 mai 2003 mais non encore en vigueur. Ce texte est à rapprocher de la Directive n° 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

1. Quels en sont les effets juridiques ?

- 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 constitutionnelle¹⁰
- Elle a, par contre, une valeur supra législative, y compris sur les lois postérieures¹¹
- A noter des évolutions importantes et récentes dans la jurisprudence du Conseil d'Etat¹²

1. Quels en sont les principales caractéristiques ?

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

- Une grande transversalité à travers :
 - une définition extensive donnée à l'environnement (IB, 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

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

¹¹ CE, Ass, 20/10/1989, NICOLO

¹² CE, Ass, 08/02/2007, Société ARCELOR CE, Ass, 08/02/2007, M. GARDELIEU

environnement¹³ ;

- 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 (organisme quasi-juridictionnel),
 - 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,
 - le Conseil d'Etat (interprétation trop restrictive de la notion d'effets directs, avec des évolutions récentes¹⁴) ;
- Un texte qui , enfin , privilégie « La démocratie électronique » et s'inscrit dans le développement universel de l' « Open Data ».

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 28/12/2005¹⁵, 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 convention¹⁶ (installations nucléaires)

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

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 :

- 1.1. Une approche classique (art. 4) : celle du droit des citoyens à l'accès aux informations environnementales_(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 « toute personne a le droit, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations détenues par les autorités publiques... »)

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

¹³ cf ibidem « La démocratie environnementale » ; aussi Conseil d'Etat « Consulter autrement, participer effectivement », colloque organisée le 20/12/2012 à l'ENA-collection Droits et Débats, Doc Fr 2012

¹⁴ cf Arrêt d'Assemblée du 11/04/2012 Gisti et Fapil

¹⁵

- 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

¹⁶ 16 CE, 28/07/2004, CRILAN

particulièrement requise s'agissant de la participation du public aux plans et programmes (art. 7) ou à l'élaboration des textes réglementaires (art. 8).

1.2. 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, cependant, se sont avérés limités, comme tendent à le montrer les retours d'expérience des catastrophes naturelles¹⁷

Il se traduit, notamment, à travers l'exigence de :

- la mise en ligne des données publiques relatives à l'environnement (fichier des EI, 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 EP et l'expérimentation du registre électronique,
- 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, observatoire de la biodiversité créé en juillet 2012», 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.

Il induit la nécessité de disposer de source de données objectives et d'instances d'expertise indépendantes (cf. 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).

1.3. Un périmètre de l'information environnementale qui ne se réduit pas à la convention d'Aarhus :

1.4. 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 » :

- Global reporting initiative » lancée en 2000 par les Nations-Unies
- 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).

En France, l'obligation d'information environnementale des entreprises s'est inscrite dans différentes lois successives (Loi NRE du 15/05/2011, Loi ENE du 12/07/2010)

- Des obligations d'information environnementale ont été inscrites par la loi ENE dans le code de la consommation sous des modalités diverses :

¹⁷ (sous la direction de Serge Soumastre), 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)
Colloque du 17 décembre 2013

étiquetage environnemental (code consommation, art. L.121-15-4), mention de la classe énergétique des produits faisant l'objet de publicité...

- Des obligations d'information environnementale pèsent aussi sur les propriétaires-bailleurs (risques de pollution des sols en cas de vente ou de location).

1. 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 ENE la jurisprudence du Conseil 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 .

1.1. 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.

1.2. 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 et

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 excède le coût des équipements (lignes d'incinération) rend inopérante la procédure de débat public pour les installations d'élimination des déchets (CE, 28/12/2005, Syndicat d'agglomération Nouvelle Ouest Provence, n° 277128).

Les 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 a, en France, des exemples à travers les forums de citoyens (OGM, nanotechnologie,...).

- *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

2-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 seront garantis en France par un droit de recours devant une juridiction administrative ou un autre organe indépendant et impartial (du type de la CADA en France). 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 les 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

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 :

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 (l'Agence européenne de

l'environnement) d'information et de participation du public dans le domaine de l'environnement.¹⁸

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 ais une composante 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.

Le Droit de l'UE concernant l'information du public

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

¹⁸ Cf Benoît 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
Colloque du 17 décembre 2013

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.

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 institué par l'art. 9 de la directive.

1. 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 Dir. 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 définitions de la DCE 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...

1. Les dispositions spécifiques

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 96/41/CE du 24/09/1996 relative à la prévention et à la réduction

intégrée de la pollution (IPPC). Dans le cadre de la mise en œuvre du protocole de Kiev du 21 mai 2003, acte additionnel à la Convention d'Aarhus ;

- 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.

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 à différents stades de l'élaboration des plans de gestion hydrographiques.
 - 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.

1. 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 pour améliorer l'information du public, de créer un site Internet dédié, permettant d'obtenir à l'échelle de chaque « site Seveso » de nombreuses informations régulièrement actualisés. De plus¹⁹, le texte révisé étend la participation du public à l'élaboration et à la révision des plans d'urgence internes (les POI en France) et externes (Plan particulier d'intervention) ;

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

1. Des modalités spécifiques de 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 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 ». (Dir.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).

¹⁹ ce qui est nouveau
Colloque du 17 décembre 2013

L'article L122-1-IV du code de l'environnement a transféré 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'EI, l'avis de l'autorité environnementale et le résultat de la consultation du public ».

2. 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...). Les rapports établis par la commission des pétitions du Parlement européen montrent que les 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 Traités

3. Les bases européennes de l'Administration délibérative

Le « Consulter autrement » et le « Participer effectivement » issus du rapport public du Conseil d'Etat de 2011, repose sur l'émergence d'une administration d'un type nouveau, l'administration délibérative, qui peut « par le respect d'une procédure garantissant la contribution ouverte du citoyen à l'élaboration des politiques publiques²⁰ »

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

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 retardement²¹.

²⁰ cf « La Démocratie environnementale » pp 95-97

²¹ 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 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. Avec la loi SRU, avec l'intervention de l'article L 302 du Code de l'Urbanisme qui permet d'engager une concertation sur les grands projets d'aménagement, 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 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 issus de 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 relativement récente, si l'on prend exemple des référendums d'initiative locale.

J'en retire en quelque sorte l'idée qu'il ne faut pas se précipiter. Comme tous les droits en formation, le droit de l'environnement et 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 sont devenues de plus en plus fortes. 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 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- et 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 sédimentation 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.²² 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 cette loi est mauvaise ou si cette loi est bonne. Le seul contrôle de constitutionnalité au niveau du Conseil Constitutionnel, était un contrôle a priori, c'est-à-dire avant même que la loi ne soit promulguée pour voir 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'Etat (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 que la loi soit applicable évidemment au litige qui est soumis au juge de première instance ; et deuxièmement, entre autres conditions, qu'il 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 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 notamment 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 que ces dispositions législatives ne prévoient pas de façon satisfaisante l'information du public ou des méthodes d'information du public, en se bornant à renvoyer 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 ces dispositions qui ne seront donc pas applicables, le requérant au final aura donc gain de cause puisque la loi dont il lui a été fait application par l'administration n'était pas applicable.

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 ? Les décisions notamment d'espèces comme les déclarations d'utilité

²² 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.

publique ; qu'en est-il ? Elles ne sont pas soumises au principe de participation ? Deuxièmement, une incidence significative sur l'environnement : mais pourquoi 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 décrets, le gouvernement effectivement se bornera à lancer à l'information du public les textes réglementaires seulement. Le Conseil Constitutionnel va 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, d'information et de participation du public. Et, il va relever également que, sans véritablement censurer, mais le législateur va le prendre en compte, il n'y aura pas que les textes ayant une incidence directe et significative sur l'environnement qu'il faut prendre en compte, mais les textes ayant une incidence sur l'environnement. Voyez là le raisonnement, et c'est ce que j'appelle relativement strict, relativement maximaliste du Conseil Constitutionnel en ce qui concerne son contrôle sur les textes relatifs à l'environnement. D'où le souci du législateur, avec les lois dont on va vous parler par la suite, la loi du 27 décembre 2012, d'étendre 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 applique 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 le législateur prenne en compte ces exigences et modifie les textes ou le texte qui a été censuré. Autrement dit, il dit : à partir du 1^{er} janvier 2013, effectivement, ces dispositions sont anticonstitutionnelles, mais, ce qui veut dire qu'avant, dans les litiges qui sont soumis au juge, le juge est 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 ait encore des effets, que ça soit la loi, ou que ça soit 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 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. J'en parle rapidement parce qu'on ne peut pas -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 relativement restreintes comme je vous l'ai indiqué tout à l'heure.

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 et ces textes de droit interne, le juge administratif va les appliquer de deux façons : d'abord, il va s'efforcer de contrôler les normes, et ensuite, il va s'efforcer de contrôler l'application de ces normes.

Contrôler les normes : eh bien, il 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 de manière..., dans la compétence du pouvoir réglementaire. Et là aussi, son analyse va être extrêmement stricte. L'article 34, je vous le rappelle, de la Constitution 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, il va appliquer l'article 7 de la Charte de l'environnement pour estimer qu'un décret a été pris de manière incompétente.

Je vous lis l'article 7 de la Charte :

« 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 ».

Autrement dit, la combinaison de l'article 34 de la Constitution et de cet article 7 : « toute personne dans les conditions et limites définies par la loi » définit le domaine législatif sur lequel le domaine réglementaire, c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des décrets et des textes réglementaires, ne peut pas empiéter. C'est la première grande intervention du juge administratif, et notamment, bon, et du Conseil d'État, qui appliquent l'article 7 de la Charte de l'environnement, avec des subtilités dont je vous passe les détails, notamment 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 attiré au niveau contentieux bien évidemment les conclusions.

