

Droits et Débats

**La démocratie
environnementale**

Un cycle de conférences du Conseil d'État



Publications du Conseil d'État chez le même éditeur

Collection « Les rapports du Conseil d'État » (ancienne collection « Études et documents du Conseil d'État », EDCE)

- Les autorités administratives indépendantes (EDCE n° 52), 2001.
- Collectivités publiques et concurrence (EDCE n° 53), 2002.
- Perspectives pour la fonction publique (EDCE n° 54), 2003.
- Un siècle de laïcité (EDCE n° 55), 2004.
- Responsabilité et socialisation du risque (EDCE n° 56), 2005.
- Sécurité juridique et complexité du droit (EDCE n° 57), 2006.
- L'administration française et l'Union européenne :
Quelles influences ? Quelles stratégies ? (EDCE n° 58), 2007.
- Le contrat, mode d'action publique et de production de normes (EDCE n° 59), 2008.
- Droit au logement, droit du logement (EDCE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (EDCE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011
- Les agences : une nouvelle gestion publique ? - étude annuelle 2012, n° 63

Collection « Les études du Conseil d'État »

- Aide sociale, obligation alimentaire et patrimoine », 1999.
- Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, 1999.
- L'utilité publique aujourd'hui, 1999.
- Les lois de bioéthique : cinq ans après, 1999.
- La norme internationale en droit français, 2000.
- L'influence internationale du droit français, 2001.
- La publication et l'entrée en vigueur des lois et de certains actes administratifs, 2001.
- Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public, 2002.
- Collectivités territoriales et obligations communautaires, 2004.
- L'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social, 2004.
- Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales, 2006.
- Inventaire méthodique et codification du droit de la communication, 2006.
- Pour une politique juridique des activités spatiales, 2006.
- Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national, 2007.
- Le droit de préemption, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2008.
- Les recours administratifs préalables obligatoires, 2009.
- La révision des lois bioéthiques, 2009.
- Les établissements publics, 2010.
- Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne, 2011.
- Vers l'institution d'un parquet européen, 2011.

Collection « Droits et Débats »

- Le droit européen des droits de l'homme, 2011.
- Les développements de la médiation, 2012
- La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, 2012
- La démocratie environnementale, 2012

Sommaire

Avant-propos	5
Présentation générale du cycle de conférences	7
Les intervenants du cycle de conférences	7
<i>Pour le Conseil constitutionnel</i>	7
<i>Pour le Conseil d'État de Belgique</i>	7
<i>Pour le Conseil d'État</i>	8
<i>Pour l'université</i>	10
<i>Pour les collectivités territoriales</i>	11
<i>Pour les avocats</i>	12
<i>Au titre de l'expertise</i>	13
1- La démocratie environnementale aujourd'hui	15
<i>Sommaire de la conférence</i>	15
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	16
<i>Introduction</i>	19
<i>Actes – La démocratie environnementale aujourd'hui</i>	28
<i>Propos conclusifs</i>	46
<i>Témoignages</i>	47
<i>Échanges avec les participants</i>	55
2- Les sources de la démocratie environnementale – le principe de participation du public : de la convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement	57
<i>Sommaire de la conférence</i>	57
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	58
<i>Actes – Les sources de la démocratie environnementale – Le principe de participation du public : de la convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement</i>	61
<i>Propos conclusifs</i>	94
<i>Témoignages</i>	95
<i>Échanges avec les participants</i>	97
3- L'enquête publique aujourd'hui	101
<i>Sommaire de la conférence</i>	101
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	102
<i>Actes – L'enquête publique aujourd'hui</i>	105
<i>Échanges avec les participants</i>	128

4- La procédure du débat public 15 ans après la loi Barnier	133
<i>Sommaire de la conférence</i>	<i>133</i>
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	<i>134</i>
<i>Actes – La procédure du débat public 15 ans après la loi Barnier</i>	<i>138</i>
<i>Échanges avec les participants</i>	<i>166</i>
<i>Propos conclusifs</i>	<i>172</i>
5- Le droit à l’environnement est-il effectif ?	173
<i>Sommaire de la conférence</i>	<i>173</i>
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	<i>174</i>
<i>Actes – Le droit de l’information environnementale est-il effectif ?</i>	<i>178</i>
<i>Témoignages et échanges avec les participants</i>	<i>203</i>
6- Conférence de clôture : 1- Étude d’impact et évaluation environnementale ; 2- Regard rétrospectif sur le cycle de conférences ..	209
<i>Sommaire de la conférence</i>	<i>209</i>
<i>Présentation du thème de la conférence</i>	<i>210</i>
<i>Actes - 1/ Etude d’impact et évaluation environnementale</i>	<i>214</i>
<i>Échanges avec les participants</i>	<i>243</i>
<i>Actes - 2- Regard rétrospectif sur le cycle de conférences</i>	<i>249</i>
<i>Échanges avec les participants</i>	<i>264</i>
ANNEXES DOCUMENTAIRES	271
<i>Annexe 1– Convention d’Aarhus - 25 juin 1998 - Convention sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement</i>	<i>271</i>
<i>Annexe 2– Code de l’urbanisme, code de l’environnement (extraits)</i>	<i>285</i>
<i>Annexe 3– Bibliographies indicatives des conférences</i>	<i>290</i>

Durant l’année 2011, le Conseil d’État a tenu un cycle de six conférences sur le thème de la démocratie environnementale. Ce sont les actes de ces conférences, rassemblant interventions, débats avec la salle et notes documentaires, qui vous sont proposés dans cette nouvelle livraison de la collection *Droits et Débats*.

Au lendemain des deux lois issues des « Grenelle de l’environnement », l’intitulé retenu pour ces rencontres exprime avant tout, de la part du Conseil d’État, un constat. Ce constat est celui que l’objectif de développement écologique durable est devenu un enjeu de démocratie : il est désormais acquis que l’atteindre requiert une participation du public aussi étroite et directe que possible. L’écologie, en d’autres termes, s’impose comme un facteur puissant de transformation du rapport de l’individu au politique et donc de transformation du droit public.

Les termes de « démocratie environnementale » ne sont évidemment pas sans susciter la discussion, voire la controverse. Est-il possible de parler de « démocratie environnementale » pour désigner les modalités actuelles d’association des citoyens aux choix publics environnementaux ? La démocratie participative dont la « démocratie environnementale » serait une expression, révèle-t-elle une crise de la démocratie représentative ou annonce-t-elle son enrichissement ? Une première conférence de cadrage fut nécessaire à l’éclaircissement de ces questions.

Il était alors possible d’aborder pleinement les implications normatives de la démocratie environnementale, dont l’article 7 de la Charte de l’environnement énonce le programme : « *Toute personne a le droit, dans les conditions 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* ».

De ce droit, il s’agissait d’abord d’étudier les sources, car son accession au rang constitutionnel n’a pas signé son acte de naissance. Notre deuxième rencontre a donc permis d’éclairer les fondements du principe de participation tel que nous le connaissons maintenant : origine internationale, réception communautaire puis intégration nationale, notamment à des procédures déjà existantes et qui peuvent s’en trouver profondément renouvelées.

C’est tout particulièrement le cas de l’enquête publique et du débat public auxquels sont consacrées les troisième et quatrième conférences du cycle.

L'enquête publique est en France un institution ancienne, initialement conçue pour défendre le droit de propriété privée à l'occasion d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Au contact des problématiques environnementales, elle est devenue à proprement parler une procédure de participation du public. La multiplication des cas de recours à l'enquête publique a eu pour effet de complexifier son régime juridique, que la loi du 12 juillet 2010 a souhaité rationaliser et simplifier. Il fallait analyser cette réforme en définissant les enjeux administratif, économique et contentieux de sa mise en œuvre.

Le débat public, procédure plus récente, d'abord destinée au grands projets nationaux d'infrastructure, a également vu son champ d'application s'étendre et ses modalités s'enrichir. La loi du 12 juillet 2010 a encore accentué son rôle en matière environnementale mais cette forme de participation continue de susciter nombre d'interrogations dont celle de savoir si elle ne demeure pas en deçà des exigences du droit international de l'environnement.

Comme il n'est pas de participation effective du public sans que le public soit à même de disposer des éléments d'information propres à l'éclairer, la discussion de notre cinquième conférence sur « l'effectivité du droit à l'environnement » s'est portée sur l'enjeu essentiel du droit à l'information environnementale. Il apparaît en effet que ce droit est le lieu de fortes tensions, qu'il s'agisse du problème des conditions juridiques d'accès à l'information, des formes adéquates à donner à cette information pour sa plus large et sa plus complète diffusion, ou des exigences d'une expertise indépendante.

En clôture de ce cycle, enfin, notre sixième conférence a porté sur l'évaluation et l'étude d'impact environnementales qui accompagnent l'ensemble du processus de décision ayant une incidence sur l'environnement. Ce sont les profondes transformations introduites par la loi Grenelle II qui auront servi de fil rouge aux débats, à quelques semaines de la publication du décret du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements.

C'est donc à une revue la plus large et la plus approfondie possible des principes et des modalités d'association de tous à la décision environnementale que vous invite cet ouvrage, servi par les personnalités les plus qualifiées, de même que par une participation du public dont la richesse contribue toujours au succès de nos travaux.

Les conférences du cycle sur la démocratie environnementale ont réuni des membres ou anciens membres du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État de Belgique et du Conseil d'État, de l'Université, des avocats ainsi que des personnalités reconnues pour leur expertise dans le domaine de l'environnement.

Pour le Conseil constitutionnel

Dominique Schnapper

Après des études de sciences politiques à Sciences Po et d'histoire à la Sorbonne, Dominique Schnapper a consacré sa carrière à l'enseignement et à la recherche à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS) où elle exerce la fonction de directrice d'études. Ses travaux portent sur les transformations du lien national et politique dans les sociétés démocratiques. Elle a publié de nombreux articles et ouvrages dont *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard, « NRF/Essais » en 2002. De 2001 à 2010, Dominique Schnapper a été membre du Conseil constitutionnel.

Pour le Conseil d'État de Belgique

Benoît Jadot

Né en 1959, licencié en droit de l'université catholique de Louvain (1981), Benoît Jadot a été chercheur et assistant à la faculté de droit de cette université (département de droit public) de 1981 à 1990. Il est magistrat au Conseil d'État de Belgique depuis 1990. Actuellement premier auditeur chef de section, il est affecté depuis 1992 à la section de législation, en principe consultée sur tout projet de texte normatif : il y traite principalement des dossiers dans les matières de l'environnement et de l'urbanisme. Il est l'un des fondateurs, en 1990, du Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE) aux facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles dont il dirige les activités scientifiques. Il est, depuis 1991, rédacteur en chef adjoint de la revue *Aménagement-Environnement*. Il est l'auteur de nombreuses publications juridiques, essentiellement en droit de l'environnement. Dernier ouvrage en date, publié sous sa direction : *Acteurs et outils du droit de l'environnement. Développements récents, développements (peut-être) à venir*, Anthemis, 2010. Il a rédigé, dans cet ouvrage, une contribution intitulée « Des juridictions ou des juges spécialisés en matière d'environnement : une bonne idée ou une fausse bonne idée ? » (pp. 173 à 237).

Pour le Conseil d'État

Jean-Marc Sauvé

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration (promotion André Malraux), Jean-Marc Sauvé entre comme auditeur au Conseil d'État en 1977. Il est conseiller technique dans les cabinets de Maurice Faure et de Robert Badinter, ministres de la justice, de 1981 à 1983. Il occupe les postes de directeur de l'administration générale et de l'équipement au ministère de la justice de 1983 à 1988, puis de directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'intérieur de 1988 à 1994, date à laquelle il devient préfet de l'Aisne. Nommé maître des requêtes au Conseil d'État en 1983, il devient conseiller d'État et secrétaire général du Gouvernement en 1995. Depuis le 3 octobre 2006, il est le vice-président du Conseil d'État. Il est également président du comité prévu par l'art. 255 du Traité pour le fonctionnement de l'Union européenne (comité de sélection des juges européens), président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique, président du conseil d'administration de l'ENA et président de l'Institut français des sciences administratives.

Olivier Schrameck

Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris et ancien élève de l'École nationale d'administration, Olivier Schrameck entre au Conseil d'État en 1977 en qualité d'auditeur. Commissaire du Gouvernement en 1981 puis en 1987, il est nommé conseiller d'État en 1995. Autres fonctions exercées : conseiller technique puis chargé de mission auprès du ministre de l'intérieur et de la décentralisation (1982) ; directeur du cabinet du secrétaire d'État chargé des enseignements supérieurs (1984), directeur des enseignements supérieurs (1985), directeur du cabinet du ministre d'État, ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports (1988). Secrétaire général du Haut Conseil à l'intégration (1991) puis du Conseil constitutionnel (1993), il devient directeur du cabinet du Premier ministre en 1997, puis ambassadeur de France en Espagne en 2002. Depuis novembre 2009, Olivier Schrameck préside la section du rapport et des études du Conseil d'État. Il est professeur associé à l'Institut d'études politiques de Paris. **Il est le modérateur de la première et de la sixième conférence du cycle.**

Yann Aguila

Conseiller d'État, Yann Aguila est diplômé de l'École nationale d'administration (promotion Jean Monnet). Il intègre le Conseil d'État en 1990 et rejoint, en 1994, le cabinet du secrétaire général du Gouvernement en tant que conseiller technique. Il est alors nommé commissaire du Gouvernement. Il devient, en septembre 1995, conseiller juridique du Président de la République du Sénégal. Il réintègre le Conseil d'État en février 2001, pour en être le secrétaire général adjoint. Il est à nouveau commissaire du Gouvernement puis rapporteur public de 2004 à 2008. Il enseigne le droit public à Sciences Po et à l'École de formation du barreau. Il est professeur associé à Paris 1 où il donne notamment des cours de droit de l'environnement. **Yann AGUILA est le coordonnateur du cycle et le modérateur de la première, de la deuxième et de la cinquième conférence du cycle.**



Aurélie Bretonneau

Diplômée de l'École normale supérieure de la rue d'Ulm, de l'Institut d'études politiques de Paris et de l'École nationale d'administration (promotion République), Aurélie Bretonneau est maître des requêtes au Conseil d'État. Après avoir été affectée à la section du contentieux en 2007 et parallèlement à la section des travaux publics en 2010, elle est nommée, en 2011, responsable du centre de documentation. Elle est également rapporteur général à la Commission d'accès aux documents administratifs.

Gilles Pellissier

Attaché d'enseignement et de recherche à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne puis à l'université de Cergy-Pontoise, Gilles Pellissier obtient son doctorat en droit en 1995. Il est nommé rapporteur puis commissaire du Gouvernement au tribunal administratif de Lille en 1997. De 2002 à 2004, il exerce les fonctions de chef du bureau de l'archéologie préventive au ministère de la culture. En 2004 il est nommé commissaire du Gouvernement à la cour administrative d'appel de Versailles avant de rejoindre le Conseil d'État en 2008 comme maître des requêtes.

Roland Peylet

Conseiller d'État, Roland Peylet est président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État et président de la commission parisienne du débat public. Diplômé de l'École polytechnique et de l'École nationale des ponts et chaussées, il a travaillé au sein du ministère de l'équipement puis du ministère de l'éducation nationale, notamment comme chargé de la division des études, conseiller technique, et directeur adjoint du cabinet du ministre de l'éducation nationale. Il a également été directeur des personnels de l'enseignement supérieur. Il a ensuite été directeur départemental de l'équipement du Val-d'Oise (1996-1997), puis conseiller pour l'urbanisme, l'équipement, le logement, les transports et la ville au cabinet du Premier ministre. Il a intégré le Conseil d'État en 1999, affecté à la section du contentieux, puis à la section des travaux publics et, enfin, parallèlement à la section du rapport et des études. Il est par ailleurs président du Conseil du patrimoine de la ville de Paris. **Il est le modérateur de la quatrième conférence du cycle.**

Cyril Roger-Lacan

Maître des requêtes, Cyril Roger-Lacan est agrégé en sciences sociales et diplômé de l'École nationale d'administration (promotion Victor Hugo). Il intègre le Conseil d'État en 1991 où il est nommé à la section du contentieux et à la section sociale. Il est directeur du cabinet du secrétaire d'État à l'action humanitaire d'urgence de 1995 à 1997. De 1997 à 2008, il travaille pour Vivendi Water puis Veolia Eau, notamment comme directeur général pour l'Europe et comme directeur général adjoint chargé de l'Europe et du développement industriel. Il revient au Conseil d'État en 2008 où il est nommé rapporteur public à la sixième sous-section de la section du contentieux.



Pour l'université

Cécile Blatrix

Cécile Blatrix est professeur de science politique à AgroParisTech et membre du Centre de recherches politiques de la Sorbonne (CESSP-CRPS). Elle a notamment codirigé *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, Collection Recherches, 2007, et rédigé dans ce même ouvrage « Genèse et consolidation d'une institution : Le débat public en France ». Elle a également publié : *Concertation et débat public in* Virginie Guiraudon, Olivier Borraz, *Politiques publiques t2. Changer la société*, Paris : Presses de Sciences Po, 2010 et *La démocratie participative en représentation*, 2009, in *Sociétés Contemporaines n° 74*, Presses de Sciences Po.

Gilles Dumont

Professeur agrégé de droit public, Gilles Dumont est doyen de la faculté de droit de sciences politiques de Nantes où il enseigne le droit constitutionnel et les organisations internationales et européennes. Il a soutenu, en 2002, à l'université Panthéon-Assas une thèse de doctorat consacrée à la citoyenneté administrative, sous la direction de J. Chevallier.

Karine Foucher

Maître de conférences (HDR) de droit public, Karine Foucher est vice-doyen de la faculté de droit et des sciences politiques de Nantes, où elle enseigne le droit constitutionnel et les libertés et droits fondamentaux. Elle a obtenu son doctorat en 2000 avec une thèse consacrée au principe de précaution (publiée chez L'Harmattan en 2002). Ses travaux portent depuis 2005 sur la Charte de l'environnement et plus généralement sur l'articulation entre droits fondamentaux et droit de l'environnement. Elle est co-auteur du code constitutionnel (2005 et 2011) sous la direction des professeurs M. de Villiers et Th. Renoux, et d'un ouvrage sur *la question prioritaire de constitutionnalité (pratique et contentieux)*, Litec, 2011.

Jean-Claude Hélin

Jean-Claude Hélin est professeur émérite à la faculté de droit et des sciences politiques de l'université de Nantes. Outre la publication de nombreux articles et ouvrages, il a notamment dirigé la rédaction de *La norme, la ville, la mer. Ecrits de Nantes pour le doyen Yves Prats*, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 2000. Sur les enquêtes publiques, il a écrit *Les nouvelles procédures d'enquête publique*, Economica, 1986 et *Droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur Editions, 1993.

Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Yves Jégouzo, est directeur du CERDEAU depuis 2006 et du GIP Gridauh depuis 2007. Il est rédacteur

en chef de la revue Actualité juridique droit administratif depuis 1999, secrétaire général de l'Association française de droit de l'urbanisme depuis 1987, président honoraire de l'Association française de droit des collectivités territoriales, vice-président de l'Institut français des sciences administratives depuis 1999. Il a été membre de la commission Coppens chargée de préparer le projet de Charte constitutionnelle de l'environnement, président de la sous-commission juridique et Conseiller d'État en service extraordinaire d'avril 2002 à avril 2006. Il a écrit de nombreux articles en droit administratif, droit de l'urbanisme et droit de l'environnement. **Il est modérateur de la troisième conférence du cycle.**

Marie-Béatrice Lahorgue

Marie-Béatrice Lahorgue est maître de conférences habilitée à diriger des recherches à l'université de Poitiers, où elle codirige le master II droit de l'environnement industriel. Membre du centre de recherche sur les territoires et l'environnement (CERETE EA4237), elle a orienté ses recherches notamment en droit de l'environnement, droit des installations classées, droit nucléaire et droit international public. Elle collabore régulièrement à nombre de revues en particulier sur le thème de la loi Grenelle II.

Michel Prieur

Michel Prieur est professeur émérite à l'université de Limoges et directeur scientifique du CRIDEAU. Agrégé de droit public et diplômé de Sciences Po, il a été professeur à Strasbourg et doyen de la faculté de droit et des sciences économiques de Limoges. Fondateur de la Société française pour le droit de l'environnement (SFDE) en 1974, il est directeur de la Revue juridique de l'environnement et président du Centre international de droit comparé de l'environnement, ONG internationale ayant le statut d'observateur auprès de nombreuses organisations internationales et secrétariats de conventions dont la convention d'Aarhus. Il est président adjoint de la commission de droit de l'environnement de l'Union internationale de conservation de la nature (UICN) en charge de la francophonie. Il est consultant auprès d'organisations internationales et a contribué à la convention européenne du paysage et au protocole de gestion intégrée des zones côtières. Il enseigne le droit de l'environnement dans des universités étrangères.

Pour les collectivités territoriales

Hervé Marseille

Conseiller d'État en service extraordinaire, Hervé Marseille a été élu conseiller régional d'Ile-de-France et vice-président du Syndicat des eaux d'Ile-de-France. Il est maire de Meudon depuis 1999 et, depuis 2004, vice-président de la communauté d'agglomération Arc de Seine, vice-président du conseil général des Hauts-de-Seine et vice-président de l'Association des maires de France. En 2010, il a été nommé membre du Conseil économique, social et environnemental.



Pour les avocats

Alexandre Faro

Alexandre Faro est avocat associé au cabinet Faro & Gozlan. Il est notamment l'avocat de Greenpeace France, et a défendu des associations dans le cadre du procès de l'Erika. Il a publié de nombreux articles en droit de l'environnement.

Christian Huglo

Docteur en droit, Christian Huglo est avocat au barreau de Paris, associé-gérant du cabinet Huglo Lepage, qu'il a fondé en 1969. Il est un des pionniers du droit de l'environnement et a plaidé dans de nombreux procès marquants (Amoco Cadiz, Erika). Il est également consultant auprès de l'OCDE, du ministère de l'environnement et de l'Union européenne. Co-directeur du JurisClasseur environnement, il est l'auteur du code de l'environnement (éd. Litec) et codirige la revue Environnement. Il a également publié de nombreux articles et ouvrages en droit public et en droit de l'environnement.

Yvon Martinet

Yvon Martinet est vice-bâtonnier désigné de l'ordre des avocats de Paris, avocat associé, fondateur et cogérant du cabinet Savin Martinet Associés. Il est plus particulièrement en charge des aspects *corporate* et de contentieux civil, pénal et administratif des dossiers du cabinet. Diplômé de l'exécutive MBA d'HEC (2003), il a approfondi sa vision transversale du management et du financement des risques industriels, à travers notamment les nouveaux outils et stratégies développés autour du développement durable. Depuis 2003, il est expert de l'Institut français des experts juridiques internationaux (IFEJI) en droit de l'environnement, des ressources naturelles et de l'alimentation, et membre de l'Institut français des administrateurs (IFA).

Patricia Savin

Patricia Savin est diplômée de l'université Lyon 3, de l'Institut de droit public des affaires et docteur en droit privé. Elle est inscrite au barreau de Paris depuis 1995 et au barreau de Bruxelles depuis 2004. Elle est avocate associée, fondatrice et *managing partner* du cabinet Savin Martinet Associés. Elle a préalablement été collaboratrice au sein des cabinets Moquet Borde & Associés, puis de Pardieu Brocas Maffei & Leygonie. Elle a également été chargée de travaux dirigés, et anime des séminaires, colloques et cours sur le droit de l'environnement au sein d'organismes de formation. Elle est intervenue à plusieurs reprises dans le cadre de débats publics ou consultations organisés sur les plantes transgéniques. Elle est auteur de fascicules dans le JurisClasseur Environnement et le Lamy Santé et rédige régulièrement des articles sur le droit de l'environnement.



Au titre de l'expertise

Michel Badré

Ancien élève de l'École polytechnique, diplômé de l'École nationale du génie rural, des eaux et des forêts (ENGREF), Michel Badré a fait l'essentiel de sa carrière à l'Office national des Forêts (ONF), dont il a été directeur général adjoint, puis à l'Inspection générale de l'environnement. Il est président de l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD).

Jacques Breton

Jacques Breton est géomètre-expert depuis 1963 et commissaire-enquêteur depuis 1976. Ingénieur de l'École supérieure des géomètres-topographes, il est également titulaire d'un diplôme d'études urbaines de l'université de Besançon. Il a présidé l'ordre des géomètres-experts et préside depuis 2003 la compagnie nationale des commissaires-enquêteurs et la compagnie régionale des commissaires-enquêteurs de Franche-Comté. Il a publié *Les associations foncières urbaines* ainsi que de nombreux articles dans la presse professionnelle. Il a par ailleurs été conseiller municipal et adjoint au maire de Besançon, en charge des affaires culturelles, puis de la voirie, de la circulation et des transports.

Philippe Deslandes

Philippe Deslandes est ancien élève de l'École navale et de l'École nationale d'administration (promotion Pierre Mendès-France). Après avoir été vice-président d'Alcatel Trade International, il a été nommé préfet d'Eure-et-Loire, du Val-d'Oise, et enfin de la région Champagne-Ardenne. Il a également été chef de cabinet du ministre de l'intérieur, et conseiller du Gouvernement pour l'intérieur de la Principauté de Monaco. Il est président de la Commission nationale du débat public depuis 2008.

Michèle Rousseau

Diplômée de l'École nationale supérieure des mines de Paris, ingénieure du corps des mines, Michèle Rousseau est commissaire générale adjointe au développement durable du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement depuis 2008. Elle fut secrétaire générale du ministère de l'écologie et du développement durable de 2005 à 2007. Auparavant, elle a notamment été sous-directeur de l'électronique professionnelle et de l'informatique industrielle au ministère de l'industrie, directeur adjoint de la sûreté des installations nucléaires aux ministères de l'industrie et de l'environnement et directrice de la demande et des marchés énergétiques au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.



Monique Sené

Monique Sené entre au Centre national de la recherche scientifique en mars 1960 et obtient sa thèse de docteur es sciences mention physique nucléaire, physique des particules en mai 1966. Elle devient maître de recherche en 1977 puis directeur de recherche fonctionnaire en 1984. Monique Sené est présidente et cofondatrice du Groupement de scientifiques pour l'information sur l'énergie nucléaire (GSIEN) ; rédactrice de la Gazette nucléaire ; vice-présidente de l'ANCCLI ; membre du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire (HCTISN) ; membre de la CLI AREVA-La Hague depuis 1981 ; membre de la CLI de Fessenheim ; membre de la CLI de Saclay ; conseiller scientifique de la CLI de Gravelines ; membre du plan national de gestion des matières et déchets radioactifs (PNGMDR) ; membre du Conseil supérieur de prévention des risques (CSPR) ; membre du Comité d'orientation de la recherche (COR) de l'IRSN. Elle participe, en outre, à de nombreux groupes sur les déchets, la radioprotection, l'expertise des réacteurs et à des réunions au niveau européen sur l'application de la convention d'Aarhus en Europe.

Première conférence

La démocratie environnementale aujourd'hui

La démocratie environnementale doit d'abord être replacée dans un contexte plus général. Quelles sont les origines du concept de démocratie participative ? Quelles questions juridiques soulève l'émergence d'une citoyenneté administrative ? Quelles sont les procédures de participation du public ? Qu'en est-il de leur légitimité démocratique ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	p. 16
Introduction de Jean-Marc Sauvé Vice-président du Conseil d'État	p. 19
Intervention d'Olivier Schrameck Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État, Modérateur de la conférence	p. 28
Intervention de Dominique Schnapper Directrice d'études à l'École des hautes études en sciences sociales	p. 30
Intervention de Gilles Dumont Professeur agrégé de droit public, Doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes	p. 36
Propos conclusifs	p. 46
Témoignages	p. 47
Échanges avec les participants	p. 55
Documentation sur le thème du débat (annexes)	p. 271

Présentation du thème de la conférence

Le concept de démocratie connaît une évolution certaine dans nos sociétés contemporaines de type libéral. Cette transformation se manifeste notamment par l'instauration de procédures visant à reconnaître aux citoyens un droit de participer à l'élaboration des décisions publiques.

1- Le développement général des procédures participatives

L'émergence de nouveaux lieux de débat public, en dehors du Parlement, constitue l'une des mutations majeures que connaît l'État aujourd'hui. L'action publique n'est en effet plus l'affaire des seuls gouvernants. La légitimité née de l'élection paraît ainsi concurrencée par de nouvelles formes de légitimité, nées de la procédure, que l'on a pu qualifier de « légitimité procédurale » (Habermas).

Certains estiment que l'exigence démocratique passe désormais par une démocratie participative ou délibérative, reposant sur l'association directe des citoyens à la prise de décision, selon des niveaux d'implication plus ou moins élevés, allant de la simple information à la codécision en passant par la consultation et la concertation.

Parmi les nouveaux dispositifs de participation citoyenne, on peut citer les grands débats nationaux organisés dans le cadre « d'états généraux » ou de « conférences de citoyens », le référendum national, dont le champ a été élargi, ou le référendum local, dont l'existence est désormais consacrée par la Constitution. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, la loi du 27 février 2002 sur la démocratie de proximité qui permet la création de conseils de quartier, et les deux lois récentes qualifiées de « Grenelle I » et de « Grenelle II », s'inscrivent dans le mouvement de démocratisation de l'action publique.

Cette conception de la démocratie repose sur un nouveau type de relation entre le citoyen et les dirigeants publics : du statut de simple représenté, le citoyen devient un véritable acteur en participant activement au processus d'élaboration des décisions publiques. Elle tend à appréhender une notion plus large que celle d'électeur, en y incluant l'ensemble des personnes auxquelles on reconnaît le droit de participer, sans considération d'âge ou de nationalité.

Ces procédures visent à renforcer la légitimité des décisions et par là même l'efficacité de l'action publique. La participation permet d'augmenter les capacités d'expression et d'action politique sur un mode plus actif et sur la base d'une meilleure information.

La démocratie, envisagée comme mode de gouvernance, est un objet classique de débat qui a suscité, dès le XVIII^{ème} siècle des discussions opposant les tenants de la démocratie directe à ceux de la démocratie représentative. Les modalités de l'implication des citoyens dans la vie politique n'ont jamais cessé d'être discutées donnant lieu à l'élaboration de modèles innovants : le premier concept à être évoqué fut celui de la **démocratie participative** ;

« il y a deux façons de concevoir la démocratie participative. On peut d'abord l'appréhender comme une forme de correction de la démocratie représentative par la mise en œuvre de processus de démocratie directe. Mais on doit aussi concevoir l'idée de démocratie participative autrement, comme un processus d'implication, d'intéressement des citoyens, à la chose publique. Dans cette deuxième définition, la démocratie participative est beaucoup plus liée à l'idée d'association à la délibération, à l'information, à la reddition de comptes de la part des gouvernants. Dans cette mesure, on peut dire qu'il s'agit d'une démocratie interactive qui oblige en permanence le pouvoir à s'expliquer, à rendre des comptes et à informer¹ », explique Pierre Rosanvallon.