La deuxième voie qui prouve que le juge administratif opère un contrôle scrupuleux sur les textes en matière d'environnement, c'est les textes sur l'information et la communication des documents administratifs. On vous en a parlé tout à l'heure. 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 administrative des documents administratifs, et cette commission va dire 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, et bien il peut saisir le juge administratif. Le législateur dans ce domaine a opéré des modulations en ce qui concerne les documents concernant l'environnement. Et c'est ce qui est intéressant, c'est que le juge administratif va appliquer strictement ces modulations. La première de ces modulations, c'est que la loi qui a modifié la loi de 1978 prévoit que sont communicables, non seulement les documents administratifs, mais les informations contenues dans ces documents ; autrement dit, il n'y a pas seulement un document en tant que tel, mais les informations, c'est-à-dire les analyses des eaux qui normalement sont publiées au fronton de chaque mairie petite ou grande. Ces analyses sont communicables, et même doivent être publiées pour certaines. La deuxième modulation en ce qui concerne le droit de l'environnement, de la communication en matière d'environnement, c'est que le texte et le juge administratif ont considéré que étaient également communicables non seulement les documents finaux, mais les documents préparatoires, c'est-à-dire des documents préparatoires qui permettent effectivement d'aboutir à une décision, qui sont des documents achevés, achevés en tant que tels, mais qui sont communicables. Alors, que la loi elle-même dit que seuls sont communicables les documents finaux, les documents achevés. Et là aussi, il y a une modulation d'intervention du droit à l'environnement. Troisième modulation, c'est le fait que ne sont pas communicables, par exemple, les données relatives à l'environnement qui, si elles étaient connues, pourraient porter atteinte à celui, collectivité publique ou personne privée, qui les détient. Là aussi, c'est une modulation relativement importante, et le juge fait application de cette modulation du droit de communication, et applique en conséquence la loi de 1978 à laquelle renvoie un texte, maintenant du Code de l'Environnement, l'article L 124-1, et qui fait état de ces variations concernant la communication publique des documents.

La troisième perspective dont je voulais vous parler, c'est en ce qui concerne les vices de procédure et l'ensemble des procédures au cours desquelles peuvent intervenir des irrégularités, et qu'effectivement, le juge contrôle. Alors, 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, ça peut être le défaut de publicité d'un arrêté, et donc, le défaut d'information. En matière d'enquête publique, ça peut être le défaut de mise à disposition du dossier, en matière d'information aussi, auprès du public. Et le Conseil d'État censure l'ensemble de ces irrégularités en distinguant comme il le faisait avant, le vice substantiel qui est de nature à entraîner l'irrégularité de la décision, du vice non substantiel.

Alors, il a substitué récemment à cette jurisprudence sur le vice substantiel et le vice non substantiel, une jurisprudence selon laquelle ne sont sanctionnables 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 ou à entraîner 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 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 cette censure existe. Et puis, il y a pour terminer l'ensemble des autres textes que le Conseil d'État a lieu, applique. Je prendrais un exemple : le référendum local. En matière de référendum local dans le domaine de l'environnement, il a déjà été jugé 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 donc observe... applique très strictement les textes qui ... applique très strictement les textes en matière d'environnement.

Voilà ces quelques exemples que je voulais vous donner. Pour conclure, on a tout à l'heure évoqué le conflit qu'il pouvait exister entre démocratie représentative et démocratie environnementale. Je crois que la richesse d'un droit en formation, c'est effectivement de permettre progressivement dans les esprits, la pénétration de ce droit à l'environnement, des exigences de transparence, d'information et de participation qu'elles sous-tendent, et à mon sens, du fait de la complexité de la société dans laquelle nous vivons, du fait des problèmes nouveaux 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.

LE POINT SUR LES REFORMES
LA LOI N°2012-1460 DU 27 DECEMBRE 2012 ET L'ORDONNANCE N°
2013-714 DU 5 AOUT 2013 RELATIVES A LA MISE EN ŒUVRE DU
PRINCIPE DE PARTICIPATION DEFINI A L'ARTICLE 7 DE LA
CHARTRE CONSTITUTIONNELLE DE L'ENVIRONNEMENT

Julien BETAÏLLE

Maître de conférences à l'Université de Toulouse-Capitole, membre de la SFDE

En complément de ce qui vient d'être dit, je dirais simplement que j'ai soutenu il y a un an une thèse de doctorat en droit public sous la direction du professeur Michel Prieur dont il a été question ce matin. L'objet de cette thèse portait sur les questions liées à l'effectivité des normes en droit public, et notamment en matière de droit de l'environnement.²³ ; En outre, je suis également l'auteur de plusieurs articles sur le droit de la participation du public qui est un sujet qui m'a accompagné parallèlement durant tout mon travail de doctorat.

Avec la loi du 27 décembre 2012, et puis l'ordonnance plus récente qui a suivi, on assiste à un élargissement a priori considérable du droit à l'information et de la participation dont les effets devront faire l'objet d'un examen plus complet. De façon certaine, en tout cas, l'élargissement du champ d'application des procédures de participation du public en droit français, est notable. La participation du public était avant, avant cette loi, essentiellement cantonnée aux décisions relatives aux plans et programmes, ainsi qu'aux décisions relatives aux projets ; ce qui rassemblait un certain nombre de décisions, présentant le caractère d'actes administratifs individuels ou d'actes administratifs réglementaires ou de décisions d'espèce.

Sur les origines de cette loi, on en a déjà parlé assez longuement ce matin ; donc, je ne vais pas revenir dans le détail, mais je pense qu'on peut trouver une origine très lointaine dans « *l'Administrative Procedure Act* » américain, donc, dans le droit administratif des États-Unis. En effet, les États-Unis nous ont largement précédé en matière de participation du public et, notamment, en matière de participation du public aux actes réglementaires de portée nationale ; ce qui correspond à l'objet de la loi de 2012. Dès les années 1940, les États-Unis ont mis en place une procédure dite de « *notice and comment* », qui est une procédure dont s'inspire la loi de 2012. Il s'agit d'une procédure, que le professeur Prieur avait d'ailleurs déjà suggéré d'introduire dans notre droit dès 1994, dans le cadre d'un rapport de recherches effectué pour le compte du ministère de l'environnement. Ensuite, dans cette genèse, intervient évidemment la convention d'Aarhus adoptée en 1998 et particulièrement son article 8, qui impose aux états qui ont ratifié cette convention d'avoir des procédures de participation du public aux décisions réglementaires de portée nationale. Donc, on peut en déduire d'emblée que depuis 1998, nous étions en France dans une situation d'inconventionnalité, c'est-à-dire que la France ne respectait pas la convention d'Aarhus. Malheureusement, la jurisprudence du Conseil d'État sur l'effet direct des directives internationales, des conventions internationales étant notablement restrictive, cette inconventionnalité ne pouvait même pas être contrôlée par la juridiction administrative française. Ainsi, cette situation guère satisfaisante n'avait pas évolué. Mais, si on peut dans une certaine mesure ignorer le droit international, il est plus difficile quand même d'ignorer la Constitution française et donc la Charte de l'environnement adoptée contrairement à ce que son nom l'indique non pas en 2004, mais en 2005. Cette charte constitutionnelle a donné un coup d'accélérateur, avec, notamment, son article 7 qui concerne l'information du public, -on

²³Cf. J. Bétaïlle - Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et de l'environnement, Université de Limoges, 2012.

en a parlé²⁴-, et surtout concernant la participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement.

Que faut-il entendre par « décisions ayant une incidence sur l'environnement » ? D'abord, c'est une notion particulièrement large qui soulève des interrogations quant à son champ d'application. S'est posée, notamment, la question de savoir si les décrets, n'étaient pas éventuellement des décisions ayant une incidence sur l'environnement. Dans ce contexte, il est essentiel de se référer à la loi Grenelle II du 12/07/2010 qui à travers un amendement déposé par le député Bertrand Plancher a dans son article 244 institué l'article L 120-1 du Code de l'Environnement, qui va nous retenir particulièrement aujourd'hui. Ensuite, cet article a été contesté à travers plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité devant le Conseil Constitutionnel. Le juge constitutionnel a constaté que le champ d'application de ces procédures était souvent trop restreint, ou qu'éventuellement aussi, les procédures elles-mêmes qui existaient dans certains domaines, n'étaient pas suffisantes. À mon sens, le contrôle du Conseil Constitutionnel est resté relativement timide ; en tout cas, il s'est contenté de répondre aux questions qui lui étaient posées, sans définir clairement ce que l'on peut attendre de ce droit à la participation.

Ce contexte est à l'origine de la loi du 27 décembre 2012, qui, d'ailleurs, à nouveau a coïncidé avec là encore un rapport de recherches effectué à l'université de Limoges sur la participation du public aux décisions, aux actes administratifs réglementaires de portée nationale ; ce rapport ayant été rendu en 2012 en même temps que le vote de la loi. 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 » où l'on va essayer d'englober toutes les hypothèses pour lesquelles il faudrait une procédure de participation.

Cette genèse étant établie, reste à voir sous quel angle peut-on examiner ces procédures. On pourrait les examiner tout simplement au regard du droit positif, c'est évidemment ce qu'il faut faire essentiellement. Mais on peut aussi, s'interroger sur le sens de ces procédures. Et c'est à travers le sens de ces procédures, à travers leurs objectifs qu'on va pouvoir en évaluer leur pertinence, et, aussi, éventuellement guider l'interprétation qui pourrait être faite de ces dispositions.

De mon point de vue, l'angle le plus pertinent est celui de la notion de prise en considération de la participation du public. Le professeur Yves Jegouzo expliquait, il y a déjà quelques années dans un article, 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. Alors évidemment, on tombe sur une question demeurée longtemps taboue, qui est 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, une exigence contenue dans la convention d'Aarhus aussi bien dans l'article 8 que dans d'autres articles de cette convention. Il ne s'agit donc pas ici de débattre de son bien-fondé car il s'agit d'une exigence inscrite dans le droit positif.

La question est plutôt de savoir comment est-ce que l'on peut prendre en considération les résultats de la participation du public ? Le public s'exprime ; certes mais les avis qu'il exprime, que ce soit au travers de l'enquête publique ou d'autres procédures de consultation sont rarement unanimes. Il n'y a pas un public ; il y a des publics. Donc, à partir du moment où l'on admet qu'il y a des publics, des avis qui peuvent converger, diverger, être nuancés...., il est évidemment très difficile à l'autorité administrative, quand bien même elle le voudrait, de

²⁴Cf rapport de S. Soumastre
Colloque du 17 décembre 2013

suivre littéralement l'avis du public. Donc cette voie, à mon avis, doit être écartée. Il ne s'agit pas pour l'autorité administrative d'obéir au public. D'abord, parce que ce n'est pas possible, et ensuite, parce que ce n'est pas nécessairement souhaitable dans une démocratie, qui est avant tout fondée sur le mécanisme de la représentation. Mais, dire que notre démocratie est fondée sur un mécanisme de représentation 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. De ce point de vue, la convention d'Aarhus, encore elle, dans son article 6 paragraphe 9, nous donne la voie pour prendre en considération les résultats de la participation du public, et le droit américain, d'ailleurs, y fait écho de ce point de vue. Cette voie, c'est celle d'une motivation exigeante des décisions administratives. Motivation exigeante, j'entends par là une motivation qui va bien au-delà des exigences du droit administratif commun en la matière.

Alors, pourquoi la motivation de la décision permet une prise en considération ? Parce que lorsqu'on motive la décision, c'est le cas aux États-Unis depuis les années 1940, c'est en partie le cas aussi avec la loi du 29/12/2012, on donne la possibilité à l'autorité administrative de répondre en quelque sorte au public, c'est-à-dire de dire de préciser que sur telle observation on a suivi l'avis du public pour telle et telle raison ; a contrario sur tel autre commentaire du public, on ne l'a pas suivi pour telle et telle raison. Cela n'oblige absolument pas l'administration à suivre l'avis du public ; la seule obligation pour l'administration se limite à dire pourquoi elle l'a suivi et pourquoi elle ne l'a pas suivi. Et partant, cette dynamique de motivation implique aussi une dynamique de justification de la décision administrative, ce que les Américains appellent le « *quantability* », à savoir l'idée que les pouvoirs publics et notamment le pouvoir exécutif qui, je vous le rappelle, est quand même beaucoup moins « démocratique » que le pouvoir législatif, implique que le pouvoir exécutif justifie, rende compte de ses décisions. Cet élément-là s'inclut aussi dans une perspective plus générale et plus philosophique représentée par les théories normatives du philosophe allemand Jürgen Habermas et de Bernard Manin qui est un spécialiste de sciences politiques français et connu internationalement sur ces questions. Ces auteurs expliquent que finalement, une décision pour être relativement bien appliquée -on retrouve ici la question de l'effectivité des normes-, doit avant tout être légitime. Avec une meilleure légitimité démocratique, on escompte qu'il y aura une adhésion de la part des destinataires de cette norme, et donc, un meilleur respect des normes. Cette analyse fait également écho au préambule de la convention d'Aarhus qui nous dit que s'il y a participation du public, on va adopter de meilleures décisions en matière d'environnement et elles seront mieux appliquées. C'est un postulat évidemment très ambitieux, mais on peut, l'expliquer de cette manière. Pour illustrer ce propos et pour ne citer qu'une seule citation durant tout mon exposé, je reprendrais Bernard Manin qui nous dit que : « *La norme est le résultat de la délibération générale, non pas l'expression de la volonté générale* ». Il s'agit d'un renversement de perspective par rapport à la théorie de la représentation.

Revenons maintenant au droit positif, à cette loi de 2012, voyons s'il s'agit d'une innovation et quelles critiques, quelles appréciations peuvent en être faites.

Les responsables du colloque m'ayant demandé d'examiner à la fois la loi et l'ordonnance de 2013, j'ai choisi de vous présenter l'ensemble du dispositif dans un plan qui est organisé exactement comme la loi. En effet, les articles L 120-1 et suivants du Code de l'Environnement vont distinguer d'une part, la participation du public aux décisions réglementaires et aux décisions d'espèce, et d'autre part, la participation du public aux décisions individuelles. Voilà pour les deux principaux éléments. On verra qu'il y a de nombreux points communs entre les procédures qui sont prévues par ces textes.

Tout d'abord concernant la participation du public aux décisions réglementaires et aux décisions d'espèces., cette procédure, visée à l'article L 120-1 du Code de l'Environnement, issue de la loi Grenelle II, a été modifiée par la loi du 29 décembre 2012.

Le premier point problématique, si j'ose dire, a trait d'abord au champ d'application de cette procédure. La loi nous dit qu'il s'agit des 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. Mais, la loi pose deux conditions pour que ces décisions soient soumises à la participation du public. La première, c'est qu'elles aient une incidence sur l'environnement. On y reviendra plus tard, mais à mon sens, cette notion d'incidence sur l'environnement est un véritable «nid à contentieux». Il va s'agir, en effet, de tenter de savoir qu'est-ce qu'une incidence sur l'environnement? On a déjà des décisions, notamment du Conseil d'État assez récentes rendues en octobre 2012, qui apportent des éclaircissements sur ce qu'est une décision ayant une incidence sur l'environnement. Cela n'exclut pas les débats et difficultés d'interprétation. On sait qu'en matière d'environnement, ce n'est pas la dose qui fait le poison....(cf infra).

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. Ici, c'est relativement plus simple. Pour évoquer le cas d'une décision dite d'espèce, on connaît les déclarations d'utilité publique, lesquelles sont en général soumises à une procédure d'enquête publique qui constitue seulement depuis la loi de juillet 2010 une procédure de participation du public. Dans ce cas, on a une décision qui est déjà soumise à une autre procédure et qui donc n'entre pas dans le champ d'application de l'article L 120-1 du code de l'environnement.

Le deuxième point consiste à savoir: quel est finalement le contenu de cette procédure? Le premier élément concerne la constitution d'un dossier qui va être soumis à la participation du public; la composition de ce dossier me semble tout à fait intéressante. D'abord, le dossier est composé d'un projet de décision constituant un document qui n'est pas achevé, mais qui représente, en quelque sorte l'état, disons, de la réflexion de l'administration sur tel ou tel sujet. Et qui n'en constitue pas moins un projet de décision soumis à participation du public.

Ce projet de décision doit être accompagné d'une note de présentation; et à ce stade, les choses se compliquent un petit peu. Qu'est-ce que cette note de présentation? A priori, la loi n'est pas très exigeante de ce point de vue; elle ne précise pas vraiment dans le détail ce que doit être cette note de présentation. En tout cas, on peut comprendre que cette note de présentation, aura un contenu relativement rudimentaire. D'ores et déjà ont été mises en ligne sur le site Internet du ministère de l'environnement; des notes de présentation; s'agissant d'une procédure déjà pratiquée. La critique fondamentale que l'on peut faire ici, c'est qu'il ne s'agit pas d'imposer une étude d'impact de la décision. Mais certaines décisions font l'objet, par ailleurs, d'études d'impact, mais la plupart de celles qui sont visées ici ne font pas l'objet d'étude d'impact. Alors pourquoi imposerait-on une étude d'impact pour les actes réglementaires par exemple de portée nationale? Certes, ce n'est pas un argument en soi, mais sachez qu'aux États-Unis de la même manière que le «*notice and comment*» existe depuis très longtemps, les études d'impact sur les projets de décrets existent aussi depuis très longtemps. Mais surtout, il me semble qu'une étude d'impact aurait pu être exigée en considérant la logique même du droit de l'environnement; logique qui est reproduite au sein de la Charte de l'environnement. 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 -on cherche à connaître avant d'agir- et ensuite, un instrument d'information du public. Et, en matière de projets de plans, la plupart du temps la participation du public - cela a été rappelé par Monsieur Soumastre - la participation du public est accompagnée d'une évaluation environnementale et inversement. Ici, ce n'est pas le cas, alors même qu'on n'aurait pu arguer du fait qu'une étude d'impact accompagnant ces projets de décision est un outil d'information du public, cette information du public étant évidemment indispensable pour une participation effective du public. Pour résumer, on sait finalement que ce sont des décisions qui ont une incidence sur l'environnement, mais on ne fait pas d'étude d'impact pour savoir quelle est cette incidence sur l'environnement. Il s'agit, selon moi, d'un faible de cette loi qui, peut-être, si le Conseil Constitutionnel développe son contrôle sur la Charte de l'environnement, -ce dont personnellement, je doute-, pourra donner lieu à une décision QPC.

Ce dossier soumis à la participation du public est mis à la disposition du public par voie électronique. Le ministère de l'environnement a créé ainsi un site Internet dédié. Je vous invite à consulter ce site internet pour voir concrètement comment cela fonctionne. La mise en ligne porte sur le projet, la note de présentation et le projet de décision. La loi a prévu également sur amendement parlementaire prenant en compte la fracture numérique, que le dossier, sur demande, peut être mis à disposition du public dans les préfetures et les sous-préfetures dans sa version papier.

Sur le plan ensuite de la procédure en elle-même, avant la mise à disposition du dossier sur Internet, la procédure prévoit que le public soit informé sur les modalités de la participation. Les modalités, on les connaît déjà puisque la loi fixe ces modalités, mais il y a une obligation d'informer avant que la procédure ait en elle-même lieu. C'est assez classique ; on retrouve le même genre de mécanisme en matière d'enquête publique.

Combien de temps va durer cette procédure de participation ? La loi du 27/12/2012, alors que le délai fixé était de quinze jours dans la loi Grenelle II, prévoit désormais que le minimum de durée est de vingt-et-un jours, vingt-et-un jours, trois semaines ; ça a paru pour le législateur un délai raisonnable pour que chacun puisse s'exprimer. On peut émettre quand même des réserves. C'est un délai minimum, ce qui fait qu'en pratique, et l'on l'a déjà vu le constater, en principe, ça dure en général plus longtemps. Ces réserves, elles tiennent au fait que les décisions en matière d'environnement sont particulièrement techniques en général ; d'autant plus techniques qu'elles ne sont pas accompagnées ici d'une étude d'impact, qui permet en général d'éclairer quand même ces décisions. Donc, le temps laissé au public de consulter le dossier et d'en faire une analyse critique, etc., n'est-il pas un peu trop court ? Une innovation intéressante par rapport à 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 du ministère. Il faudra voir exactement comment... Je n'ai pas eu le temps d'aller voir si c'était déjà pratiqué, il faudra voir comment ça se pratique parce que c'est ici un élément particulièrement important. Si on revient aux théories politiques d'Habermas et de Manin, ce qui ressort très clairement, c'est qu'il y a un bénéfice à la participation du public à partir du moment où on peut parler de véritables délibérations politiques. La délibération politique, c'est quoi ? C'est organiser l'échange d'arguments. C'est la confrontation des arguments. Si vous participez sur Internet, bon, vous avez le projet de décision ; vous envoyez votre avis, mais vous ne savez pas ce que les autres ont dit. Vous imaginez bien qu'entre les propositions du MEDEF et les propositions de Greenpeace, il y aura parfois un certain écart, et le MEDEF peut avoir envie de répondre à Greenpeace et Greenpeace peut avoir envie de répondre au MEDEF. Donc, il est important que ces deux entités -je prends volontairement les deux aspects les plus, extrêmes des propositions qui peuvent être faites- puissent correspondre directement. Et donc, la mise en ligne des commentaires, c'est exactement ce que cela permet. Donc, il faut clairement être attentif à cet aspect-là, si l'on veut que cette procédure ne soit pas une procédure de plus qui embête l'administration, mais une véritable procédure qui améliore les décisions. C'est dans cette confrontation des arguments que naît la pertinence de la décision ; ce qui constitue un enjeu de premier ordre pour l'administration..