D'autres notions émergent, à l'image de la **démocratie consultative**, fondée sur un besoin croissant de consultation qui « fait mieux prendre en compte la nécessité de préparer les décisions en amont ; elle permet parfois d'engager un travail, une discussion, voire une conciliation, en prévention de conflits futurs² » indiquent MM. Chauvière et Jaeger.

La **démocratie délibérative** quant à elle se présente comme une troisième voie située entre la démocratie représentative et participative. Sa formulation première est dérivée de la philosophie de Jürgen Habermas, qui affirme que les « citoyens doivent pouvoir se concevoir à tout moment comme les auteurs du droit auquel ils sont soumis en tant que destinataires³ ». Cette forme démocratique met en évidence une définition procédurale de la légitimité. Ainsi explique Loïc Blondiaux « la norme n'est légitime que si elle résulte d'un processus de délibération inclusif et équitable, auquel tous les citoyens peuvent participer et dans lequel ils sont amenés à coopérer librement⁴ ».

2 - Le domaine environnemental constitue le terrain d'élection de la démocratie participative

Le droit de participer ainsi que le droit d'être informé résultent aujourd'hui d'une triple exigence, internationale du fait de la convention d'Aarhus des 23 et 25 juin 1998, européenne avec la directive « évaluation » du 27 juin 1985, et désormais constitutionnelle en vertu de l'art. 7 de la Charte de l'environnement de 2004.

Diverses procédures visent ainsi à assurer la participation et l'information du public en matière environnementale.

La procédure de **débat public**, introduite en France par la loi du 2 février 1995, constitue l'une des formes les plus abouties de procédure participative, même si son champ d'application reste circonscrit aux projets d'intérêt national. Elle est conduite sous la responsabilité de la commission nationale du débat public (CNDP), autorité indépendante dont la saisine est obligatoire pour les grands projets répondant à des critères de seuil.

1 [Le Monde.fr](http://LeMonde.fr), 4 mai 2009.

2 « Démocratie consultative ou administration consultative ? Les enjeux des conseils », *Vie sociale*, 2005, n° 2, p. 97.

3 *Traité de l'agir communicationnel*, Fayard, 1987.

4 La délibération, norme de l'action publique contemporaine ?, *Ceras - revue Projet* n° 268, décembre 2001.

par Jean-Marc Sauvé
Vice-président du Conseil d'État

La procédure de **concertation**, prévue à l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme, concerne plus particulièrement le domaine de l'urbanisme. Son champ d'application, limité à l'origine à la réalisation des zones d'aménagement concerté (ZAC), a été étendu à l'élaboration des documents locaux d'urbanisme (SCOT et PLU). Les objectifs et les modalités de la concertation se caractérisent par une grande souplesse, puisqu'ils ne sont pas fixés par le code de l'urbanisme, mais par délibération du conseil municipal.

Le régime actuel de **l'enquête publique** découle principalement de la loi du 12 juillet 1983. L'enquête publique intervient en aval dans le processus décisionnel – le public étant le plus souvent consulté sur la base d'un projet déjà relativement élaboré. Sa durée ne peut être inférieure à trente jours. Cette procédure repose sur l'instruction du dossier par un commissaire-enquêteur, tiers indépendant, qui est chargé d'assurer une information complète sur le projet et une participation effective au processus de décision (y compris par voie électronique) en permettant au public de présenter ses observations et propositions, qui seront par la suite prises en considération pour prendre la décision. Pour une meilleure information, le dossier comprend le bilan des procédures préalables de participation (débat public ou concertation).

Enfin, **pour les projets soumis à étude d'impact** mais non à enquête publique, la loi prévoit une procédure de « mise à disposition du public » qui permet au public de participer en faisant des remarques et observations qui doivent être prises en compte dans le processus décisionnel.

La « loi Grenelle II » vient d'introduire, à l'art. L. 141-3 du code de l'environnement, de nouvelles dispositions visant à encadrer la définition des critères de représentativité des acteurs environnementaux, que sont les associations et les fondations œuvrant pour l'environnement, qui sont amenés à participer au débat dans le cadre d'instances consultatives.

En bâtissant les fondements d'une démocratie économique et sociale, le Constituant de 1946 s'est donné pour mission de « *prolonger l'œuvre des grands Républicains de la Révolution française* »⁵. Il a ainsi contribué à traduire dans le droit une certaine vision de la démocratie : celle d'un système de Gouvernement dans lequel la participation de chacun procède non seulement d'un geste politique, le suffrage, mais aussi d'une « philosophie de la vie »⁶, qui soit à même de s'exprimer concrètement et de manière continue dans tous les domaines de l'action publique⁷.

Bien que plus tardive, la notion de démocratie environnementale procède de cette même philosophie : celle d'une démocratie dans laquelle des formes participatives de Gouvernement complètent l'expression éminente, essentielle, durable, mais aussi ponctuelle et générale du suffrage politique. Sa construction s'inscrit ainsi dans une évolution plus globale d'approfondissement de la démocratie dite « administrative », qui complète et enrichit la pratique démocratique dans son ensemble.

Partant, l'organisation, par le Conseil d'État, d'un nouveau cycle de conférences consacré à la démocratie environnementale s'explique d'elle-même. La juridiction administrative, comme juge de l'administration, et le Conseil d'État, comme conseiller juridique du Gouvernement et du Parlement, jouent un rôle essentiel à la fois dans le processus de création du droit de l'environnement et dans l'application de ce droit, mais aussi dans la réflexion sur l'évolution de la gouvernance publique.

Dans cette réflexion, le développement de la transparence et celui de la participation du public à l'élaboration des décisions administratives occupent une place essentielle. Je puis d'ailleurs l'annoncer : les considérations générales du rapport public du Conseil d'État de 2011 qui auront pour titre « consulter autrement, participer effectivement », seront consacrées à ces thèmes.

Le cycle de conférences sur la démocratie environnementale accompagne directement la préparation de cette étude. Dans un domaine de l'action publique, celui de la protection de l'environnement, où les formes de consultation et de participation du public sont particulièrement développées, ce cycle permettra d'approfondir les principales questions posées par la construction de la démocratie administrative, en en débattant avec l'ensemble des partenaires de la juridiction administrative - administrations, universités, barreaux - mais aussi avec des personnalités du monde scientifique et des représentants de la société civile.

5 P. Coste-Floret, rapporteur général du projet de la Commission de la Constitution, séance du 20 août 1946, JOAN p. 3184, cité par G. Vedel, *Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale*, in *Droit social*, Fascicule XXXI. -1947, p. 45.

6 *Idem*.

7 Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, affirmé au point 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en est l'une des manifestations les plus évidentes.

La notion de démocratie environnementale est en effet une composante importante du développement de la démocratie administrative et, partant, une source de renouvellement du pacte social.

Elle traduit l'émergence d'une nouvelle forme de citoyenneté, dont l'objet - non sans un certain paradoxe - n'est pas tant le Gouvernement de la cité que la participation de chacun à la détermination de la chose publique (I).

Mais pour que cette nouvelle forme de citoyenneté contribue pleinement à enrichir la démocratie, sa pratique doit encore être développée à l'aune des modalités concrètes et des principes qui guident la démocratie politique (II).

I. La notion de démocratie environnementale traduit l'émergence d'une citoyenneté de la chose publique.

A.- La démocratie environnementale repose essentiellement sur l'affirmation de deux droits nouveaux : le droit d'information et celui de participation, qui figurent tous deux à l'art. 7 de la Charte de l'environnement⁸. Ces droits sont des « droits de citoyenneté »⁹, selon la formule du professeur Gilles Dumont, en ce sens que leur exercice, à l'instar de la citoyenneté que l'on pourrait qualifier de « politique », relève d'une démarche de légitimation de l'action publique.

1.- Tel est le cas des procédures administratives au travers desquelles le public participe à la formation de la décision administrative et donc d'une expression de l'intérêt général.

Ces procédures sont particulièrement développées, lorsqu'il s'agit de préparer et de mettre en œuvre des projets particuliers. L'enquête publique, par exemple, s'impose aujourd'hui préalablement à tous les projets ayant une incidence sur l'environnement¹⁰. Son objet est de permettre au public de se prononcer sur « l'opportunité d'un projet »¹¹. Il en va de même de la procédure de concertation, originellement liée au droit de l'urbanisme¹², mais qui trouve aujourd'hui des prolongements dans le domaine du droit de l'environnement, soit lorsqu'aucune autre procédure participative n'est prévue¹³, soit par exemple dans le cadre de l'élaboration des études d'impact¹⁴. La formulation même de l'art. L. 123-16 du

8 Charte de l'environnement, art. 7 : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les 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 ».

9 G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, thèse de doctorat, Université de Paris II Panthéon-Assas, 2002, p. 213.

10 En application des articles L. 123-1 et suivants du code de l'environnement.

11 Étude du Conseil d'État, *L'utilité publique aujourd'hui*, La documentation française, 1999, p. 23.

12 L'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme prévoit une concertation obligatoire pour la création des zones d'aménagement concerté, mais aussi pour l'élaboration ou la révision des schémas de cohérence territoriale, des plans d'occupation des sols et des plans locaux d'urbanisme. V. annexe 3.

13 Code de l'environnement, art. L. 123-16 : « À défaut de dispositions plus précises prévues par le présent chapitre ou par les dispositions législatives particulières applicables au projet, la personne responsable d'un projet, plan ou programme ou décision mentionné à l'art. L. 123-2 peut procéder, à la demande le cas échéant de l'autorité compétente pour prendre la décision, à une concertation préalable à l'enquête publique associant le public pendant la durée d'élaboration du projet, plan, programme ou décision ».

14 Code de l'environnement, art. L. 122-1-2 (sur les études d'impact) : « À la demande du pétitionnaire ou maître d'ouvrage, l'autorité compétente pour prendre la décision organise une réunion de

code de l'environnement, qui concerne les études d'impact¹⁵, exprime de manière éclairante l'objet de cette procédure, qui est d'associer le public à l'élaboration du projet – c'est-à-dire à la détermination de l'intérêt public qui s'attache à sa réalisation. Le débat public, enfin, organisé à l'occasion de la préparation des projets publics ou privés qui ont des « impacts significatifs sur l'environnement »¹⁶, a pour objet même « la participation du public [...] pendant toute la phase d'élaboration »¹⁷ de ces projets. Cette notion de « participation », comme l'idée même de « débat », attestent la relation évidente entre la procédure de débat public et la pratique démocratique. Comme l'écrivait Victor Hugo,¹⁸ « Placez une tribune au centre du monde, et avant peu, aux quatre coins de la terre, la République se lèvera ».

Tout autant que lors de la mise en œuvre de projets particuliers, l'application du principe de participation à la procédure d'élaboration des actes réglementaires illustre la dynamique de la démocratie environnementale, qui conduit à associer le public à la détermination de l'intérêt général. Lors de l'examen du projet de loi portant engagement national pour l'environnement - dit « Grenelle I » -, l'assemblée générale du Conseil d'État a en effet adopté, conformément à la lettre et à l'esprit de la Charte de l'environnement, une interprétation à la fois large et pragmatique de la notion de « décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » qui figure à l'art. 7 de cette Charte. Elle a estimé que cette notion recouvrait effectivement les actes de nature réglementaire, y compris, le cas échéant, les ordonnances¹⁹, mais que l'exigence que la décision ait un « effet sur l'environnement » excluait de cette catégorie de décisions les textes à vocation uniquement procédurale²⁰. La loi dite « Grenelle II » du 12 juillet 2010 a consacré

concertation avec les parties prenantes locales intéressées par ce projet afin que chacune puisse faire part de ses observations sur l'impact potentiel du projet envisagé ».

15 Code de l'environnement, art. L. 122-1-2 (sur les études d'impact) : « À la demande du pétitionnaire ou maître d'ouvrage, l'autorité compétente pour prendre la décision organise une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées par ce projet afin que chacune puisse faire part de ses observations sur l'impact potentiel du projet envisagé ».

16 Art. L. 121-1 du code de l'environnement.

17 Art. L. 121-1 du code de l'environnement : « (...) La participation du public peut prendre la forme d'un débat public. Celui-ci porte sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet. (...) / La participation du public est assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à la clôture de l'enquête publique (...) / En outre, la Commission nationale du débat public veille au respect de bonnes conditions d'information du public durant la phase de réalisation des projets dont elle a été saisie jusqu'à la réception des équipements et travaux (...) ».

18 Victor Hugo, *Napoléon le Petit*, livre cinquième, *le Parlementarisme*, W. Jeffs, La librairie étrangère de la famille royale, Londres, 1862, p. 159.

19 La question des ordonnances a été réservée par l'assemblée générale lors de l'examen du projet d'ordonnance relatif à la création d'un régime d'autorisation simplifiée applicable aux installations classées pour la protection de l'environnement, dès lors « qu'en tout état de cause », compte tenu de l'ampleur des concertations mises en œuvre par le Gouvernement, dans le cadre de son élaboration, les exigences de l'art. 7 n'avaient pas été méconnues. Cf. Conseil d'État, rapport public 2010, p. 93.

20 N'est ainsi pas regardé comme une décision publique ayant une incidence sur l'environnement le décret pris pour l'application de l'art. L. 123-1 du code de l'environnement, qui précise suffisamment les règles applicables à la définition des seuils et critères techniques servant à identifier les opérations devant être précédées d'une enquête publique, ni une ordonnance qui se borne à mettre en place des procédures coercitives et des sanctions pour assurer l'effectivité de dispositions substantielles préexistantes, résultant du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets. En revanche, sont regardées comme des décisions pour lesquelles la consultation du public est nécessaire celles qui ont un impact direct sur l'environnement : l'assemblée



cette pratique, en introduisant dans le code de l'environnement un art. L. 120-1 qui prévoit désormais que « les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics sont soumises à participation du public lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement »²¹.

2.- Le second « droit de citoyenneté » sur lequel se fonde la démocratie environnementale, le droit d'information dont bénéficie le public, contribue lui aussi, de manière parallèle, à la légitimation de l'action publique.

Ce droit d'information est en effet particulièrement large dans le domaine de l'environnement. L'atteste la définition étendue de la notion d'« informations relatives à l'environnement » auxquelles le public dispose d'un droit d'accès²², mais aussi l'inapplicabilité, en matière d'environnement, de la notion de document préparatoire. Attestent également ce caractère large du droit d'accès les obligations d'information renforcées qui pèsent sur les collectivités publiques en ce domaine, en particulier du fait de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme issue de son arrêt du 19 février 1998, *Guerra c/ Italie*²³.

La conséquence en est un renforcement du contrôle susceptible d'être exercé par le public sur l'action de l'administration. Ce droit d'accès s'apparente en effet à un véritable « droit de regard » des citoyens sur la mise en œuvre de l'intérêt général par l'administration. Il est ainsi une traduction concrète du principe démocratique de responsabilité de l'administration formulé par l'art. 15 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Ce droit d'accès élargi permet également de renforcer le pouvoir de contrôle des citoyens-administrés sur la mise en œuvre de l'intérêt général : de fait, il rend plus aisé l'exercice, contre les décisions administratives, du recours pour excès de pouvoir, dont la définition comme « recours d'utilité publique » prend alors tout son sens.