Revenons en à cette notion de prise en considération dont j'ai soulignée l'importance. La loi prévoit des éléments sur cette question, à savoir une obligation implicite de prise en considération. Le texte ne le dit pas clairement au premier abord, mais il y a quand même une référence suffisamment précise pour que l'on puisse parler d'obligation en l'espèce. Il convient d'admettre que l'administration a l'obligation de prendre en considération les commentaires du public et surtout, de prévoir des modalités à cet effet. La première, c'est l'institution d'un délai de quatre jours minimum avant l'adoption de la décision, c'est-à-dire entre le moment où on va clôturer la procédure de participation et le moment où on va adopter la décision définitive. Ces quatre jours sont censés permettre à l'administration d'ingérer tous les commentaires du public, d'en faire une synthèse et de les prendre en considération. Cela

me laisse un peu, un peu dubitatif. Sur une procédure qui aura vraiment mobilisé le public, sur des questions techniques là encore ou éventuellement il peut alors y avoir une confrontation des arguments,.. je ne suis pas sûr qu'en quatre jours, même avec quelqu'un de très compétent pour faire une très belle synthèse -(cf infra)- je ne suis pas sûr qu'on puisse réellement analyser le contenu de la participation du public. Ensuite justement, la loi prévoit la rédaction d'une synthèse des observations du public. Bon, dont acte. J'y reviendrai dans un instant. Par ailleurs, dans le cas où un organisme consultatif, donc là, on passe ici dans le champ de la démocratie, démocratie administrative, si un organisme consultatif est saisi, doit être saisi dans le cadre de la procédure postérieurement à cette procédure de participation, la synthèse des observations est transmise à cet organisme. Ensuite, la procédure prévoit qu'au plus tard le jour de la publication de la décision finale, et cela, pendant une durée de trois mois minimum, la synthèse, la fameuse synthèse des observations du public est rendue publique ; donc, on peut s'attendre ici à ce qu'elle soit mise en ligne, et la loi prévoit également qu'un document séparé expose les motifs de la décision. On arrive là ici sur la motivation de la décision, garantie à mon sens de la prise en considération. Il est à noter ici que cette disposition instaure une dérogation assez importante au droit administratif classique de la motivation des décisions administratives, puisque classiquement en droit administratif, les actes réglementaires ne font pas l'objet, ne doivent pas faire l'objet d'une motivation. Ici, c'est une dérogation importante en matière d'environnement.

Cette fameuse synthèse, elle indique, je cite : « *Les observations du public dont il a été tenu compte* ». Là aussi, je m'interroge sur ce que prescrit exactement cette obligation. Est-ce que l'on doit dire : voici les remarques dont on a tenu compte ? Ou alors, est-ce que l'on doit dire : comment, non seulement voici les remarques dont on a tenu compte, mais comment est-ce qu'on en a tenu compte ? On peut aussi critiquer sous un autre angle. La prise en considération, elle s'applique à toutes les remarques. L'administration n'a pas à choisir ce qu'elle prend en considération. Elle doit tout prendre en considération. La question est de savoir comment elle le prend en considération. Donc ici, ça semble assez insuffisant, d'autant plus qu'une véritable motivation de la décision dans le cadre de procédures de participation consisterait à dire : voilà, les remarques, voilà telles remarques du public ; voilà en quoi on a modifié ou en quoi on n'a pas modifié ; pourquoi ? On se justifie. Pourquoi est-ce qu'on a suivi l'avis du public ? Pourquoi on a pensé que c'était pertinent ? Pourquoi ? Pour quelles raisons on a pensé que ce n'était pas pertinent ? On peut tout à fait ne pas suivre du moment qu'on l'explique. Ici, la loi ne prescrit pas cela, et là encore, on peut se référer au droit américain. En droit américain, il y a un document qui accompagne les « *regulations* », donc les décrets si vous voulez, qui s'appelle le « *statement of basis and purpose* », qui est un document 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'à la fin, pour qu'on puisse véritablement voir quelle a été l'influence des lobbys, du public, etc. Et à travers sa jurisprudence, le juge américain exige que l'administration démontre la rationalité de sa décision. Donc, vous voyez, les Américains réputés parfois moins, moins, avec moins de lourdeur administrative que nous, nous donnent de ce point de vue une leçon.

Toujours sur cet article L 120-1, des procédures moins importantes sont également prévues de façon dérogatoire. Donc, il y a deux procédures adaptées pour des collectivités moins importantes que l'État. C'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. Je ne vais pas reprendre toute la procédure, mais simplement attirer votre attention sur les spécificités. Les observations ici, alors le principe, le principe général, c'est qu'on n'est pas sur Internet, qu'on ait par écrit classique, un petit peu comme dans le cas de l'enquête publique. Les observations du public peuvent être consignées sur un registre. Donc, on retrouve ici des choses assez classiques. La durée minimale est toujours de vingt-et-un jours. Je vous rappelle qu'une enquête publique en droit français, c'est minimum trente jours. Et c'est seulement si la commune dispose d'un site Internet qu'elle a l'obligation d'effectuer, de mettre en place une procédure par Internet. D'accord ? Mais, les communes ne disposant pas de site Internet ne

sont pas obligées. Le délai de prise en considération est là aussi de quatre jours, et il y a bien l'obligation d'effectuer une synthèse des observations du public, et celle-ci est affichée en mairie pendant un mois. D'accord ? Donc, en comparaison aux trois mois prévus pour les décisions de l'État, des autorités administratives indépendantes et de ses établissements publics. Et il y a aussi la possibilité de consulter les observations qui ont été consignées sur le registre. Bon, je ne reviens pas sur tout ce que je viens de dire, mais ici le caractère délibératif de la procédure, toute la question de la prise en considération est évidemment moins forte, et la motivation de la décision est beaucoup moins développée puisqu'on n'a pas ce fameux document exposant les motifs de la décision.

Enfin, autre procédure adaptée pour les communes de moins de 2000 habitants ; ici, on remplace la procédure, alors, c'est une possibilité, ce n'est pas une obligation c'est-à-dire qu'une commune de moins de 2000 habitants peut tout à fait organiser une procédure plus exigeante. Mais, si elle le souhaite, elle peut remplacer toute cette procédure par l'organisation d'une réunion publique, bon. Ça pose évidemment des questions : qui va... ? Qui va organiser cette... ? Enfin, la commune va organiser cette réunion, mais qui va animer cette réunion ? Bon, on l'a vu en matière d'enquête publique, organiser des réunions publiques, c'est un métier en soi ; ça ne s'improvise pas. Donc, là aussi, je ne suis pas sûr que ce soit forcément plus évident, mais en tout cas, il est intéressant quand même qu'il y ait ce type de procédure pour les petites communes.

J'en viens maintenant beaucoup plus rapidement à la deuxième partie de cet exposé qui concerne cette fois-ci l'article L 120-1-1 du Code de l'Environnement, et qui concerne la participation aux décisions individuelles.

Le champ d'application appelle quelques précisions car le législateur, à mon sens, a un peu compliqué les choses. En matière d'environnement, de nombreuses décisions individuelles font déjà l'objet d'une participation du public, à travers notamment l'enquête publique ou la mise à disposition du public. Le législateur exclut donc les décisions individuelles qui font déjà l'objet d'une procédure particulière. Et ensuite, la loi dit que cela concerne les décisions ayant une incidence sur l'environnement -donc, on retrouve toujours les mêmes interrogations- !

La loi s'est efforcée de préciser ce qu'il faut entendre par : « ayant une incidence sur l'environnement ». Le texte énonce que « *ne sont pas des décisions qui ont une incidence sur l'environnement, les décisions qui ont un effet indirect sur l'environnement et les décisions qui ont un effet non significatif sur l'environnement* ». Cette définition soulève de nombreuses interrogations. Un effet non significatif sur l'environnement, je ne sais pas ce que c'est, et un effet indirect, s'il y a une chose dont je suis certain, c'est que même si un effet est indirect, il peut être important. . En matière d'évaluation environnementale, on est confronté de façon récurrente à ce type de question. Donc, cette disposition relative à l'effet indirect des décisions, devra un jour ou l'autre à mon sens, faire l'objet d'un contrôle de la part du Conseil Constitutionnel, puisque je vous rappelle que l'article 7 ne rentre pas dans ce type de considérations. En effet, l'article 7 se réfère aux seules décisions ayant une incidence sur l'environnement, et non pas à celles ayant un effet indirect ou un effet non significatif. Donc, on peut penser que le débat-là sur le champ d'application du principe de participation risque d'être relativement nourri..Le champ d'application de cette procédure a, en outre, été étendu, à travers l'article L 120-3 du code de l'environnement. L'article L 120-3 soumet, en effet, les permis exclusifs de recherche en matière de gaz de schiste à cette procédure de participation du public. Il faudra voir exactement comment cette disposition s'articule avec la réforme du Code Minier. Est-ce qu'elle est appelée à nouveau à évoluer ? Ce sont là des questions qui restent en suspens. Enfin, l'article cité ci-dessus, exclut à juste titre, à mon avis du champ d'application deux types de décision : les 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. À partir du moment où elle est en situation

de compétence liée, qu'elle est obligée de prendre cette décision dans un sens déterminé, évidemment, il n'y a pas de marge pour l'appréciation, et donc, la participation du public perd son sens. Puis, une autre exclusion, concerne 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 va s'appliquer, c'est le bon vieux principe du droit administratif du contradictoire et des droits de la défense. Il y a une jurisprudence abondante constitutionnelle et européenne sur l'application de ces principes aux procédures de sanctions.

La procédure sur ces décisions individuelles :est tout à fait comparable à celle qu'on a décrite précédemment ; donc, je n'y reviens pas. Simplement, pour vous dire qu'au lieu de vingt-et-un jours, on a prévu un délai quinze jours. Qu'est-ce qui justifie cette différence, on peut s'interroger ?

La réponse n'est pas aisée. Est-ce qu'une décision individuelle est moins complexe qu'une décision réglementaire ? Je n'en suis pas nécessairement certain. En outre, le législateur a ajouté que si le dossier électronique est trop volumineux pour les décisions individuelles, on peut avoir tout un tas divers documents accompagnant la décision-.Si le dossier est trop volumineux, un dossier papier est mis à disposition du public dans des lieux qui restent à déterminer..Enfin, le délai de quatre jours passe ici à trois jours. Là aussi, 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 ne sera pas en ligne, mais sur un registre pour recueillir les observations du public.La mise en ligne du dossier ne s'appliquera que seulement si la commune dispose d'un site Internet. Les textes ont prévu un délai de quinze jours de participation du public, puis un délai de trois jours pour prendre en considération les observations du public..Malheureusement, la loi ne prévoit pas d'obligation particulière de motivation.