B.- Sous l'effet de ces nouveaux droits de citoyenneté, la démocratie environnementale conduit à l'émergence d'une nouvelle forme de citoyenneté.

L'idée de citoyenneté, sur laquelle repose la démocratie dite « politique », est à l'origine le corollaire, y compris au sens étymologique, de l'exercice de la

générale a ainsi admis que les arrêtés ministériels fixant les prescriptions générales applicables aux différentes catégories d'installations classées et les décrets de nomenclature, qui en fixent le champ, sont des décisions au sens de l'art. 7. De même, les décisions du préfet délivrant l'enregistrement des ICPE, comme les décisions d'autorisation pour les installations qui y sont soumises, constituent des décisions relevant de l'art. 7. (Voir sur ce point le rapport d'activité 2010 du Conseil d'État, p. 93 et sq.).

21 Art. L. 120-1 du code de l'environnement : « Sauf disposition particulière relative à la participation du public prévue par le présent code ou par la législation qui leur est applicable, les décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics sont soumises à participation du public lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement. Elles font l'objet soit d'une publication préalable du projet de décision par la voie électronique dans des conditions permettant au public de formuler des observations, selon les modalités fixées par le II, soit d'une publication du projet de décision avant la saisine d'un organisme consultatif comportant des représentants des catégories de personnes concernées par la décision en cause, selon les modalités fixées par le III ».

22 Cf. sur ce point l'art. L. 124-2 du code de l'environnement.

23 CEDH, *Guerra c. Italie*, 19 février 1998 : la Cour a estimé que l'État défendeur, en ne procurant pas aux demandeurs des « informations essentielles » qui leur auraient permis d'évaluer les risques pouvant résulter pour eux du fait de continuer à résider dans une commune exposée à des risques d'accidents d'une installation classée, a « failli à son obligation de garantir le droit des requérantes au respect de leur vie privée et familiale, au mépris de l'art. 8 de la Convention ».

souveraineté, c'est-à-dire de la participation au Gouvernement de la cité. En ce sens, la citoyenneté, telle qu'elle s'est construite dans un cadre étatique, est intrinsèquement liée à la détention de droits civils et politiques, dont la jouissance est indissociable de l'appartenance à une nation²⁴.

La nouvelle forme de citoyenneté qui s'exprime dans la démocratie environnementale diffère de cette citoyenneté politique.

1.- Elle en diffère, en premier lieu, en ce qu'elle n'est pas liée, du moins pas directement, à l'exercice de la souveraineté nationale, même si l'État en est, bien évidemment, le lieu principal d'expression. Les droits de participation et de transparence, qui sont au cœur de la démocratie environnementale, procèdent en effet directement de la notion même d'environnement : ils sont la contrepartie, ou plutôt le prolongement, du « droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé » affirmé par l'art. 1^{er} de la Charte de l'environnement, mais aussi du « devoir » de toute personne « de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement », exprimé à l'art. 2 de la Charte. La citoyenneté environnementale n'est donc pas liée à l'exercice de la souveraineté, mais à la seule existence d'un bien public, d'un « patrimoine commun des êtres humains ». En ce sens, elle est une citoyenneté de la chose publique.

2.- Par nature, cette nouvelle forme de citoyenneté est dissociée de la citoyenneté « politique », dans la mesure où les droits qui en sont l'expression ne sont pas, à la différence des droits politiques, des droits liés à la constitution de la société politique dans le cadre de l'État et ne sont donc pas des droits conférés par l'État ou inhérents à lui. Ils sont en effet des droits fondamentaux, dont chaque être humain dispose et qu'il peut opposer à la puissance publique. C'est ce qu'a affirmé le Conseil d'État en reconnaissant la valeur constitutionnelle de l'art. 7 de la Charte de l'environnement²⁵. Le caractère de droits fondamentaux des principes de participation et de transparence procède en outre de leur reconnaissance par des conventions internationales relatives à l'environnement, comme celle signée à Aarhus le 25 juin 1998²⁶, dont les paragraphes 2, 3 et 7 de l'art. 6 sont d'application directe²⁷. Ces derniers imposent aux autorités publiques, notamment, d'informer

24 C'est ce qu'exprime en France l'art. 3 de la Constitution qui, après avoir rappelé que la souveraineté nationale appartient au peuple, qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum, précise que « sont électeurs [...] tous les nationaux français majeurs [...] jouissant de leurs droits civils et politiques ».

25 CE, ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

26 Voir également sur ce point la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement. Voir également le principe n° 10 de la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement : « La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré ».

27 CE, référé, 9 mai 2006, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, n° 292398, p. 236 et CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay et autres*, n° 292942, 293109, 293158.

le public comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé.

En tant que droits fondamentaux, ces nouveaux droits de citoyenneté sont donc attribués à « toute personne », indépendamment de sa nationalité, à la différence de la citoyenneté « politique ». L'atteste la notion de « public » auquel s'adressent les mesures d'information et de participation. Cette notion se définit uniquement par référence à l'intérêt des personnes concernées par les procédures décisionnelles en matière d'environnement. Cela ressort, notamment, de la décision du Conseil d'État du 6 juin 2007, *Association Le réseau sortir du nucléaire*²⁸. Cela ressort également de l'art. 1^{er} de la directive du 27 juin 1985²⁹.

II. La pratique de la nouvelle forme de citoyenneté qui fonde la démocratie environnementale doit encore être développée, à l'aune des modalités concrètes et des principes qui guident la démocratie politique.

Cette nouvelle forme de citoyenneté qui fonde la démocratie environnementale ne remplace pas la citoyenneté politique. Sa vocation est au contraire de la compléter et de contribuer ainsi à un « enrichissement du pacte social »³⁰. Pour cela, à l'aune des modalités concrètes d'organisation et des principes qui guident la démocratie politique, la pratique de cette nouvelle citoyenneté doit encore être enrichie, afin de la rendre plus effective et afin qu'elle mette pleinement en œuvre le principe d'égalité.

A.- Rendre plus effective la pratique de la démocratie environnementale, cela suppose notamment de réfléchir à deux aspects du dispositif normatif actuel dont la vocation est de traduire dans les faits le droit d'information et celui de participation du public.

1.- Le premier de ces aspects est celui de la nature exacte de la participation du public, en particulier à l'occasion des procédures que sont l'étude d'impact, la concertation et le débat public. La vocation de ces procédures, je l'ai évoqué, est bien d'associer le public à l'élaboration de la décision publique et donc à la détermination de l'intérêt général. Mais, dans une certaine mesure, la mise en œuvre de ces procédures ou, à tout le moins, de certaines d'entre elles ne s'apparente-t-elle pas plutôt à une simple consultation, c'est-à-dire à un « mode de communication à sens unique »³¹ dont l'objet serait avant tout de permettre à l'administration de connaître les intérêts sectoriels, catégoriels, des personnes concernées ? La question se pose notamment en ce qui concerne la procédure d'enquête publique, parfois jugée « trop tardive » dans le processus d'élaboration de la décision, mais elle peut aussi se poser, à certains égards, en ce qui concerne les effets juridiques du débat public sur le processus décisionnel³². À cet égard, la

28 CE, 6 juin 2007, *Association Le réseau sortir du nucléaire*, n° 292386.

29 Art. 1^{er} § 2, de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985, dans sa rédaction issue de la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003. Il définit la notion de « public concerné » indépendamment de toute référence à l'idée de nationalité, comme « le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les procédures décisionnelles en matière d'environnement (...) ou qui a un intérêt à faire valoir dans ce cadre ».

30 J.-M. Février, Les principes constitutionnels d'information et de participation. Environnement n° 4, avril 2005, comm. 35.

31 P. Idoux, Les eaux troubles de la participation du public, op. cit. idem.

32 Voir notamment B. Delaunay, *Le débat public*, AJDA 2006, p. 2322 et sq.



question du moment auquel ces procédures d'association du public interviennent dans le processus de décision est une question essentielle³³. Mais à l'inverse, est-ce que favoriser des pratiques de codécision entre l'administration et le public ne risquerait pas de créer des difficultés en termes de sécurité juridique ? Cela ne risquerait-il pas également de ralentir de manière excessive, voire de bloquer le processus de décision, au détriment d'autres intérêts publics, voire de légitimes intérêts économiques³⁴ ?

2.- Le second aspect qui détermine l'effectivité de la démocratie environnementale est celui de l'utilité de l'information auquel le public a de droit accès. Il pose la question, tout d'abord, de l'exercice concret du droit d'accès aux informations environnementales. Un certain nombre d'obligations particulières pèsent en la matière sur les collectivités publiques, comme celle tenant à ce que les informations soient « précises et tenues à jour », ou l'obligation d'établir un répertoire des informations relatives à l'environnement en leur possession³⁵. En outre, le caractère effectif de l'accès aux informations environnementales est garanti par l'existence de plusieurs institutions et, parmi elles, notamment la Commission d'accès aux documents administratifs³⁶. Pourtant l'effectivité du droit d'accès semble pouvoir être questionnée, du fait notamment de la « faiblesse » des données générales de nature environnementale et de leur « très grande dissémination dans de nombreux organismes », mais aussi d'une certaine « culture du secret ». Ces facteurs sont soulignés par le rapport de la mission conduite par Mme Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, remis au ministre chargé de l'environnement le 7 janvier 2008³⁷. Convierait-il alors, comme le propose ce rapport, de « revoir » le régime de la communication des informations environnementales, en dotant par exemple la CADA d'un pouvoir de décision, sur le modèle de « l'information commissioner office » britannique ? Ces points méritent à tout le moins d'être débattus.

La question de l'utilité de l'information environnementale conduit également à s'interroger, eu égard à la complexité et à l'aspect souvent très technique de cette information, sur l'opportunité de renforcer les mises en œuvre concrètes du principe posé par l'art. 8 de la Charte de l'environnement. Cet article dispose que « l'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte ». Si le droit de participation est un droit de citoyenneté, n'appartient-il pas à la collectivité publique de favoriser, par une « éducation civique », son exercice libre et éclairé par chacun des citoyens ?

33 En témoignent les exigences qui figurent, par exemple, à l'art. 8 de la Convention d'Aarhus, celles d'une participation « effective » du public durant la phase d'élaboration d'instruments juridiques contraignants, « à un stade approprié – et tant que les options sont encore ouvertes- ».

34 A propos de « l'alourdissement et de la lenteur des processus décisionnels » dont le débat public est la cause, voir par exemple P. Vialatte, *Dix ans de débat public. Un bilan global positif. Environnement* n° 12, décembre 2007, étude 13.

35 Voir sur ces deux points l'art. L. 124-7 du code de l'environnement.

36 Dont la saisine est un recours préalable obligatoire avant l'exercice d'un recours contentieux en cas de refus de communication. Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, art. 20.

37 Voir également L. Fonbaustier, *Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale*, Environnement n°4, avril 2008, dossier 3.



B.- La question de l'éducation renvoie directement à un principe fondamental de toute expression de la démocratie, celui d'égalité. « Un peuple qui se gouverne lui-même est [en effet] un peuple où les citoyens sont égaux devant la loi et où les inégalités de fait ne rendent pas purement théorique cette égalité en droit »³⁸. Or à cet égard, la démocratie environnementale peut apparaître encore en construction.

1.- Pour que celle-ci contribue pleinement à enrichir le pacte social, son expression doit s'inscrire, tout d'abord, dans des règles de représentativité qui garantissent la libre et égale expression de chacun. Ces règles doivent s'appliquer aux structures et organismes publics qui permettent au public de participer au débat. Ainsi, l'idée d'une meilleure représentativité du public n'a pas été étrangère à la réforme de la composition de la Commission nationale du débat public par la loi dite « Grenelle II »³⁹. Celle-ci comprend désormais des représentants des cinq collèges constitutifs de chacun des groupes de travail du Grenelle de l'environnement. Mais la question de la représentativité se pose également à propos des associations qui interviennent dans les procédures de concertation du public. De fait, la loi leur accorde un rôle important dans les procédures de concertation, rôle qui peut à certains égards être rapproché de celui que l'art. 4 de la Constitution attribue aux partis et groupements politiques, celui de concourir « à l'expression du suffrage ». Il importe donc, à la suite notamment du rapport du comité opérationnel du Grenelle de l'environnement sur ce thème, de définir précisément les critères de cette représentativité, dont le principe est désormais consacré à l'art. L. 141-3 du code de l'environnement⁴⁰.

2.- Plus généralement, enfin, l'exercice effectif de cette nouvelle forme de citoyenneté dans le domaine de l'environnement doit être mesuré à l'aune des traductions concrètes du principe d'égalité dans le domaine de la démocratie politique. Au regard des modalités d'organisation d'un suffrage électoral, par exemple, les procédures qui prévoient la participation du public dans le domaine de l'environnement offrent-elles des garanties suffisantes pour permettre à chaque personne de faire valoir son droit à la participation et à l'information ? A cette question, les évolutions en cours qui conduisent à favoriser la diffusion de l'information et la pratique de la participation au moyen des nouvelles technologies offrent peut-être des perspectives de réponse qui doivent être explorées.

* * *

38 G. Vedel, *Démocratie politique, Démocratie économique, Démocratie sociale*, op. cit. *idem* p. 46.

39 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, art. 246.

40 Code de l'environnement, art. L. 141-3 : « *Peuvent être désignés pour prendre part au débat sur l'environnement qui se déroule dans le cadre des instances consultatives ayant vocation à examiner les politiques d'environnement et de développement durable, sans préjudice des dispositions spécifiques au Conseil économique, social et environnemental :- les associations œuvrant exclusivement pour la protection de l'environnement ; -/ les associations regroupant les usagers de la nature ou les associations et organismes chargés par le législateur d'une mission de service public de gestion des ressources piscicoles, faunistiques, floristiques et de protection des milieux naturels ; -/ les associations œuvrant pour l'éducation à l'environnement ; -/ les fondations reconnues d'utilité publique ayant pour objet principal la protection de l'environnement ou l'éducation à l'environnement./ Ces associations, organismes et fondations doivent respecter des critères définis par décret en Conseil d'État eu égard à leur représentativité dans leur ressort géographique et le ressort administratif de l'instance consultative considérée, à leur expérience, à leurs règles de gouvernance et de transparence financière ».*

La démocratie environnementale s'inscrit dans un mouvement plus vaste d'approfondissement de la pratique démocratique dans son ensemble, voire même de la « démocratie providentielle », selon l'expression de Mme le professeur Dominique Schnapper. La nouvelle forme de citoyenneté dont elle permet l'expression, qui procède directement de l'existence même de la chose publique, complète de manière continue et concrète, sans lien avec l'idée de souveraineté, l'expression de la citoyenneté politique entre deux manifestations du suffrage.

Mais la démocratie environnementale n'est pas encore achevée. Sa mise en œuvre concrète suscite encore, à l'heure actuelle, de nombreuses interrogations, auxquelles ce cycle de conférences qui lui est consacré doit tenter d'apporter des réponses. Cette première conférence va ainsi permettre de présenter le cadre juridique et sociologique de la démocratie environnementale. Je remercie chaleureusement Mme le professeur Dominique Schnapper et M. le doyen Gilles Dumont de leur participation. La prochaine conférence, qui se tiendra le 22 décembre prochain, aura pour thème « les sources de la démocratie environnementale ». Elle réunira le professeur Michel Prieur, Mme Karine Foucher et M. Benoît Jadot. D'autres conférences viendront ensuite, qui seront consacrées plus particulièrement à la portée de l'information environnementale, aux études d'impact, aux enquêtes publiques et au débat public. Je tiens à saluer et à remercier la section du rapport et des études, en particulier son président, Olivier Schrameck, qui a accepté d'être le modérateur de la conférence d'aujourd'hui, et le conseiller d'État Yann Aguila, pour le programme substantiel de conférences qu'ils nous proposent et pour l'énergie qu'ils ont déployée afin que le nouveau cycle consacré à la démocratie environnementale puisse voir le jour.

Intervention d'Olivier Schrameck,
Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État,
Modérateur de la conférence

Mme le professeur,
M. le doyen,
Mesdames et Messieurs et chers amis,

Visitant le mémorial de Franklin Delano Roosevelt il y a dix jours à Washington, alors que j'étais en mission, j'ai été frappé par cette inscription gravée dans le granit. Je vous la cite d'abord en anglais : « *Man and nature work hand in hand. The throwing out of balance and the resources of nature throws out of balance also the lives of men.* »

Vous l'aurez compris, cela peut se traduire par « *l'homme et la nature sont inséparables. Le gaspillage des ressources naturelles est aussi un gaspillage de nos vies* ».

Cette maxime que chacun fait sienne aujourd'hui conduit directement, me semble-t-il, à notre thème de ce jour comme d'ailleurs à l'ensemble du cycle qu'il ouvre. Pour traiter de ce thème, les propos de Jean-Marc Sauvé ont ouvert les grandes questions dont nous pourrions débattre aujourd'hui et notamment : *y a-t-il une spécificité de la démocratie environnementale ? Est-ce une avant-garde d'un changement profond de la démocratie dans son ensemble ?*

Spatialement, l'environnement connaît des spécificités, certes, dans la mesure où précisément il ne connaît pas de frontières ; chronologiquement, il ne se laisse pas enfermer dans les échéances politiques ; il concerne à un même titre tous ceux qui vivent ensemble sur un territoire pour l'exercice de leurs droits, mais aussi de leurs devoirs. Il nécessite une expertise particulière, mais qui ne repose pas nécessairement sur un consensus scientifique, comme vous avez pu le constater notamment ces derniers mois.

Comment pouvons-nous, dans ces conditions, définir la démocratie environnementale par rapport aux concepts usuellement employés ? Démocraties représentative, consultative, délibérative, participative, Jean-Marc Sauvé vous en a parlé. Quelle place doit-elle reconnaître à la société civile ? Celle-ci a-t-elle vocation à être organisée de façon particulière ? À être reconnue de façon privilégiée ? Est-elle synonyme de démocratie écologique, pour reprendre le titre d'un petit traité récent et largement commenté de Dominique Bourg et Kerry H. Whiteside⁴¹ ?

Pour y répondre, je suis particulièrement heureux qu'aient accepté de débattre avec nous, après nous avoir présenté leurs réflexions sur ces questions, Mme Dominique Schnapper et M. Gilles Dumont.

41 D. Bourg et K. H. Whiteside, *Vers une démocratie écologique*, Paris, Seuil, 2010.

Dominique Schnapper, membre honoraire du Conseil constitutionnel, a développé, vous le savez et Jean-Marc Sauvé l'a relevé, une vision marquée par l'analyse de ce que l'on appelle d'après elle et désormais avec elle « *la démocratie providentielle* ». Son savoir en sciences humaines est encyclopédique. Directrice d'études à l'EHESS, docteur en sociologie et docteur ès lettres, ancienne présidente de la Société française de sociologie, elle a participé à de très nombreuses commissions et comités de grandes instances, dont plus particulièrement la Commission sur la réforme du code de la nationalité, la Commission sur l'éducation, le Haut Conseil de la population et de la famille, le Comité national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé. Sa bibliographie est impressionnante. Elle inclut des travaux de sociologie de l'administration, de réflexion sur le rôle de l'État dans la démocratie contemporaine, de dialectique, entre l'universel et le particulier, entre l'attraction de l'immédiat et le souci de l'avenir collectif. Ainsi a-t-elle notamment forgé cette notion de démocratie providentielle dans un ouvrage fondateur intitulé *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*⁴². À travers ces investigations multiples elle est, me semble-t-il, toujours mue par un souci de recherche du rationnel, qui refuse de s'abandonner à un relativisme absolu.

Gilles Dumont, professeur agrégé de droit public, doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes, est d'abord un juriste. Il s'est illustré dès sa thèse, très remarquée, consacrée à la citoyenneté administrative⁴³. Celle-ci éclaire la notion générale et encore controversée de démocratie administrative – certains préfèrent parler d'administration démocratique qui est sans doute une clé de notre thématique d'aujourd'hui, mettant l'accent sur l'information, la participation et le compte-rendu, conçus comme autant de devoirs de l'administration, mais qui restent toutefois organiquement liés au politique. Gilles Dumont est aussi l'auteur de nombreux ouvrages consacrés à l'administration, au secteur public, mais aussi au multiculturalisme et au rapport entre la sphère privée et les pouvoirs publics. Récemment, en mars 2010, il a participé à un important colloque organisé à Strasbourg, où la section du rapport et des études était représentée, intitulé « *Vers une démocratie administrative, des administrés aux citoyens* ».

Avant de passer la parole à ces deux personnalités, qu'après le vice-président du Conseil d'État je remercie aussi très chaleureusement d'apporter leur concours à cette première séance du cycle, je vous rappellerai qu'en parallèle à ce cycle environnemental, la section du rapport et des études développe d'autres cycles, comme celui qui s'est tenu sur le droit européen des droits de l'homme en coopération étroite avec la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴. La section organise également des entretiens publics sur ses propres travaux, pour les soumettre eux-mêmes au débat. Tel est le cas de son rapport annuel 2010 « *L'eau et son droit* » au Conseil économique, social et environnemental (19 janvier 2011), ainsi que son étude sur la médiation, à la chambre de commerce et d'industrie de Paris (4 mai 2011)⁴⁵. Vous êtes tous conviés à y assister au gré de vos intérêts,

42 D. Schnapper, *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*, Paris, Gallimard, 2002.

43 G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, th. Paris II, 2002.

44 Dans la collection *Droits et Débats* du Conseil d'État, *Le droit européen des droits de l'homme*, La Documentation française, n° 1, 2011.

45 Dans la collection *Droits et Débats* du Conseil d'État, *Les développements de la médiation*, La Documentation française, n° 3, 2012.

en recueillant toutes les précisions utiles sur le site Internet du Conseil d'État qui permet de vous inscrire directement à ces colloques et conférences. Mais place aujourd'hui aux sources de la démocratie environnementale et, pour les présenter, je passe tout d'abord la parole à Mme le professeur Dominique Schnapper.

Intervention de Dominique Schnapper
Directrice d'études
à l'École des hautes études en sciences sociales

Après la belle introduction du président Sauvé, je crains de jouer le rôle du vilain petit canard car, si j'adhère aux aspirations que manifeste l'idée de démocratie de démocratie environnementale, je vais contester le concept même de démocratie environnementale.

La réflexion sur la démocratie reste obscurcie par la conception du sociologue anglais Terence Marshall qui, au début des années 1950, distinguait trois étapes dans l'histoire de la citoyenneté : d'abord la citoyenneté civile, puis la citoyenneté politique et, enfin, la citoyenneté sociale fondée sur la prépondérance des droits sociaux⁴⁶. Depuis cette date, on a couramment invoqué la démocratie sociale, la démocratie culturelle, la démocratie sanitaire, la démocratie administrative, la démocratie électronique ou la démocratie ethnique ou multiculturelle – liste non limitative. On parle aujourd'hui de démocratie environnementale. Or, ces concepts me paraissent reposer sur une erreur analytique. La démocratie désigne un régime politique particulier, reposant sur la citoyenneté, qui fait de la communauté des citoyens libres et égaux le fondement de la légitimité et la source du lien social. La démocratie est politique, même si l'on ne peut que constater les *effets* de la démocratie politique sur l'organisation de la société et sur toutes les relations entre les hommes dans tous les domaines de l'existence collective, qu'il s'agisse de la vie sociale, culturelle, sanitaire, administrative, ethnique ou environnementale.

La démocratie providentielle

La dynamique démocratique s'est d'abord exercée sur les pratiques étroitement politiques. On le sait, après avoir affirmé l'universalité du citoyen, les révolutionnaires français ont exclu de la citoyenneté « active » les vagabonds, les pauvres, les colonisés, les femmes, les jeunes, consacrés en tant que citoyens seulement « passifs ». Ces catégories se sont vues progressivement reconnaître les droits de la citoyenneté « active » au nom des valeurs universelles proclamées lors de la Révolution. Aujourd'hui, trois grands débats manifestent encore de l'impatience démocratique devant toutes les limites apportées à la définition du corps politique. Le premier d'entre eux porte sur la citoyenneté des enfants :   partir de quel âge devraient-ils être pleinement reconnus comme citoyens et disposer du droit de vote ? Certains répondent dès la naissance... Le deuxième débat est résumé par la formule de la « citoyenneté-résidence », qui proclame l'illégitimité de la limite nationale de la citoyenneté et argumente en faveur d'une citoyenneté accordée automatiquement à tous ceux qui sont présents sur

⁴⁶ T. H. Marshall, *Citizenship and social class*, reproduit dans *Class, citizenship and social development*, New York, Anchor Book, 1965.

le sol national. Enfin, le mouvement international en faveur des droits politiques des grands singes (*the great ape project*) qui s'est développé au cours des dernières années participe aussi de la dynamique démocratique, de sa tendance à déborder du domaine étroitement politique, de son caractère utopique⁴⁷.

L'égalité politique incite en particulier les individus démocratiques à revendiquer l'égalité ou, au moins, l'égalisation des conditions économiques – ce que l'on a à tort appelé la « démocratie sociale ». Elle a conduit à mener des politiques publiques qui visent à rendre les conditions de vie sinon égales, en tous cas moins inégales. C'est là une conséquence et une condition de l'exercice de la citoyenneté. Il est vrai qu'en d c  d'une certaine condition économique la citoyenneté devient formelle, parce que la dignité du citoyen n'est pas respectée. De manière irrésistible, la « République » - ou le principe de la citoyenneté - conduit à revendiquer une égalité qui ne soit pas seulement « formelle », c'est-à-dire civile, juridique et politique, mais « réelle ». Cette vocation ou cette ambition, proprement démocratique, a conduit au développement de l'ensemble des droits sociaux ou droits-créances. Assurer les droits « réels » des citoyens et pas seulement leurs droits « formels » est inscrit dans l'ambition ou l'utopie de la société démocratique.

Le développement de l'état providence, stabilisé depuis la fin de la Seconde guerre mondiale dans l'Europe libérale, a traduit cette ambition. Aujourd'hui, il ne s'agit plus seulement de l'état providence au sens étroit du terme, protégeant les individus contre la maladie, la vieillesse, le poids des charges de famille et le chômage. L' tat d'intervention qu'on peut appeler l'état de la « démocratie providentielle » est aussi éducatif, culturel, sanitaire, sportif, ethnique et il est en train de devenir environnemental. Il s'agit dans tous les cas de répondre aux besoins des individus tels qu'ils s'expriment à un moment donné.   des demandes toujours accrues des individus ou des groupes, l'état répond par des mesures toujours plus particulières par lesquelles il s'efforce d'assurer plus de bien-être aux individus et plus d'égalité entre eux. Dès lors, ses interventions se multiplient, deviennent de plus en plus précises, se superposent, se sédimentent et s'inscrivent d'une manière qui semble irréversible. Chacune de ces interventions organise un nouveau milieu social qui contribue à l'inertie du système. Chacune est destinée à un groupe particulier - les handicapés ou les allocataires du RMI, par exemple. Elle répond à la demande d'acteurs qui font reconnaître comme légitime que la puissance publique intervienne dans un secteur de la vie sociale, en édictant un ensemble de normes et en allouant des ressources. Elle définit des « cibles », des « clients », des « allocataires », des « assujettis » ou des « bénéficiaires ». Elle suscite inévitablement un corps de gestionnaires, travailleurs sociaux ou médiateurs culturels, qui se voient confier la tâche de distribuer ces ressources et d'en contrôler l'utilisation. Parce qu'il s'agit de fonds publics, des sociologues et psychologues sont chargés d'en évaluer les effets. Une partie de la société devient ainsi « providentielle », c'est-à-dire liée aux interventions de l'état qui modifient le système des relations à l'intérieur d'un sous-système social. Le juge administratif est ensuite chargé d'interpréter ces dispositions en jugeant des contentieux auxquels donne lieu leur application.

⁴⁷ Pour un développement de ces analyses, v. D. Schnapper, *La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine*, op. cit., pp. 86-120.

C'est pourquoi le déficit de la « *démocratie providentielle* », dans ce sens large que j'adopte, n'est pas seulement lié à la crise financière, il est structurel. Tous les besoins des hommes sont en tant que tels légitimes. Par définition, ils ne comportent pas de limites intrinsèques et ils se renouvellent au fur et à mesure que se transforment les sociétés, ce que révèlent les nouveaux métiers qu'on invente continuellement pour répondre à de nouveaux besoins qui touchent jusqu'aux animaux domestiques. L'État providence nourrit les insatisfactions parce que la réponse tarde toujours par rapport aux demandes et que les ressources sont par définition limitées quand les besoins - donc les demandes -, eux, sont illimités.

On assiste ainsi au développement d'une société où, au nom de l'ambition d'assurer le bien-être de l'individu, l'État intervient d'une manière croissante – et comme nécessaire, inéluctable ou « providentielle ». Il intervient de manière toujours plus poussée et minutieuse dans la vie sociale, il régleme les relations dans le travail et la famille, il redistribue une grande partie des ressources nationales en sorte qu'il est devenu l'une des sources des statuts et des identités sociales. Cette intervention risque de limiter la liberté politique au nom de l'égalité réelle des individus, on l'a souvent dit, mais elle risque aussi de réduire le politique à la gestion quotidienne, à la redistribution des ressources entre des groupes dont chacun a des droits et qui coexistent dans la même société sans pour autant entretenir un projet politique commun. Or, la redistribution des richesses à laquelle procède l'État providence dans toutes ses dimensions, ne peut être légitime s'il n'y pas une forme de solidarité sociale, pour reprendre le vocabulaire de Durkheim.

L'État providence environnemental

L'intervention de l'État dans l'ordre environnemental, désormais inscrite dans la Constitution et dans la dénomination de l'ancien Conseil économique et social devenu également « environnemental », s'inscrit donc dans cette histoire longue de la « démocratie providentielle », même si le souci de l'environnement est relativement récent. Elle n'échappe pas à la dynamique de l'extension démocratique dont elle est, à ce jour, la dernière étape – et pas la dernière.