L'état du droit positif ayant été dressé, permettez-moi en conclusion de faire un certain nombre de remarques.

La première remarque, c'est que la loi apporte d'autres limites au champ d'application de cette procédure. Certaines sont justifiées, d'autres moins. La première limite résulte de l'article L 120-1-2 du code de l'environnement qui prévoit qu'en cas d'urgence, - le juge administratif est bien placé pour savoir que c'est particulièrement difficile à apprécier-. l'autorité administrative peut être dispensée d'organiser ce type de procédure de participation ou alors, elle peut réduire les délais de participation du public. À mon avis, ce n'est pas une disposition qui sera fréquemment appliquée ; donc, elle ne pose pas réellement problème. Ensuite, l'article L 120-1-3 prévoit à juste titre de veiller à la protection de certains intérêts sur le plan de l'information du public. Dès lors qu'il s'agit d'une procédure de participation, cela implique forcément que les informations soient divulguées au public.Des restrictions sont prévues par le Code de l'Environnement qui prévoit qu'un certain nombre d'éléments ne peuvent pas être communiqués au public. C'est notamment le cas en matière de défense, en matière nucléaire ou en matière de secrets industriel. D'autres cas de dispense sont prévus. Ce qui est assez rassurant de ce point de vue, c'est que la loi renvoie au régime de l'article L 124-4 du Code de l'Environnement, c'est-à-dire un régime non pas qui relève non pas de la loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs, mais qui relève spécifiquement du Code de l'Environnement, dans lequel les intérêts protégés sont relativement plus restreints que dans le cadre du droit commun. Une autre limite est fixée par des dispenses générales d'utiliser la procédure prévue à l'article L 120-2 ; ce texte dispense d'utiliser cette procédure de participation pour les décisions prises conformément à un plan, un schéma ou un programme qui a lui-même donné lieu à participation du public. Un exemple permettra d'illustrer ce propos Un plan local d'urbanisme donne lieu à participation du public, et même si ce point été discuté en jurisprudence, un permis de construire qui sera adopté sur le fondement du plan local d'urbanisme, quand bien même il aurait une incidence sur

l'environnement, ne devrait pas a priori donner lieu à l'intervention de cette procédure de participation. De plus, la loi prévoit également une dispense pour les décisions individuelles prises en application de lignes directrices, c'est-à-dire des documents administratifs qui fixent un certain nombre de critères.

Deuxième remarque, mais vous l'avez déjà compris, à mon sens, cette procédure, représente, ne serait-ce que par son existence même, un grand progrès par rapport au « néant » qui existait précédemment, notamment pour les décisions réglementaires nationales (décrets, etc.) Mais cette procédure est encore à mon sens trop faible sur le plan de la prise en considération des résultats de la participation du public. Le danger, il s'apparente un peu au danger qu'on a connu pour l'enquête publique, à savoir qu'on ajoute une procédure, qui constitue une contrainte administrative assez lourde, et dès lors que les exigences de motivation, les exigences de prise en considération ne sont pas suffisamment importantes, le risque est de dire : « Ah ! finalement, ces procédures, on nous oblige à les organiser, mais c'est particulièrement lourd et ça ne sert à rien. Ça n'améliore pas les décisions.... ». Ces propos sont souvent tenus à propos de l'enquête publique. Alors que si on avait eu une procédure qui véritablement met en place des garanties sur plan de la prise en considération, il est fort à parier que son utilité aurait prêté le flanc à moins de critique Il faudra évidemment faire l'évaluation de l'efficacité de ce dispositif dans quelques années.

Sur un plan plus juridique, ma troisième remarque, concerne , que ce soit en matière d'urbanisme et d'environnement, la simplification du droit et la modernisation du droit de l'environnement. Quand on veut moderniser, j'ai tendance à me méfier! Mais objecte-t-on: il faut un Code de l'Environnement plus simple, plus intelligible, plus accessible. Ce sont d'ailleurs des exigences de valeurs constitutionnelles. Aux antipodes de ces objectifs de simplification , on a une loi (même si l'on comprend bien la logique du législateur. de ne pas soumettre notamment les collectivités territoriales à des exigences trop importantes) qui , au lieu de prévoir un régime juridique applicable dans tous les cas (où l'on sait qu'à chaque fois le délai c'est tant de jours, qu'on doit motiver de telle manière..), a abouti à la création d' au moins cinq ou six régimes juridiques différents. Cet exemple montre que le souci de simplification, d'accessibilité du droit, etc., en réalité, second par rapport à la préoccupation du législateur de ne pas imposer trop de contraintes notamment aux collectivités territoriales. Malheureusement, cela se traduit par une complexification accrue du régime juridique mis en place, alors même que ce sont précisément ces collectivités territoriales par l'intermédiaire de leur représentant ,qui se plaignent le plus fortement de la complexité du droit et notamment du Code de l'Environnement.

Toute dernière remarque conclusive :elle porte sur les enjeux au plan du contrôle du juge. Cela a été évoqué tout à l'heure. Il sera intéressant d'observer l'application dans cette matière de la fameuse théorie jurisprudentielle des formalités substantielles. Le Conseil d'État est intervenu récemment à travers sa décision d'Anthony pour nous expliquer comment il appliquait cette théorie. Certains ont vu là une grande nouveauté. En réalité, ce n'est que la théorisation d'une jurisprudence largement établie depuis très longtemps. Malheureusement, l'application de cette distinction entre formalité substantielle et non substantielle n'a pas laissé que des bons souvenirs aux observateurs du droit de la participation du public en matière d'enquêtes publiques. Monsieur le Président le rappelait tout à l'heure ; on l'examine pour savoir si ça a une influence sur l'information du public, etc. J'ai eu l'occasion d'étudier un petit peu de manière systématique cette jurisprudence où on voyait que dans certains cas, c'était relativement restrictif, et dans des cas où le public avait manifestement été privé de certaines informations, cela n'entraînait pas pour autant l'annulation de la décision..Dans le cas présent, c'est un petit peu la même chose. Le Conseil d'État est très réticent à annuler les décrets en général, mais , est-ce que mais pour une simple question de participation du public, est-ce que le juge va oser annuler un décret au niveau contentieux ? J'observe ,néanmoins, que si le Conseil d'État est cohérent, il le fera, dans la mesure où dans sa jurisprudence d'Anthony, il nous dit qu'on annule, notamment, lorsqu'un droit fondamental est en cause. Ici,

il y a évidemment un droit fondamental à travers le droit à l'information garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement. Par ailleurs, la convention d'Aarhus semble aussi l'imposer - du moins son guide d'application qui n'est pas un document de droit positif, mais qui est intéressant pour l'interpréter -, lequel dit que si ces procédures-là ne sont pas respectées, cela doit entraîner l'annulation de la décision.

INTRODUCTION A LA DEUXIEME PARTIE

Bernard CHEMIN

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

Ce matin, nous avons assisté à une extraordinaire progression dans la connaissance de la démocratie environnementale puisque nous sommes partis des sources pour arriver au plat de résistance des nouvelles dispositions qui ont été mises en œuvre, qui vont être mises en œuvre, et je peux aujourd'hui faire..., maintenant, simplement faire une réflexion en mesurant le parcours qui a été celui depuis quand même finalement peu de temps entre la création du ministère de l'environnement en 1971 et les débats que nous avons aujourd'hui sur la démocratie environnementale. C'est une notion qui soulève, comme l'a dit le Président Madec ce matin, des interrogations. Alors, cet après-midi, nous allons essayer d'avoir des réponses à ces interrogations, mais en dépit de la nouveauté de ce thème auquel je vous remercie de m'avoir fait participer parce qu'il est très intéressant par les questions qu'il pose, on constate quand même qu'il y a des fondamentaux, des points de départ qui ont été opposés depuis quand même suffisamment longtemps. On a parlé de la loi de 1978. Il ne peut pas y avoir de démocratie parce que c'est vrai que les deux aspects de l'information et de la participation du public sans parler effectivement de la loi de 1978. On peut dire qu'en matière d'environnement et pour les techniques du juge de contrôle de l'administration, c'est quelque chose qui finalement a irradié le contentieux administratif comme en a parlé le Président Badie ce matin. La notion de bilan environnemental qui est une notion tirée du bilan, qui vient du droit de l'environnement, est une notion qui irradie le contentieux administratif et qui dépasse le contentieux de l'environnement pour donner une méthode de contrôle du juge et notamment sur les vices de procédure dont on a parlé ce matin avec la jurisprudence d'Anthony. Il y a donc une très grande continuité finalement dans l'évolution des textes. Quand on parle de démocratie environnementale, ce n'est quand même pas nouveau ; la participation, on a connu ça au lendemain de mai 1968 ; c'est une notion, démocratie participative, qui fait son chemin, et on mesure justement le chemin parcouru.

Ce matin, nous avons vu que cette progression, c'était une mosaïque de textes. On a vu avec le Président Badie que finalement ces textes disparates, il fallait les interpréter, et c'est le travail du juge de faire une intégration du droit dans un ensemble qui est plus vaste que celui du droit administratif, du droit constitutionnel. Nous avons vu que nous avons des nouveaux textes à appliquer et nous avons vu avec l'exposé sur les nouvelles lois que ces textes allaient susciter de nouvelles interrogations quant à l'application et des nids de contentieux que pouvaient soulever ces textes.

Cet après-midi, nous allons rentrer un peu plus dans le concret si j'ose dire, puisque nous allons voir comment tout cela peut se concrétiser sur le terrain ; sur les deux aspects que sont le débat public et donc ces nouveautés du garant de la concertation qui sont établies dans les textes, et donc une expérience concrète dont va nous parler Monsieur Claude Bernet. Et puis, un aspect évidemment très important qui est celui de l'enquête publique dont nous avons entendu parlé ce matin, qui risque d'être mise en péril, mais ça, je ne le crois pas du tout, parce que la procédure..., les nouvelles procédures qui sont mises en place ne sont pas là pour occulter celle particulière de l'enquête publique qui est en réalité une enquête, une procédure de participation du public.

Donc, par conséquent, maintenant, je crois que nous rentrons dans le vif du sujet, et nous allons laisser la parole à Monsieur Bernet que je me permets de présenter rapidement.

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 CIGEO²⁵.

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 parler aussi, vous avez souhaité qu'on parle du garant. 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 votre procédure, très récent puisqu'au fond, 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 le débat public a été réglé par une loi du 27 février 2002, qui est une loi prise sous l'autorité de Lionel Jospin, et que le décret d'application de cette loi de 2002 date du 22 octobre 2002 ; donc, il est signé Jean-Pierre Raffarin. Il est intéressant de voir qu'il y a eu, en tout cas à cette époque, une certaine entente, un certain consensus d'ailleurs. Dans les débats actuels sur le débat public, on retrouve toujours à peu près ce consensus-là. Donc, cette loi de 2002, elle organise une procédure que nous pouvons appeler aujourd'hui d'exception, car autant la plupart des projets passent sous votre examen, autant 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, enfin, à participation du public, autant 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, et supérieurs en fait en général à 350 millions d'euros. 350 millions, c'est vite atteint dans certains domaines, mais enfin, ça fait en sorte qu'aujourd'hui, la Commission nationale du débat public qui est la clé de voûte du système ; une commission 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 ; donc, ce sont des gens qui ne sont pas maniables facilement. Leur indépendance est garantie par leur profil originel. Donc, 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, vous avez une dizaine de projets passant 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. Donc, la commission peut parfaitement décider de ne pas organiser de débat public et 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 chose complètement

²⁵ Stockage souterrain de déchets radioactifs
Colloque du 17 décembre 2013

différente bien entendu du débat public ; on va voir pourquoi. Elle demande au maître d'ouvrage d'organiser une concertation, et le maître d'ouvrage avec ou sans garant -on va y revenir- et le maître d'ouvrage reste en quelque sorte maître chez lui. Alors que quand le débat public est organisé, il se produit quelque chose de tout à fait extraordinaire en droit français, c'est que tout d'un coup, le maître d'ouvrage se retrouve confiné, c'est-à-dire que tout ce qui relève de l'état du projet et de son avancement, etc., 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 veto 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 semble-t-il 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, et que c'est au fond une garantie que le législateur a offerte aux maîtres d'ouvrage, au pluriel, de limiter à quatre mois la durée du débat. Avant ces quatre mois, il y a un bon cinq ou six mois de préparation, et ensuite, il y a le débat. Ensuite de quoi, il y a 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, c'est-à-dire que là aussi, ça ne traîne pas. Après quoi d'ailleurs, le maître d'ouvrage lui a trois mois, pas..., pas..., rien de plus, pour élaborer un avis, 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 qui peut faire 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 l'élaboration, la rédaction de cette réaction. Après quoi, le tout 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. Et donc, ceci remonte.

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 disent : mais, ce n'est pas..., ça ne suffit pas. La composition... le dossier du maître d'ouvrage, il est insuffisant. En réalité, il vaut mieux un texte peut-être qui est signé du maître d'ouvrage avec évidemment les biais que cela peut représenter plutôt de débattre sur du sable. Le débat se déroule et en réalité, effectivement comme on l'a dit ce matin, 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 voies qui caractérisent le débat. Alors l'information, je dirais que c'est la chose qui n'est pas la plus difficile à faire. Désormais puisque nous disposons d'outils absolument formidables, notamment de l'outil numérique et donc de 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 par exemple les rapports récents des autorités techniques ou scientifiques ou financières, telle la Cour des Comptes, etc. 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, et de toute façon l'information... -alors évidemment, ça fait des sites peut-être un peu lourds à lire, j'en suis convaincu, mais ça donne une plus grande lisibilité à tout ça.

Donc, l'information. L'information aussi qui doit être tout à fait générale. J'ai été ravi hier que l'un de vos collègues qui faisait partie des gens avec qui je dînais, me disait : j'ai reçu à mon domicile quand vous vous occupiez du stockage de gaz à Pouillon, j'ai reçu la documentation du ... eh bien voilà, ça fait toujours plaisir à entendre parce qu'effectivement, il faut que les gens qui hier n'avaient absolument aucune idée du sujet, il faut que tout d'un coup, ils aient une information, et cette information, ils la reçoivent à domicile. Ça coûte cher ; ça coûte moins cher que si c'était un adressage postal, mais c'est tout de même ; c'est dans le système, vous savez, de distribution des imprimés. Mais, ça ne fait rien ; ça permet que les gens soient sensibilisés. Et s'ils en veulent plus, 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 un coût ; c'est là qu'on commence à toucher un des problèmes du débat public qui est son coût parce ce système, il faut l'élaborer ; il faut le diffuser ; il faut l'imprimer sur du papier et le papier, ça coûte cher. Donc, c'est là qu'on arrive à des chiffres qui sont tout à fait élevés ; on en parlera peut-être tout à l'heure sur vos questions. Voilà, alors ça, c'est la partie information. Pas très difficile.

La partie « faire remonter les propositions du public » connaît aujourd'hui une formidable avancée qui est là aussi l'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. À la question, 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. Et donc, l'information, donc, remonte comme ça aussi par la voie électronique, mais également le plus souvent par la voie de réunions publiques qui sont organisées.

Lorsque nous avons fait ici l'opération sur le gaz, nous avons organisé une dizaine de réunions tout autour de ...; on étant dans l'arrondissement de Dax et on avait fait pratiquement tout l'arrondissement de Dax. Et bon, ces réunions qui groupent entre 150 et 250 personnes sont l'occasion pour chacun de s'exprimer -Ah oui, je suis parti un petit peu plus loin- sont l'occasion pour chacun de s'exprimer, quelques fois un peu sévèrement, mais après tout, c'est de ça que jaillit la lumière. Alors sauf que, et c'est là-dessus que je voudrais vous parler des difficultés du débat public sur le stockage profond réversible de... -je précise que je ne prends pas parti en disant ça- de déchets nucléaires de Bure, un groupe... Bon, il y a à ce projet... 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 complexes, etc... Il est tout à fait normal qu'il y ait beaucoup d'opposants, voilà. 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 enfin, ils avaient aussi beaucoup, beaucoup de proches qui écrivaient des contributions. Donc finalement, on peut estimer que beaucoup ont participé indirectement. Par contre, une partie beaucoup moindre, mais tout de même qu'ils pouvaient... Enfin, qu'ils montaient dans l'arrondissement de Bar-le-Duc jusqu'à 300 personnes, 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 serait de la folie. Donc, vous ne ..., donc, vous avez des gens qui rentrent dans la salle et qui au bout de dix minutes se mettent à faire la bronca, une bronca qui au lieu de baisser monte en permanence et au bout d'une demie heure ou quarante minutes, vous êtes obligés d'arrêter ; la réunion n'aura pas lieu, et les gens vous expliquent calmement, les opposants, qu'ils vont faire ça sur toutes les réunions. Alors, y-a-t-il une solution d'ordre, de 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... notamment, il 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. Bon. Jusqu'à un certain point ; il y en aurait eu si on avait continué. Il n'y a pas de menace physique directe, donc, vous ne pouvez pas etc ... Et puis, si vous faites venir les gendarmes, ben écoutez, vos gendarmes, ils vont vous dégager votre salle, mais je vous mets au défi d'y organiser la moindre réunion après puisque la salle sera jonchée d'objets divers. Ceci était arrivé déjà une fois dans l'histoire du débat public, en 2009, dans un débat sur les nanotechnologies où un groupe de gens, beaucoup d'ailleurs situés à Grenoble, qui sont plutôt des scientifiques d'ailleurs, avait décidé qu'on ne devrait même pas en parler. Alors là, 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, c'est tout de même assez, assez lourd. Alors, placés devant le problème, nous nous sommes dit : si nous continuons, nous n'aurons pas de débat du tout et donc, nous aurons manqué à notre devoir. Y-a-t-il une solution pour que le débat puisse avoir lieu néanmoins ? Et nous nous sommes... nous avons dit : mais au fond, pourquoi ne pas organiser un débat par Internet avec les moyens actuels. Alors, en termes de moyens, on est un peu à la limite aujourd'hui techniquement ; je pense que dans deux ou trois ans, ça ira mieux, mais aujourd'hui, on a, on a un petit peu de mal pour ... Il s'agissait d'organiser des débats en direct parce que 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 bien sûr, et nous avons au fond mis en contact des internautes avec un groupe d'experts, donc les experts du maître d'ouvrage, mais aussi des experts indépendants, voire des experts franchement opposés. Et donc, on a eu des débats qui ont vraiment été intéressants parce qu'il y avait au fond les meilleurs experts du sujet, les "pour" et les "contre", ceux qui parlent d'enfouissement et ceux qui parlent de stockage comme dirait le poète. 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. Ça fait 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 d'un certain nombre de gens a été bafoué dans cette affaire ; que nous n'avions pas de solutions techniques pour le rétablir, sauf à recourir à la violence, mais qu'il n'y a pas une solution technique, mais avec des risques tout de même tout à fait considérables, plus que des risques, des certitudes de problèmes après. Donc, voilà, c'est une situation qui est loin d'être agréable et qui caractérise actuellement... Alors, à part ça, je vous signale 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 que tout le monde, 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. Enfin bon. Donc, les débats se sont fort bien passés. C'était des débats classiques, mais sur le nucléaire, alors voilà. Ah, il faut ajouter parce que ça se relaye avec un débat, un thème qu'on a évoqué ce matin. Il faut ajouter ceci. C'est qu'une des raisons pour lesquelles ça a mal tourné, c'est qu'il y avait eu un débat précédent en 2005 – 2006 avec la Commission nationale du débat public, et ce débat avait conclu à l'intérêt d'examiner plusieurs solutions plutôt qu'une seule pour gérer les déchets nucléaires, c'est-à-dire notamment, il existe une solution qu'on appelle l'entreposage au sol, qui consiste à mettre les déchets dans des entrepôts étroitement surveillés, bon. Cette solution est 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, il y aurait des gens qui prendraient au sérieux ces entreposages, et on risquerait d'avoir des accidents, bon. Enfin, toujours est-il que les opposants au projet de stockage ont dit : en 2005 – 2006, en 2006, l'État a reçu notre compte-rendu, le compte-rendu du débat public auquel on avait participé. Nous proposons que l'on examine également l'entreposage, et il se trouve qu'on n'a rien fait. Et dans ces conditions, nous n'avons plus confiance dans la parole de l'État. Nous savons 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. Donc, une incrédulité totale qui encore une fois est le fait d'un certain nombre de gens, alors je ne vais pas dire d'une minorité parce que je ne veux surtout pas m'engager dans des appréciations de ce type, mais d'un certain nombre de gens. Mais enfin, si on cherche l'origine, je crois qu'on peut la trouver dans le passé, et dans le fait que - alors, on revient à ce qu'on disait ce matin- comment a-t-on tenu compte des résultats du débat précédent ? Réponse : on n'en a pas tenu compte. Quelle justification a-t-on donnée ? Réponse : 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, mais totalement indépendante, en a donné une qui est d'ordre technique et que je vous ai indiquée.