Mais la « démocratie environnementale » n'existe pas plus que la « démocratie sociale » ou la « démocratie familiale ». Il n'existe pas une « démocratie sociale », il existe une démocratie dont les exigences portent sur les conditions sociales de l'existence de ses membres. Il n'existe pas une « démocratie familiale », la famille est transformée par les effets de la démocratisation sur l'ensemble des relations entre les individus. Il n'existe pas non plus de « démocratie environnementale », les sociétés démocratiques s'efforcent de prendre en compte les problèmes de l'environnement pour assurer le bien-être de ses membres et, dans cette intention, adoptent des dispositions pour économiser les richesses naturelles et garantir à tous un air sain et une eau pure, pour protéger les ressources naturelles et assurer l'avenir de nos petits-enfants. Je laisse aux juristes le soin de décrire et d'interpréter l'ensemble des dispositions juridiques qui entendent mettre en œuvre cette bonne intention et les difficultés que soulève, pour appliquer le droit, le franchissement des frontières nationales par l'air et par l'eau. L'État national doit intervenir dans des politiques dont les dimensions sont inévitablement transnationales.

Démocratie participative ?

L'idée qu'une « démocratie environnementale » ou une « démocratie écologique » permettrait d'élaborer une nouvelle manière de pratiquer la démocratie suscite également la réflexion critique. Le « Grenelle » de l'environnement, la participation des associations et autres ONG ou ONGE seraient-ils l'un des éléments d'une forme moderne de la politique qu'on peut résumer sous le terme de « démocratie participative » ?

Les politologues multiplient les études sur les formes non conventionnelles de la participation politique, les manifestations, les grèves, les pétitions, les jurys citoyens, les assemblées de quartier, l'activité des organisations non politiques telles les ONG, en bref tout ce qui n'est pas organisé par les règles de la démocratie représentative dont nous avons hérité. La France connaît bien ces formes dites non conventionnelles qui sont devenues chez nous assez conventionnelles. Mais sont-elles par elles-mêmes plus démocratiques en ce qu'elles donneraient au « peuple » la possibilité de s'exprimer sans passer par les procédures de la représentation et la médiation des corps intermédiaires agissant sous le contrôle des juges ?

L'idée de représentation a toujours eu une connotation oligarchique ou aristocratique. L'élection, disait Madison, c'est « l'épuration de la démocratie », elle filtre la volonté populaire en « la faisant passer par l'intermédiaire d'un corps choisi de citoyens ». L'élection est « *janus* », aristocratique parce qu'elle sélectionne des supérieurs à un point de vue ou à un autre, mais en même temps démocratique en ce qu'elle accorde à tout citoyen une voix égale dans le processus du choix et du rejet des gouvernants. Le fait que le député représente l'intérêt national et non celui de sa circonscription, l'interdiction du mandat impératif et l'indépendance relative des représentants sont étroitement liés à cette conception aristocratique⁴⁸. Mais l'élection traduit l'idée démocratique du consentement qui est au fondement de la légitimité politique. La sélection et le contrôle des gouvernants par le vote organisent la réciprocité des obligations et des engagements entre les gouvernants et les citoyens. La procédure du vote manifeste en acte le fondement de la légitimité et le sens de la société politique, or, la société moderne est une société politique.

Mais l'installation de la République représentative – symbolisée par l'extension du corps électoral et la stabilisation des procédures des élections et des pratiques de Gouvernement – n'a pas empêché que l'idéal de la ressemblance entre les électeurs et les élus reste mobilisateur. L'utopie de la démocratie directe et l'idée de « représentation-miroir » selon laquelle l'assemblée devrait être à l'image des électeurs restent des tentations permanentes. L'aspiration à l'identification entre les électeurs et les élus n'a jamais disparu de la conscience politique des individus démocratiques.

Le rêve de la démocratie directe est aujourd'hui d'autant plus présent que la dynamique démocratique a pour effet de remettre en cause la dimension aristocratique du vote. S'en remettre à un autre est contradictoire avec la conception souveraine que l'individu démocratique se fait de lui-même, source

⁴⁸ B. Manin, *Principes du Gouvernement représentatif*, Paris, Calmann-Lévy, 1996, pp. 152-153 et *passim*.

de toute légitimité comme de toute compétence. L'individu démocratique est à lui-même sa propre légitimité. Il se sent pleinement qualifié pour s'exprimer directement, lui-même, sans le truchement d'un représentant. Les démocrates n'aiment ni les médiations ni les distinctions. Toute distinction, en particulier entre électeurs et élus, toute hiérarchie, tendent à être perçues comme discriminatoires. En 1968, même les jésuites critiquaient l'autorité de l'Ordre. Dès lors, les rêves de démocratie directe ou inspirés par l'idée de démocratie directe reprennent de leur force sous le nouveau vocable de démocratie « participative ».

L'adhésion massive à des associations, par exemple, ne serait-elle pas l'une des formes d'une nouvelle démocratie plus vivante et plus authentique ? L'abstention lors des consultations électorales ne serait-elle pas compensée par d'autres formes de participation inspirées par l'idée de donner directement la parole au peuple ? Les enquêtes conduisent à nuancer la célébration de la vie associative. Les militants sont souvent les mêmes que ceux qui participent à la vie politique traditionnelle. Plusieurs associations nationales ont été suscitées par les hommes politiques eux-mêmes. D'autres sont créées au niveau local pour obtenir des subventions des pouvoirs locaux et leur activité réelle est restreinte. Le militantisme associatif, dans bien des cas, est provisoire. Pour prendre un autre cas, les comités de quartier, traitant de questions locales, rassemblent également des habitués de la vie publique, représentants associatifs, citoyens engagés ou directement concernés par la décision discutée ; ils attirent peu les habitants « ordinaires ». Les associations civiques ne permettent guère de faire participer de nouvelles populations à la vie publique.

L'observation des organismes de consultation auprès des pouvoirs locaux montre que la participation des citoyens « ordinaires » reste difficile à mettre en œuvre⁴⁹. La participation des habitants soulève toute une série de problèmes. De quoi ou de qui sont-ils représentatifs ? S'agit-il d'une représentation politique, statistique, sociale ? Peuvent-ils représenter les plus démunis qui s'expriment peu par le vote alors que, justement, ceux qui ne votent pas ne compensent guère par leur présence dans les institutions consultatives ? Quand même ils sont effectivement présents, ils sont malhabiles à s'exprimer. Dans ces conditions, ne sont-ils pas mieux défendus par des porte-paroles, membres de partis, de syndicats ou d'associations, plus entraînés à parler en public ?

D'autre part, à quel niveau territorial doivent s'exprimer les instances participatives ? Dans les quartiers, la participation n'est-elle pas de fait cantonnée à des problèmes de la vie la plus quotidienne et n'a-t-elle pas pour effet pervers de réduire la politique à ces problèmes de gestion immédiate, souvent marqués par la recherche égoïste du confort des habitants peu soucieux de l'intérêt général ? Quel comité de quartier a volontiers accepté de voir s'installer un centre de soins aux toxicomanes ou aux handicapés ? Le risque existe que les minorités locales imposent leur point de vue au nom de la « démocratie de proximité ».

49 L. Blondiaux, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Paris, Seuil, 2008 ; Y. Sintomer, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative*, Paris, La Découverte, 2007.

Le problème de la compétence n'est pas moins aigu : comment discuter des problèmes locaux sans information, comment parler de l'environnement dans l'ignorance ? On leur demande à la fois d'être « ordinaires » mais aussi d'être compétents. Mais, si l'on « forme » les habitants à résoudre les problèmes collectifs, ne risquent-ils pas de devenir des « habitants professionnels », d'une manière contraire à l'inspiration même de la démocratie participative ? Souhaiter-on, plus largement faire de ces instances des lieux de fabrication du consensus ou des lieux de controverse ?

A travers ces diverses interrogations s'exprime un dilemme de fond. Les instances de consultation ou de participation peuvent-elles prétendre à une véritable action politique ou, pour le formuler dans des termes plus généraux, peut-on réduire la politique aux problèmes concrets de la gestion de la vie quotidienne ? Il faut en effet un lieu du politique. Les sociétés humaines, même démocratiques, même modernes ou « postmodernes », ne peuvent être réduites aux intérêts particuliers et à la gestion quotidienne et immédiate. Si elles le faisaient, il n'y aurait plus d'instance légitime pour contrôler les inévitables passions ethnico-raciales ou ethnico-religieuses des hommes, pour réaliser les arbitrages entre les intérêts des individus et des groupes qui sont par nature divergents ou même opposés, pour mobiliser les énergies contre un péril extérieur. Quel que soit le niveau où il existe, il faut un lieu où se concrétise l'espace de la politique - celui des choix, des arbitrages, des contraintes et de la volonté d'exister. Comment la démocratie participative ne retrouverait-elle pas les ambiguïtés et les limites fondamentales de la démocratie directe ? Comment les décisions que prennent les instances de consultation pourraient-elles ne pas être « éphémères » et « partiales », pour citer Madison ?

La démocratie écologique ?

Des penseurs de la modernité plus ambitieux voient dans les problèmes de l'écologie l'occasion de reformuler les principes de la légitimité politique et de construire une nouvelle démocratie, la « démocratie écologique », qui pourrait prendre en compte les problèmes de la planète auxquels les Gouvernements nationaux concentrés autour des problèmes immédiats de leur propre société font difficilement face⁵⁰. Ils proposent des nouvelles formes de gouvernance, conférences de citoyens, institutionnalisation des ONGE, création d'une Académie du savoir, constitution d'un Sénat chargé « de traduire et d'interpréter politiquement les connaissances internationalement acquises quant aux limites et ressources de la planète, savoir capitalisé par l'Académie du futur »⁵¹. Mais cette gouvernance suppose un « modèle macroéconomique qui ne serait plus un modèle de croissance et qui concilierait emplois, faible consommation de ressources et modération consumériste »⁵², ce qui, dans la situation mondiale, semble encore utopique.

Il va de soi que toute consultation, tout débat avec ceux qui se sentent concernés ou qui disposent d'une compétence particulière est souhaitable et même nécessaire.

50 D. Bourg, K. Whiteside, *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, « La République des idées », 2010.

51 *Ibid.*, p. 92.

52 *Ibid.*, p. 98.



Il n'est pas pensable de ne pas dialoguer avec les spécialistes des problèmes de l'environnement, ceux qui sont compétents et ceux qui sont écoutés par les citoyens et les médias. Le débat libre et, si possible, argumenté et raisonnable fait nécessairement partie du processus démocratique. En France, ce dialogue est symbolisé par le concept de « Grenelle », il consiste à préparer les textes de lois après avoir longuement consulté ceux qui sont concernés par le problème et disposent d'une certaine compétence. Non seulement ces procédures sont conformes à l'inspiration démocratique qui repose sur le dialogue libre des citoyens, mais la complexité accrue de l'organisation de la vie sociale impose cette manière de faire. Toutefois ce dialogue souhaitable et utile ne définit pas par lui-même une nouvelle démocratie, il en organise de nouvelles modalités pratiques en répondant aux exigences démocratiques accrues de la population. La démocratie n'est pas une essence, donnée une fois pour toutes, c'est une construction historique, étroitement liée à l'évolution des sociétés et ses modalités évoluent avec elles.

Il ne faut pas oublier pour autant que la légitimité continue à reposer sur les choix du peuple tout entier consulté selon les règles de la démocratie représentative. C'est la seule idée dont nous disposons pour entretenir le lien politique dans les sociétés démocratiques. On ne voit pas encore, pour l'instant, naître d'autres formes de légitimité et de pratiques politiques. Seule l'égalité de participation de tous au processus électoral, selon des règles connues de tous et contrôlées par le juge, assure la véritable égalité de tous les citoyens. C'est l'exercice du vote qui symbolise et rend concrète la formule selon laquelle tout individu dispose de la même parcelle de légitimité, du même droit à se voir reconnaître son autonomie et sa dignité. Seul le vote donne à tous, les plus pauvres ou les plus riches, les plus jeunes ou les plus âgés, les moins diplômés ou les plus qualifiés, les moyens d'être, au moment du vote, non seulement civilement et juridiquement, mais politiquement égaux à tous les autres. Le vote manifeste concrètement l'égalité de tous les citoyens et protège la liberté de ceux qui ne savent pas s'exprimer ou sont, pour des raisons variées, incapables de le faire par d'autres moyens. Sans doute s'agit-il d'une idée régulatrice ou d'un idéal, non d'une description de la réalité. On le sait, la pratique politique est, dans les faits, réduite à une partie de la population. Mais on ne devrait pas oublier que c'est de l'utopie créatrice de la citoyenneté que les démocraties tirent leur sens et leur vertu.

Intervention de Gilles Dumont

Professeur agrégé de droit public,

Doyen de la faculté de droit et de sciences politiques de Nantes

« Les Français valident massivement la feuille de route du [Grenelle] Environnement ». L'information, puisqu'elle semble prétendre à ce qualificatif, est ainsi détaillée : « 92 % de Français considèrent que c'est la bonne méthode pour faire bouger les choses et 81 % d'entre eux souhaiteraient être encore mieux informés sur les mesures issues du Grenelle Environnement »⁵³.

Issues d'un quelconque organe de presse, y compris publicitaire, ces quelques lignes

⁵³ L'intégralité de l'enquête réalisée par l'IFOP est consultable sur Internet : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Les-Francais-valident-massivement,19205.html>.



seraient parfaitement anodines, mais elles figurent sur le site Internet du « Grenelle Environnement. Entrons dans le monde d'après », dénomination officielle de cette opération dépendant du ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement. Elles sont, surtout, révélatrices des ambiguïtés de la « démocratie environnementale », ambiguïtés auxquelles seront consacrés les quelques propos qui suivent. On oscille en effet entre la très traditionnelle communication institutionnelle à l'égard du (grand) public, l'information plus technique, et une participation dont les contours sont réputés déterminés – c'est la fameuse méthode du Grenelle que certains se proposent, ou se proposaient, d'étendre à d'autres domaines.

Sans revenir sur ce que vient d'exposer Mme Schnapper, il faut cependant s'arrêter quelques instants sur le cadre de la présente intervention, c'est-à-dire sur ce que l'on entendra ici par démocratie environnementale. L'expression est, en effet, l'une des plus récentes adjectivations du concept de démocratie – après, notamment, et dans un ordre chronologique d'apparition qui n'est pas indifférent, la démocratie locale, administrative, économique, sociale et sanitaire. L'apparition de toutes ces « démocraties » dans le champ politique s'est systématiquement accompagnée de l'adoption de normes juridiques, avec le plus souvent un décalage chronologique important entre les deux opérations – le juriste arrive toujours plus tard – et, surtout, une relation distendue à ce qui fait traditionnellement le cœur juridique de la démocratie, à savoir la participation des citoyens, directement ou indirectement, à l'exercice du pouvoir. Mais bien que souvent édulcorées, l'ensemble de ces « démocraties » ont toujours été caractérisées par l'insertion dans les dispositifs juridiques de procédures décrites comme participatives.

Sans entrer dans une discussion sur la relation entre démocratie délibérative et démocratie représentative, et en se limitant au seul terrain juridique, le développement de ces « démocraties » suppose en effet que l'on entre pleinement sur le terrain de la participation, et que l'on dépasse celui de l'information et de la consultation, même si ces deux notions, et les procédures qui leur sont attachées, sont indispensables à une participation effective.

C'est donc sur le seul terrain de la « démocratie participative » que l'on se placera ici, pour s'interroger sur les éventuelles spécificités de la démocratie environnementale. Dans ce cadre, on fera tout d'abord part de quelques doutes sur l'originalité de cette notion et de ses implications (I), pour évoquer ensuite des pistes permettant de dépasser les modalités traditionnelles de participation du public (II), afin d'envisager les conditions selon lesquelles cette participation pourrait avoir des implications juridiques allant au-delà de la seule reconnaissance d'une formalité procédurale à la substantialité variable (III).

I - La démocratie environnementale : notion et implications

Les procédures de démocratie environnementale sont-elles donc une véritable innovation ? L'auteur d'un tout récent article sur un sujet qui sera abordé lors de la prochaine séance – la convention d'Aarhus – affirme, à la suite de nombreux autres, que « La participation du public est indissociable du droit à l'environnement »⁵⁴.

⁵⁴ J. Bétaille, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », AJDA 2010, p. 2083.



L'idée est assurément sympathique et, pourrait-on dire, à la mode, à l'heure où Grenelle n'est plus un quartier ou une rue, mais un label et peut-être même une marque déposée. Elle n'en est pas moins fautive, du moins en grande partie. Si la participation, en matière environnementale, présente d'importantes spécificités – à commencer par ses sources –, on voudrait rappeler que cette originalité est très relative.

1 - Antécédents de la participation

Les procédures de participation et les interrogations sur l'extension de la démocratie au-delà de la sphère politique sont, en effet, un thème récurrent des discours politiques et administratifs depuis de nombreuses années.

Sans remonter aux discussions sur ce thème des années 1930, la participation surgit conjointement avec le thème de la démocratie administrative à la fin des années 1960. Ce thème connaît cependant une inflexion sensible plus quant à son orientation qu'à ses moyens, au début des années 1990. Le thème participatif apparaît, en effet, pour la première fois, de façon visible, le 16 septembre 1969, dans le discours de politique générale de Jacques Chaban-Delmas et de son projet de nouvelle société, dont la participation était l'un des éléments constitutifs du développement en matière administrative et pas seulement en matière sociale. Le développement de ce projet va donner lieu à un certain nombre d'occurrences juridiques de la participation, même si celles-ci sont en réalité bien antérieures : les premiers développements du droit des enquêtes publiques, à la fin du XVIII^{ème} siècle, constituent déjà une forme d'administration consultative⁵⁵. En 1974, les comités d'usagers, lancés par Jacques Chirac, alors Premier ministre, ont été mis en place pour favoriser auprès des administrations centrales une véritable participation des citoyens à l'action administrative⁵⁶. Puis vient le décret du 28 novembre 1983, la réforme des enquêtes publiques ainsi naturellement que la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration.

Je ne reprendrai pas l'ensemble de la généalogie des différentes procédures participatives qui ont jalonné l'histoire de la seconde moitié du XX^{ème} siècle et du début du XXI^{ème} siècle, mais voudrais m'arrêter quelques instants sur un point important de cette évolution : l'inflexion assez significative des fondements de la participation à partir des années 1990, et surtout 2000. Au-delà d'une simple concertation, à laquelle elle se bornait jusqu'alors, la participation des administrés traduit, à partir du milieu des années 1990, l'émergence d'une nouvelle conception de l'exercice du pouvoir. À une sujétion totale à la tutelle de l'administration, même tempérée par la représentation des intérêts des administrés, succède progressivement la prise en compte de leur pouvoir en tant que prolongement de leur qualité de citoyens. Cette signification nouvelle s'est développée dans plusieurs directions, s'agissant tout d'abord de la démocratie locale, puis de la démocratie sanitaire et, enfin, de la démocratie éducative. La question de la

55 Et évoquée depuis presque un siècle par la doctrine juridique. Cf. B. Geny, *La collaboration des particuliers avec l'Administration*, Paris 1930, Sirey, 300 p.

56 Cette réforme s'insérait elle-même dans le développement de l'administration consultative centrale : Cf. J Siwek-Pouydesseau, « La participation des administrés à l'échelon central », *Bull. IAP*, n° 22, avril-juin 1972, p. 349-367.

démocratie locale étant très largement connue, je m'arrêterai seulement ici sur la démocratie sanitaire et la démocratie éducative.

S'agissant de la démocratie sanitaire, la loi du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé comporte un titre 2 qui lui est précisément consacré. Il s'agit, tout au moins dans le discours politique qui a conduit à l'élaboration de ce texte, en particulier celui des ministres en charge du dossier qu'ils défendaient au Parlement, de dire que la personne malade, à l'hôpital comme au sein du système médical, n'est pas seulement un usager, mais avant tout un citoyen dont la voix doit être entendue⁵⁷. L'effort pour entendre et respecter cette voix doit être d'autant plus grand que cette personne est diminuée et affaiblie.

Le discours politique et administratif sur la promotion juridique de la démocratie sanitaire marque ainsi une véritable inflexion de la notion de participation, laquelle change de signification : les administrés sont certes associés à de multiples titres, mais ils le sont ici en tant que citoyens et non plus seulement en tant que consommateurs de services publics ou privés de santé.

La même démarche est réputée avoir été suivie en matière éducative, comme le précisent la loi de 1989 d'orientation sur l'éducation et ses textes d'application visant à faire participer l'ensemble des acteurs de la « communauté éducative » aux processus décisionnels⁵⁸, communauté éducative dont l'art. 1^{er} de la loi indiquait qu'elle comprenait « les élèves et tous ceux qui, dans l'établissement scolaire ou en relation avec lui, participent à la formation des élèves »⁵⁹ ; il est vrai que cette disposition n'a guère plus de densité juridique que le rapport annexé à la loi qui en détaillait le contenu, rapport auquel le Conseil d'État a eu l'occasion de refuser toute portée normative⁶⁰. S'agissant de l'enseignement supérieur, le même scepticisme ne peut que prévaloir quant à l'effectivité d'une communauté éducative intégrant, sur un pied d'égalité, les étudiants, les enseignants et les personnels administratifs d'une institution telle que l'université.

2 - Spécificités de la démocratie environnementale

La démocratie environnementale se situe, précisément, dans le prolongement de ces deux nouvelles démocraties, la démocratie sanitaire et la démocratie éducative. Il s'agit de faire participer aux processus décisionnels amenant à l'élaboration de décisions qui restent des décisions administratives, l'ensemble des acteurs concernés par ces décisions.

La démocratie environnementale, cependant, présente quelques spécificités relativement limitées. Les procédures de participation ont toutes été liées au cadre de vie, d'une façon générale : l'environnement est un fondamental de ce

57 V. « La démocratie sanitaire », n° spécial de la *Revue française des affaires sociales*, 2000, n° 2. Egalement E. Bidaud-Petitbon, *La démocratie sanitaire : un concept juridique ambigu ?* Thèse Droit public, Nantes, 2009, 611 p.

58 V. R. Ballion, « La participation des usagers du service éducatif », in IFSA, *L'administration de l'éducation nationale*, Paris 1992, Economica, p. 125.

59 Loi n° 89-486 d'orientation sur l'éducation, *JORF* du 14 juillet 1989, p. 8860.

60 CE, Ass., 5 mars 1999, *Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public*, *AIDA* 1999, p. 462.

cadre de vie. La démocratie environnementale s'insère donc pleinement, en même temps qu'elle en touche le cœur, dans le processus d'extension de la participation démocratique, mais sa spécificité ne réside pas dans ce phénomène : elle tient, pour l'essentiel, au statut juridique de la participation. C'est le seul domaine dans lequel l'exigence de participation jouit désormais d'un rang constitutionnel, du fait de son inscription à l'art. 7 de la Charte de l'environnement. Cette reconnaissance n'a toutefois pour l'heure qu'une influence limitée sur l'intensité de la participation, sa manifestation se bornant, pour l'essentiel, à l'exigence de l'intervention du législateur pour en fixer le cadre⁶¹, à la vérification de la réalité de la participation, et au contrôle, plus approfondi, du respect de l'obligation d'information.

La spécificité principale de la démocratie environnementale n'est donc pas juridique, mais symbolique. C'est parce que les principes de participation figurent dans la Constitution que les avancées et les réflexions sur la participation des citoyens à l'action administrative, d'une façon plus générale, reviennent à l'ordre du jour : le cycle de conférences qui s'ouvre en est la plus parfaite illustration.

Si la démocratie environnementale présente la spécificité d'être un prolongement particulier des autres types de démocratie en matière d'administration, elle partage, avec ses autres formes, un certain nombre de critiques ou d'interrogations qui ont été rappelées par Mme Schnapper, sur les modalités de la participation et sur la sélection des interlocuteurs dans le cadre de la participation ; sur ce point, la démocratie environnementale n'apporte, par elle-même, aucune réponse spécifique.

II- Les limites des formes procédurales de la participation du public

Une fois acté le principe de la participation des citoyens aux décisions administratives, la question de sa mise en œuvre n'a cessé d'être discutée, pour parvenir le plus souvent au constat de l'impossibilité de sa mise en œuvre sur des bases autres que représentatives. La discussion sur le niveau pertinent de participation dans le cadre de la démocratie participative et les interrogations à ce sujet sont récurrentes.

En 1974 déjà, le Gouvernement s'interrogeait sur les conditions d'une représentation pertinente des usagers dans les comités d'usagers placés auprès des ministères. Faut-il élire au suffrage universel direct ou indirect ces comités d'usagers ? Faut-il procéder par tirage au sort ? La désignation finale des membres des comités d'usagers a été plus prosaïque : il s'est agi de les faire désigner par les députés et sénateurs, dans le cadre de leur circonscription électorale, à partir de personnes venant, dans le cadre des permanences, solliciter quelque aide sur leur dossier.

Le bilan de ces comités d'usagers est, de ce point de vue, très intéressant, parce qu'il a permis d'apporter un certain nombre d'éléments d'information sur le fonctionnement de l'administration et sur ses possibilités d'amélioration, mais il n'a rien apporté sur les procédures permettant de sélectionner les participants.

⁶¹ CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, RFDA 2008, p. 1147, concl. Y. Aguila.



Plus récemment, la même interrogation a ressurgi à l'occasion de la discussion de la loi sur la démocratie de proximité⁶², le tirage au sort ayant été proposé pour procéder à la désignation des membres des comités de quartier. Il avait été précisément envisagé, pour dépasser le cadre de la démocratie politique, de ne pas limiter cette participation aux seuls électeurs, et qu'un tirage au sort ait lieu à partir des listes d'abonnés à EDF. D'un strict point de vue procédural, la sélection des participants ainsi réalisée ne serait pas forcément moins représentative que celles des associations dites représentatives de la défense de l'environnement, pour lesquelles la participation est, en fin de compte, fondée sur le volontariat et les ressources argumentatives (et parfois financières) déployées par ces institutions.

La participation peut donc prendre des formes extrêmement variées, et il n'est pas possible de déterminer a priori si l'une d'entre elles est plus légitime qu'une autre. Un rapporteur du comité opérationnel du Grenelle de l'environnement, le député Bernard Planchet, a proposé une sélection de trois catégories d'acteurs représentatifs : les associations œuvrant exclusivement pour la protection de l'environnement (les associations d'usagers de la nature et, plus largement, les associations œuvrant principalement pour la protection de l'environnement), les fondations reconnues d'utilité publique pour l'environnement et, enfin, les associations spécialisées dans un domaine particulier de la protection de l'environnement⁶³.

Si la tentative de clarification est louable, elle est tout aussi contestable : pourquoi les associations de protection de l'environnement sont-elles plus légitimes à parler des questions environnementales que les associations de consommateurs ? Les associations de retraités sont-elles légitimes ou illégitimes à parler de la protection de l'environnement pour les générations futures ? Une association de parents d'élèves ou une association d'élèves d'une école est-elle plus ou moins légitime à cet égard que les associations de protection de l'environnement ? On peut en débattre à l'infini, car la question n'est en réalité pas celle de la représentation : s'intéresser à la question de la représentativité des intervenants dans les procédures participatives, c'est singer purement et simplement la démocratie représentative. On ne sort pas de ce dialogue circulaire, entre la démocratie représentative, d'un côté, la démocratie participative de l'autre, cette dernière étant considérée comme aussi représentative que la démocratie représentative elle-même. Du point de vue du développement de la démocratie participative, le débat sur la représentativité des acteurs est donc parfaitement stérile : c'est ailleurs qu'il faut trouver les moyens du développement de la participation.

III- Les enjeux d'une valorisation juridique de la participation du public

Le véritable obstacle au développement de la démocratie participative n'est donc pas d'ordre matériel, il tient à la faiblesse de sa prise en compte dans le processus décisionnel. Non pas d'un point de vue matériel, les associations, et en particulier les associations de protection de l'environnement disposent aujourd'hui d'une compétence argumentative. Les arguments développés dans le

⁶² Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

⁶³ B. Pancher, *Institution et représentativité des acteurs*, Rapport du Comité opérationnel n° 24, 29 juillet 2008, 27 p.



cadre des procédures participatives, doivent pratiquement être pris en compte par l'administration lorsqu'elle élabore ses propres décisions.

La difficulté est, fondamentalement, juridique : elle concerne l'impact de la participation. Si les procédures participatives ont du mal à associer d'autres professionnels que ceux de la participation, comme l'a évoqué Mme Schnapper tout à l'heure, c'est parce que l'impact de la participation sur l'acte administratif reste aujourd'hui relativement faible. Sur ce terrain, un certain nombre d'inflexions de la jurisprudence du Conseil d'État devraient pouvoir permettre une meilleure effectivité de la démocratie participative, surtout en matière environnementale.

Deux approches permettent d'envisager cette question. Dans la première, le public ayant pris part à la décision reste cantonné, d'une façon traditionnelle, à un simple rôle de contributeur à la détermination, par la seule administration, de l'intérêt général fondant la décision. Dans la seconde, plus exigeante et novatrice, il sera considéré comme auteur ou co-auteur de la décision administrative. Les impacts de cette classification sont importants, à la fois sur le statut du public et celui de la décision.

1 - Participation et contribution à la définition de l'intérêt général

La première approche considère que l'autorité, administrative par hypothèse, conserve seule la compétence d'édition de la norme ayant fait l'objet de la procédure. Dans un tel cadre, la participation ne diffère pas de la consultation : elle est simplement plus formalisée. Il faudra donc seulement que l'administration veille à respecter les formalités procédurales consultatives, dont le législateur et le pouvoir réglementaire sont grands pourvoyeurs, au point d'adopter très régulièrement des décrets prorogeant des commissions administratives dont ils ont prévu la suppression.

Tout en restant dans cette perspective, qui est celle de l'imputation des décisions à la seule autorité administrative publique, la perspective classique du respect des procédures consultatives peut et doit, nous semble-t-il, être dépassée. Elle l'est déjà par le biais de l'intégration de la protection de l'environnement dans les objectifs d'intérêt général, qui a été le fait du juge avant d'être consacré par le préambule de la Charte de l'environnement de 2004 : ce dernier affirme en effet que « *la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation* ». On s'arrêtera donc ici quelques instants sur la relation entre intérêt général, participation et environnement.