Donc voilà les situations actuelles. Alors on m'avait demandé de parler en deux mots, mais vraiment en deux mots pour ne pas..., des garants.

Alors les garants, c'est un peu 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.

Je dirais que moi, personnellement, j'ai été garant pendant quelques mois -c'était assez court- d'une procédure de concertation sur la modernisation du port de Brest. Je suis content d'ailleurs, je suis content, je note avec intérêt que ça fait partie des projets bretons du Premier ministre, le réaménagement du port de commerce de Brest. Je dois dire que l'impression que j'ai eue, c'est que, bon, j'étais à la fois une espèce de garant au sens, vous savez comme quand vous faites adosser vos chèques par votre vieil oncle dont tout le monde sait qu'il y a du crédit -c'est un peu balzacien mon truc- et donc, j'étais un peu ..., je jouais un petit peu un rôle de caution, et par ailleurs, quelle influence est-ce que je pouvais avoir sur la façon dont était organisée la concertation ? Je dois dire qu'à un moment, j'ai été comme ça mis dans le black-out 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. Et je me suis dit : au fond, bon, ça s'est bien raccroché ; 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, etc. C'est quelque chose, enfin, ces postes de garants, c'est quelque chose qui est tout de même... Enfin, sur laquelle il faut réfléchir un peu avant de les attribuer parce qu'en réalité, ça consiste tout de même 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 publique 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 existantes²⁶ d'enquêtes publiques en deux catégories principales²⁷ :
 - 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 registre²⁸ 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 publiques initialement requises.

Avant l'enquête,

²⁶ il en existait une bonne centaines

²⁷ Même s'il reste quelques autres cas

²⁸ dans chaque lieu d'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 CDCEA²⁹

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 fixées³⁰.

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 PPA³¹. 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 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

²⁹ Commission départementale de conservation des espaces agricoles

³⁰ 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...)

³¹ Personnes publiques associées : ces avis sont joints au dossier d'enquête

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 acté 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 réglementaire

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 CNCE³² 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 contraint, 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 :

Oui, alors moi, j'ai évidemment un rôle beaucoup plus modeste que je fais au pied levé puisque normalement c'était un professeur, le Professeur Goze qui devait être modérateur de ce débat, de cette table ronde qui n'est pas ronde comme on le sait, qui n'est jamais ronde d'ailleurs quand on fait un débat, mais je suis là soi-disant pour modérer, mais je pense qu'en réalité, c'est une participation.

Il nous manque les représentants des collectivités territoriales, ce qui est un petit peu dommage. Mais nous avons là des représentants des différents acteurs de cette information et participation du public, et donc, je pense qu'on va pouvoir maintenant avoir le point de vue des différents acteurs dans l'évolution de cette démocratie environnementale. Comment l'appréhendent-ils ? Comment ils la vivent-ils et même certains la vivent de façon déjà très concrète pour avoir leurs expériences ? Éventuellement, n'hésitez pas à poser des questions à chacun d'eux.

Alors, il faut lancer le débat. Je vais me tourner vers l'administration, vers Monsieur Thierry Vigneron pour lui demander, lui qui représente les services de l'État, comment vit-il cette évolution de la participation du public, des enquêtes publiques, enfin de cette nouvelle gouvernance en matière environnementale, sachant qu'il s'agit d'une évolution importante quand même pour les services de l'État qui n'ont plus le monopole de l'intérêt général ?

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 DTTM³³ 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

³³ Direction départementale des territoires et de la mer
Colloque du 17 décembre 2013

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, reprenez 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 été élaborées au profit des citoyens, ce qui est tout à fait vertueux et les enquêtes publiques n'échappent pas à cette règle³⁴, 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, une grosse infrastructure qui va être mise à l'enquête, je devrais dire « aux enquêtes », puisqu'il va y avoir trois enquêtes simultanées. En effet, le porteur qui est un bras armé de l'État, qui n'est pas l'État qui est opérateur, retient 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 contentieux, de recours, d'échec, assez fréquents hélas aujourd'hui, 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 de l'opération remise 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 parce que ce sont des nouveaux textes et parce qu'on prend en compte effectivement des situations que l'on veut différencier parce que 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 le cimetière. Le Président Badie peut nous en dire un mot parce que la complexification, la complexité des procédures, évidemment, passera par le juge administratif.

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, 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

³⁴ Cette règle n'est peut-être pas si universelle que ça mais j'aurais même tendance à le penser
Colloque du 17 décembre 2013

entre les observations, les questionnements 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 que quelle est la perception des associations de protection de l'environnement dans ce développement de la démocratie environnementale que vous appelez de vos vœux ?

Madame GELIS :

Oui effectivement, la démocratie environnementale est appelée des vœux des associations. En revanche, se pose la question de ses effets, c'est-à-dire qu'avant de participer à ce colloque, dans la mesure où je représente la voix de la SEPANSO, j'ai sollicité les différents bénévoles pour savoir un petit peu ce qu'ils en pensaient sur les différentes sections départementales. Et ce qui ressort essentiellement, c'est la question de la prise en considération, et la question de la synthèse, et dans quasiment toutes les réponses que j'ai eues à ma sollicitation, ça a été « à quoi bon ». Et revient régulièrement le problème de la confiance où les associations ont un rôle d'expertise dans la participation du public et 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 problématique 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 Monsieur Badie ce matin, et la question de la culture administrative qui a traitée par M. Bétaille, le 27 juillet 2012, le Conseil Constitutionnel a statué suite à une QPC associative comme d'habitude sur le fondement de l'article 7, qui abroge le quatrième de l'article L 411-2 du Code de l'Environnement et cet article fixe 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 pris effet au 1er septembre 2013, et 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, donc, je ne pense pas que l'urgence ait été matérielle dans ce projet, et qu'en plus, il y a un arrêté Biotope³⁵ qui concerne ce projet. Donc il aurait du être soumis à la commission des sites. On a donc eu un petit peu le sentiment qu'il y avait une volonté de contourner la participation et on considère cela comme un passage en force. Alors là, il y a une question aussi, c'est est-ce qu'on n'incite pas les associations à aller au contentieux.

Monsieur Bernard Chemin :

Alors là, on aimerait que les enquêtes publiques permettent de prévenir le contentieux. Ça, ce n'est évidemment pas l'objectif, mais vous mettez le doigt sur ce qu'on a dit, ce qui a été échangé ce matin. C'est un problème de culture, je pense, qui fait que peut-être, nous allons en avoir un écho auprès des autres participants et porteurs de projets qui fait qu'aussi bien l'administration que les maîtres d'ouvrage ou les porteurs de projets, ne sont pas encore entrés dans une telle culture qui exige du temps. De la même façon que l'harmonisation, la cohérence de l'ordre juridique interne sous l'effet des lois, des accords internationaux, des directives européennes, prend du temps. Donc, le facteur temps est quelque chose de très important. Vous avez un rôle d'aiguillon peut-être, mais vous ne vous privez pas de saisir les juridictions pour faire avancer les choses et vous obtenez quelquefois quelques succès. Alors,

³⁵ '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.

je vais passer la parole à Monsieur Etchelecou parce qu'il a une expérience très intéressante puisqu'il a été désigné comme garant d'un important projet dont il va nous parler et nous montrer à la fois les limites et peut-être, les difficultés, les enjeux qu'il rencontre, car la mise en œuvre de cette participation du public n'est pas simple.

Monsieur André Etchelecou :

Comme vous le savez, donc, je suis garant de la concertation sur le projet GPSO qui dure maintenant depuis au moins cinq années. Cela va se terminer parce qu'il y aura en 2014 les enquêtes publiques y afférentes.

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

D'abord, je tiens à dire que le rapport de ces quatre années de concertation, le rapport des garants est rendu public avec l'affichage 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 ; et la comparaison avec le commissaire-enquêteur qui, lui, mène les enquêtes publiques, et 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 chapeauté. 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 par derrière bien entendu.

Trois points essentiels : Premièrement, comme l'a souligné le Président, il y a un problème de temporalité. C'est à dire une concertation qui dure cinq, six, sept ans après le débat public. Ce matin, vous avez parlé surtout 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, cela dans un réseau trans-européen, ces éléments-là sont mal compris du public. Ça, c'est une réalité. C'est-à-dire que le public ne comprend pas qu'un projet qui a été décidé après le débat public et qu'ensuite, on essaie d'avancer pour le mettre en œuvre le plus intelligemment possible en faisant en sorte d'impacter le moins possible le milieu naturel et les habitants qui se trouvent à côté. Le public ne comprend pas qu'on puisse mettre à l'enquête publique sans repenser les éléments majeurs qui ont permis de prendre la décision. Il ne le comprend pas et il le dit ; il l'écrit. Les élus du Pays Basque en particulier ont écrit plusieurs fois à l'État qui est quand même le décideur de la question, et pas de réponse.

Autrement dit, la temporalité, le temps très long évidemment est un handicap, mais ça se double d'un deuxième problème, c'est qu'on se heurte là à des problèmes de culture, culture d'État et culture d'ingénieurs. Culture d'État, c'est que l'État, ne comprend pas trop qu'on pose des questions alors que le projet a été décidé politiquement. 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 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 expertise, contre-expertise qui sont des débats d'experts. 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 sont quand même compétents dans les deux côtés.

Et le troisième point, et ce point est aussi essentiel et je termine par là, c'est que si cela 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. Ça veut dire que le maître d'ouvrage de la concertation a privilégié les interlocuteurs institutionnels ; on a choisi les cinq catégories 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 est le coût de tout cela ?

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. 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 :

J'ai envie de vous poser une deuxième question : c'est votre statut personnel de garant, qu'est-ce que vous en pensez ?

Monsieur André Etchelecou :

Comme je vous ai dit : on est mieux commissaire-enquêteur que garant ; on est plus assuré : commissaire-enquêteur, on l'a vu, il y a une évolution. On a une liberté de décision, de provoquer des réunions publiques. Quand on est garant de la concertation, 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 là, un, premièrement, qui c'est qui nous paie ? 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, cela serait plutôt lié à la CNDP, la Caisse des Dépôts. Je ne sais pas si c'est un bien, parce que les commissaires-enquêteurs, on a beaucoup de difficultés à se faire payer, mais en tout cas, on aura au moins l'assurance de ne pas être payés 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 gazoduc ; si vous voulez bien nous en parler.

Monsieur Francis Barnetche :

Oui juste pour revenir sur TIGF en quelques mots. 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 %,
- et 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 SNCF, nous sommes 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*³⁶, 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. Le Pays Basque où notamment nous sommes confrontés aussi 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, ils mettent : « 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 dire un petit peu l'état d'esprit qu'il peut y avoir. On travaille avec RFF puisque dans certains secteurs, on a comparé et même adapté 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 mais, au vu du linéaire de cet ouvrage et du budget puisque là, c'est un budget de 133 millions d'euros, inférieur à 100 km et donc non soumis au grand débat public. Néanmoins, je ne vous cacherais pas que nous avons dans nos cartons des projets qui dépasseront ce linéaire et donc, nous serons prochainement soumis au grand 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 sciemment on a rencontré la Commission du grand débat public. On a refusé la présence d'un garant lors de ces réunions de concertation, mais sciemment 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

³⁶ *Open season*, au sens figuré, est une période de consultation du marché en vue de décider des investissements industriels.

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. C'est notre philosophie. C'est anticiper ; être proactifs et rencontrer au plus tôt tous les élus dans un premier temps pour leur donner l'information et 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 là-dessus qui, je pense, a porté ses fruits. Il faut dire que nos ouvrages, on ne peut pas les comparer à des ouvrages LGV ou autoroutiers puisqu'on enterre un gazoduc, et que derrière, on remet les terrains en état. Il n'y a pas d'expropriation. Les propriétaires gardent la jouissance de leurs biens. Il y a juste une servitude qui est *non aedificandi, non plantandi* d'arbres de hautes futaies. Et à 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 la Commission nationale de la protection de la nature et je peux vous dire que pour les aménageurs, ce n'est pas simple. Je peux vous dire que quand j'ai vu le maître d'ouvrage qui sortait avant nous avec la tête qu'ils faisaient quand ils sont sortis ; je me suis dit : où va-t-on ? Je n'en menais pas large car c'est une épreuve aussi pour nous.

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 mon ami qui habite sur 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. Et ça, il faut en être conscient et il ne pas le négliger non plus.

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, etc. 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'État.

Monsieur Bernard Chemin :

Oui alors, je sens une certaine frustration parmi les commissaires-enquêteurs également. La procédure de concertation, elle est normalement en amont de la procédure d'enquête publique

et il doit y avoir un bilan de la concertation qui normalement doit être versé au dossier de l'enquête par le maître d'ouvrage. L'enquête publique n'est pas une concertation.

Alors, le retour sur l'information du public, il est de ce que le maître de l'ouvrage, le décideur, fait au vu d'abord de la concertation sur laquelle il doit normalement se présenter. Ça a été dit ce matin dans les motivations ; cela fait partie de la motivation que doit faire déjà le maître d'ouvrage avant de décider d'aller à l'enquête, et ensuite l'enquête. Il doit prendre en compte les observations du public avec l'avis du commissaire-enquêteur, et c'est ce que va décider ensuite le porteur de projet. Il n'y a pas d'autre retour que celui-là. Le commissaire-enquêteur a donné son avis et ensuite, ça ne lui appartient plus.

Monsieur Francis Barnetche :

Si je puis me permettre concernant les observations du public, chez TIGF, on travaille au plus près des membres de la commission d'enquête et derrière, on s'engage à donner une réponse quasi-personnalisée 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 gêne un petit peu parce qu'il est souvent malmené ; 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 indiquer qu'il faut bien avoir en tête qu'à chaque fois qu'on rajoute une étape, on alourdit. Concrètement, le texte de fin 2012 rajoute un mois un mois et demi, deux mois dans les 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 et un besoin des maîtres d'ouvrage de simplifier, et puis, d'un autre côté, des textes dont la vertu n'est pas mise 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 parce que vous évoquiez, Monsieur, tout à l'heure notamment les problèmes de défrichement. On est souvent confronté à des domaines de défrichement qui se traduisent sur le terrain effectivement par des coupes d'arbres. Dès que les arbres sont coupés, un certain nombre, une certaine 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 ici 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, attention justement, les services de l'État sont souvent paralysés et je pèse mes mots, par les procédures juridiques. Il faut respecter les délais, etc., et on finit par ne plus voir le côté citoyen, le problème 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 démarches 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 vais revenir un tout petit peu sur la question de la complexification juridique sans en être experte, mais pour dire 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 : là, 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, 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, alors, je voulais précisément intervenir sur les aspects socio-économiques, les aspects financiers qui « *ratione materiae* » constituent effectivement une limite très importante 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 n'avait pas été abordée dans le domaine de la concertation.

Si je prends la participation du public dans le cadre de l'évaluation environnementale, vous savez que parmi les limites importantes en matière d'évaluation environnementale, 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. Donc, de ce fait, en termes de participation du public dans le cadre de ces directives sur l'évaluation environnementale, et bien effectivement, le public ne peut pas participer sur ces aspects socio-économiques. Il y a une exception qui concerne les infrastructures de transports puisque pour les infrastructures de transport effectivement, il y a une partie donc financière, socio-économique qui constitue véritablement une exception en matière d'étude d'impact.

Il y a une deuxième limite : une des grandes limites de l'information et de la participation du public se situe au niveau des autorités administratives indépendantes et notamment donc, des instances de régulation comme la Commission de Régulation de l'Énergie. Quelle est l'information, la participation du public, le recours des justiciables -on retombe sur 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 effectivement donc une autorisation ministérielle d'exploiter et n'a pas été sélectionné donc dans le cadre d'appels d'offres. Je prends un exemple : l'appel d'offre 2011 qui est vraiment caractéristique en Provence-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 car de véritables centres de pouvoir résident dans ces instances de régulation et on s'aperçoit que la prise de participation possible pour le public est absolument inexistante. Donc, il s'agit d'une voie nouvelle, très certainement à explorer. Là aussi, ça pourra faire l'objet de thèses.

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 via 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 en 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 :

Le plan des déchets est donc tombé du dispositif, plans et programmes puis dans celui de projet. Dans la circonstance, c'est que le plan des déchets a fait l'objet d'une concertation, d'une information quand laquelle effectivement sont dessinées les grandes lignes, y compris la nature des filières, etc.

Monsieur Julien Betaille :

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 et la convention d'Aarhus ont prévu ce genre de chose : c'est l'objectif même de la participation aux plans et aux programmes.

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 section à la Cour administrative d'appel de Bordeaux

Peut-on clore un tel débat ? On a vu que nous avons des nouvelles procédures qui méritent d'être mais qui posent effectivement un certain nombre de problèmes. Il est très difficile, comme monsieur Bétaille nous le demandait ce matin, d'essayer de faire une évaluation de la pertinence de ces procédures. Ce qui est certain c'est qu'au départ, l'approfondissement de la démocratie environnementale répond à un souci de légitimité. Ce sont des objectifs qui sont actuellement une exigence démocratique d'approfondissement, mais évidemment qui ne sont pas sans soulever un certain nombre de problèmes. Problème d'allongement des procédures, on l'a vu, de complexification du droit. On a des couches qui se sédimentent. Le Président Badie nous en a parlé ce matin et c'est tout à fait vrai. On compte évidemment sur le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'État pour essayer d'harmoniser tout cela, trouver des réponses aux interrogations qui ont été soulevées ce matin par notamment Julien Bétaille sur les procédures et sur le champ d'application de ces procédures quant à l'impact sur l'environnement. Nous n'avons pas de réponse, et il faudra bien sûr attendre des décisions du juge pour essayer d'y voir plus clair.

Un problème de coût aussi, puisque plus on prend son temps, plus évidemment cela coûte cher à la collectivité dans un contexte où il est extrêmement difficile, qui devient de plus en plus difficile. On en a eu un aperçu tout à l'heure.

Le Président Madec se posait des questions 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 des pratiques dans l'environnement ou est-ce qu'on ne va pas vers certains nouveaux blocages ? Il ne m'appartient pas de répondre à cette difficile question. On a essayé en tous cas de poser les problèmes, de nous sensibiliser à ces nouvelles procédures. Je crois qu'autour de cette table, les différents acteurs ont donné leur point de vue. Je n'en retire pas, pour ma part, un très grand enthousiasme de la part de l'État, ni des porteurs de projets. Une grande frustration également des associations de protection de l'environnement qui ne trouvent pas leur compte mais je pense que le temps aussi pourra peut-être faire son œuvre ; parce que digérer de nouvelles procédures, cela prend un petit peu de temps.

Et puis, une frustration aussi des commissaires-enquêteurs. J'espère que non : il faut aller de l'avant. J'espère que ce colloque aura donné un élan à cette mission fondamentale qui est celle des commissaires-enquêteurs au travers de l'enquête publique et je crois qu'il ne faut pas être pessimistes sur l'avenir de l'enquête publique parce qu'on en a besoin d'une. C'est une exigence, un besoin de prise en compte d'information et de participation du public ; et on a besoin plus que jamais d'une personne, je pense, qui puisse donner son avis en toute indépendance, qui ne soit pas forcément une reprise des avis des personnes publiques associées, qui puisse donner son avis parce que c'est cela qui pose problème au niveau de la procédure et du contentieux. On ne peut pas en rester à prendre en compte l'avis des personnes publiques associées ou ne pas le prendre en compte. Il faut que le commissaire enquêteur ait un avis personnel, mais la nouvelle enquête publique telle que vous l'avez décrite, Madame Pejoux, comporte des virtualités qu'il faut exploiter. Il y a bien sûr des difficultés, des difficultés aussi pour les commissaires-enquêteurs pour se transformer en grands communicants parce que c'est Monsieur Julien Bétaille qui le disait : c'est un métier, Or la fonction de commissaire-enquêteur, ce n'est pas un métier. Elle doit rester un rôle non professionnel, justement pour analyser en toute indépendance les réactions, les observations du public et de préparer la prise de décision.

Si j'ai un vœu à formuler au terme de ce colloque, c'est que bien que ces nouvelles procédures soulèvent de nouvelles difficultés, il soulève aussi de nouveaux défis qu'il faut relever, et il faut espérer malgré tout que cette meilleure information, meilleure prise en compte des exigences du public aboutissent en vérité à réduire le contentieux que le juge administratif aurait à régler plus tard.