La question est délicate. Elle revient à exiger, de la part de l'administration, la preuve que les éléments apportés par le public, dans le cadre de la procédure participative, ont bien été prises en compte dans sa détermination de l'intérêt général ayant fondé la décision dont elle est juridiquement seule responsable. On sait que cette notion de « prise en compte » peut être parfois interprétée, y compris en cette enceinte, de façon restrictive. Le domaine environnemental mérite pourtant qu'on avance sur un autre terrain, pour une raison tenant à la nature des droits en cause. Il s'agit ici de souligner le fait que le droit à l'environnement sain, dont découle l'ensemble des principes environnementaux, est constitutif d'un

droit subjectif et environnemental, et que ses titulaires sont à la fois les individus contemporains et les générations futures. Le recours, par l'administration sous le contrôle du juge, à la notion d'intérêt général permet de prendre en compte le fait que le droit à l'environnement et le devoir de sa protection ne peuvent ainsi être appréhendés sur le seul terrain des droits individuels, du moins dans leur acception traditionnelle. Mais dans ce cadre, et parce que la Charte de l'environnement se veut seulement génératrice de droits individuels, la référence à la participation doit permettre à l'administration et au juge d'intégrer des considérations qui assurent une protection plus large de l'environnement.

Mais la participation n'est, dans ce domaine, pas seulement une rhétorique, mais aussi, on le sait, une obligation constitutionnelle. Si « *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* » (art. 7 de la Charte), il faut pouvoir vérifier que ce droit, qui s'impose « *De cette disposition, le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur les OGM (...) va tirer la conséquence que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement [et donc l'art. 7] a une valeur constitutionnelle* » et s'impose « *aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif* »⁶⁴, est bien respecté. Pour ce faire, il faut que l'administration apporte la preuve que dans l'élaboration de ses décisions en matière environnementale – mais la remarque peut être étendue à tous les domaines prévoyant un recours à la participation –, elle a bien intégré dans sa décision (et pas seulement pris en compte) les propositions qui ont été mises en avant dans le cadre de la participation. Une telle démarche est, ou devrait être, par exemple, celle de la Commission nationale du débat public ou celle du commissaire-enquêteur dans le cadre de l'enquête publique. Elle doit pouvoir être étendue assez aisément aux décisions elles-mêmes. À vrai dire, les textes y incitent fortement.

L'art. 210-1 du code de l'environnement, tel qu'il résulte de l'art. 244 de la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010, prévoit une procédure d'information du public en matière de « *décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics* », afin de les soumettre à la « participation du public lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement ». Ces projets de décision doivent faire l'objet d'une publication préalable du projet de décision par la voie électronique dans des conditions permettant au public de formuler des observations. Lorsque le juge sera amené à apprécier la réalité de l'information, il aura deux possibilités : vérifier la régularité formelle de la consultation – ce qu'il fait déjà depuis fort longtemps et identifier les implications de la participation sur le contenu de la décision, ce qui est apparemment plus délicat.

Il nous semble cependant que cette identification est tout à fait envisageable et trouve à s'insérer dans l'évolution plus large de l'office du juge administratif. Il s'agirait, par transposition ou extension de la méthode du bilan entre avantages et inconvénients d'une décision administrative, de vérifier que l'administration a bien intégré, dans les paramètres de sa décision, les propositions formulées par

⁶⁴ CC, n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, AJDA 2008, p.1614, note O. Dord.



« le public » avant d'adopter sa décision. Le juge a déjà recours à cette possibilité, précisément en matière environnementale, sans forcément l'assumer : il reprend en effet dans son propre raisonnement des éléments qui ont été apportés par la procédure participative. Il s'agirait donc d'aller plus loin dans la même voie, à la fois en exigeant que l'administration apporte la preuve qu'elle a bien intégré des éléments issus du débat dans sa décision et en mettant en balance, non pas seulement les différentes options dont disposait l'administration, mais ses projets et ceux qui ont pu émerger dans le cadre des procédures participatives. La participation, tout en restant une formalité procédurale, deviendrait alors effectivement « substantielle », non pas uniquement au titre de la théorie des formes de l'acte administratif, mais bien de l'impact qu'elle peut revêtir sur la substance même de l'acte. C'est à ce prix que l'on pourra réellement dire que la participation entraîne une coproduction de l'intérêt général.

2 - Participation et élaboration conjointe des décisions environnementales.

Mais l'irruption de la démocratie environnementale est sans doute l'occasion d'aller plus loin dans la voie de la participation des citoyens et du public à l'élaboration des décisions administratives. Dans cette perspective, la participation n'est plus seulement une procédure préparatoire à l'acte administratif unilatéral, mais bien une élaboration conjointe d'un acte administratif. Les participants à l'acte administratif seraient alors considérés comme ses co-auteurs. Une telle approche est certainement dérangeante et se heurte sans doute, à première vue, à un obstacle infranchissable : la relation entre imputation et responsabilité. Les conséquences dommageables d'un acte administratif illégal doivent pouvoir être imputées, et c'est à travers cette imputation que l'on identifie traditionnellement l'auteur de l'acte administratif.

Il me semble que cette approche est très réductrice, et partiellement erronée. Sans entrer sur le terrain du droit de la responsabilité, on sait bien que l'auteur d'un acte administratif n'est que très rarement celui qui en est juridiquement responsable, ni celui qui en assume juridiquement et pécuniairement la responsabilité, même s'il s'abrite derrière la personne juridique étatique, notamment pour maintenir artificiellement le lien entre imputation et responsabilité. Il existe cependant un cas indiscutable de déconnexion entre imputation et responsabilité, celui du référendum local décisionnel. L'auteur de la décision est bien constitué des électeurs ayant participé au référendum – il s'agit ici d'un référendum décisionnel et non d'une procédure consultative, mais ce sont les organes « classiques » de la collectivité qui assument la décision. Il faudrait donc, d'une façon plus générale, réussir à déconnecter la question de l'imputation de la responsabilité et celle de l'auteur de l'acte administratif.

Si l'on entre sur ce terrain, deux axes très simples peuvent être dégagés pour permettre de faire passer la participation du statut de procédure consultative à celui de codécision.

La première consiste à transposer à la participation la jurisprudence classique, dont on ne sait plus véritablement si elle a été ou non abandonnée par cette juridiction, sur les incidences d'un défaut de consultation du Conseil d'État dans l'élaboration

des décrets en Conseil d'État⁶⁵. On sait qu'en ce domaine, la jurisprudence considérait que le défaut de consultation n'était pas un vice de procédure, mais un défaut de compétence, question d'ordre public. La modification serait de l'ordre du symbole, mais en matière de participation, ce sont précisément les symboles qui comptent.

Le deuxième moyen, qui est sans doute plus complexe mais tout aussi important, aurait trait à l'intérêt à agir. Il s'agit de prendre en compte l'implication des auteurs de l'acte. Les parties prenantes dans leur ensemble doivent pouvoir être considérées comme ayant également participé à son élaboration. Cette qualité devrait les constituer comme auteurs à part entière de l'acte administratif. Or, une jurisprudence constante refuse de reconnaître à une autorité administrative l'intérêt lui donnant qualité à agir contre un acte dont elle est elle-même l'auteur. Si l'on suit cette logique de la participation jusqu'à son terme, il faudrait donc refuser de reconnaître un intérêt à agir à une entité ayant participé effectivement à l'édition d'un acte administratif. On pourrait envisager l'hypothèse, qui existe dans bien d'autres jurisprudences administratives, selon laquelle l'intérêt à agir serait refusé dès lors que la participation aurait été véritablement effective, son contrôle juridictionnel approfondi intervenant ainsi au moment de l'examen de la recevabilité de la requête : l'organe ayant réellement participé serait dépourvu d'intérêt à agir contre une décision dont il serait co-auteur. Une telle proposition est certainement audacieuse et complexe à mettre en œuvre, mais il me semble que c'est à ce prix que la démocratie environnementale, et plus largement la démocratie administrative, doit pouvoir acquérir une véritable densité juridique.

⁶⁵ V. H. Hoepffner, « Les avis du Conseil d'État. Essai de synthèse », *RFDA* 2009, p. 895.



Olivier Schrameck,
Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État,
Modérateur de la conférence

Tout d'abord, je remercie chaleureusement les intervenants de cette première conférence de nous avoir fait partager leurs réflexions et leurs analyses.

Nous avons eu un riche exposé du professeur Dumont, passant du doute partagé avec Mme le professeur Schnapper à une certaine audace problématique. Derrière cette double analyse, n'y a-t-il pas en filigrane tous les effets de la crise de la démocratie représentative que nous voyons se manifester de plus en plus clairement à travers des problèmes de cumuls des fonctions, des mandats et des intérêts ? N'y a-t-il pas également, à l'inverse, la crainte de passer de Charybde en Scylla, à savoir que des minorités autoproclamées s'emparent d'une légitimité dont elles n'ont aucun titre à se prévaloir ?

Le professeur Dumont a insisté, à la fin de son exposé, sur les conséquences juridiques, voire contentieuses, du débat qui nous réunit aujourd'hui ; ce sont en effet des questions que le juge se pose. Le Conseil d'État a abandonné l'idée selon laquelle un vice de sa consultation générerait une incompetence. Il ne reconnaît là qu'une irrégularité substantielle. Cela pose le problème de savoir si l'on centre le contrôle juridictionnel sur le caractère substantiel ou formel de l'irrégularité elle-même, en tant qu'elle touche la participation ou l'avis, ou si l'on se réfère plus directement au sens de la décision, pour mesurer si la participation y a pris toute sa part. On se situe dans une démarche où le juge se fait administrateur, où il essaie de reconstituer la démarche de l'administration, selon beaucoup de jurisprudences connues, depuis la décision *Dame Perrot*⁶⁶ jusqu'à celle *Ville nouvelle Est*⁶⁷, à laquelle vous avez fait plus directement référence à travers la jurisprudence du bilan.

On voit donc très bien se dessiner le pont entre des questions fondamentales de philosophie sociale, d'une part, et des questions très concrètes de contentieux administratif, d'autre part.

66 CE, Ass., 12 janvier 1968, *Dame Perrot*.

67 CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »* - Rec. p. 409.

Christian Huglo
Avocat

Sur l'ensemble des exposés et compte tenu du cycle extrêmement important prévu sur le développement durable, je souhaiterais attirer l'attention sur la dimension de la participation, selon que l'on se place dans la stricte perspective du droit de l'environnement ou dans celle du développement durable, qui appelle une réflexion beaucoup plus élargie.

Sur le premier point, on a insisté sur les questions de légitimité : on est d'accord sur l'existence de droits, mais ce qui pose difficulté, c'est d'estimer leur dimension.

On estime toujours la participation en matière d'environnement par rapport à l'intérêt des associations, par rapport à la légitimité de l'intérêt particulier que vous avez cadré, à juste titre. Il existe cependant un autre aspect fondamental de la question, lié au concept de « société du risque » tel que l'a décrit Ulrich Beck⁶⁸. Dès lors, la participation revêt un tout autre aspect, dans un monde totalement différent qui distingue le risque subi du risque accepté. Cela est tout à fait fondamental et constitue désormais le cadre de la démocratie environnementale.

Quels sont ces « risques acceptés » ? Telle est la deuxième question.

Si l'on ne se place plus uniquement dans le droit de l'environnement mais dans celui du développement durable, il existe un autre partenaire, dont parlait le doyen Vedel dans sa préface au *Jurisclasseur Environnement*. Ce partenaire, auquel le professeur Dumont s'est référé en évoquant les générations futures, c'est « l'humanité tout entière ».

Comment pourrions-nous prendre en compte, dans la recherche de la meilleure décision possible, suivant la plus grande transparence possible, la « dimension temps », c'est-à-dire l'intérêt des générations futures et répondre ainsi à la vocation propre du droit de l'environnement ? L'environnement est porteur, non seulement de participation, mais également de valeurs ; il est porteur de la représentation et de la défense du patrimoine commun de l'humanité. Cette autre question, abordée dans une thèse sur les générations futures, trouve des réponses dans le principe de la dignité humaine et dans l'institutionnalisation.

Le Conseil d'État va réaliser une série de conférences sur ce sujet et je souhaiterais vraiment que l'on prenne en compte cette dimension du temps.

68 U. Beck, *La société du risque : sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, 2003, préf. B. Latour.

Vous remarquerez que le doyen Vedel était à ce titre aussi un précurseur, mais effectivement, l'intérêt des générations futures, voire l'au-delà du genre humain comme l'a dit le professeur Schnapper, place la question sous un éclairage tout à fait particulier, qui est aussi de dimension internationale. Il existe non seulement la perspective de l'administration comparée, qui est pour nous une source permanente d'enrichissement et d'idées, mais également la nécessité de véritablement bâtir, avec l'ensemble des partenaires concernés, y compris certaines grandes ONG, cette conception commune de l'humanité, ce bien commun au-delà de la Nation, qui est une marque de cet aspect de la démocratie.

Il s'agit d'identifier l'acceptabilité sociale du risque. Les procédures participatives le permettent-elles ? C'est aussi le rôle, à un moment ou à un autre, de la représentation nationale, que d'« assumer le risque de l'identification du risque », même si cela pose des difficultés en termes d'imputation de la responsabilité. Je ne suis pas certain, pour élargir la question, qu'une organisation internationale, quelle qu'elle soit, soit plus apte, plus légitime au-delà de la compétence technique, qu'un parlementaire ou qu'un citoyen *lambda* à émettre un avis qui soit réellement pris en compte, sur le droit des générations futures et de l'humanité tout entière à un environnement sain.

Vous dites bien que l'acceptation du risque est une question internationale, mais ses enjeux diffèrent d'une nation à l'autre. L'acceptation du risque est faible dans les sociétés démocratiques européennes, mais il existe aussi beaucoup de pays où on ne tient pas compte de la demande sociale. Ces enjeux dépassent de loin le cadre national et les situations contrastées en fonction des pays sur l'acceptabilité du risque rendent les solutions internationales particulièrement difficiles.

Il n'est d'ailleurs pas étonnant que, de conférence en conférence, les reculs et les désillusions semblent l'emporter sur les gains espérés, même si ces derniers ne sont pas négligeables. Dans une démocratie telle que la nôtre, lorsque le risque s'est concrétisé, comme lors de la tempête Xynthia⁶⁹, une étude concrète de la méthode décisionnelle employée, dans un premier temps très administrative, puis remise en cause du fait de la participation *a posteriori*, non seulement des habitants les plus directement concernés, mais de l'ensemble du milieu environnant, donnerait un bon cas pratique de ce que l'on peut améliorer dans nos procédures de décision.

⁶⁹ Voir sur ce point les actes du colloque du 1^{er} octobre 2010, *Que change la loi Grenelle II ?*, Environnement et développement durable n° 3, mars 2011.

On aborde ici la qualité de la décision administrative, qui renvoie à deux approches très différentes. Dans un cas, on a une approche politique de dépassement de la démocratie représentative par l'intégration de procédures participatives de démocratie. Dans l'autre cas, se pose une question beaucoup plus prosaïque, celle de l'information de l'administration qui doit prendre des décisions dans un monde de plus en plus complexe et ne peut pas les prendre seule. L'administration doit s'entourer d'experts-citoyens, individus directement concernés par la décision ; leur avis peut être une information importante pour le décideur public. Ces aspects importants ne relèvent pas, à strictement parler, de questions de démocratie, mais renvoient à la procédure d'élaboration des actes administratifs, laquelle relève de la rationalité de l'action administrative.

Cette question de la procédure pose, au fond, celle de la démocratie. On peut se référer sur cette thématique aux écrits de Jürgen Habermas⁷⁰.

La question de l'acceptabilité sociale de la décision qui, à un moment ou à un autre, renvoie à des défis majeurs, ne doit cependant pas occulter la question de la qualité intrinsèque et technique de la décision administrative, qui se traduit par des enjeux différents, mais tout aussi importants.

Je me tourne maintenant, en rendant hommage à son rôle dans la préparation de ces débats, vers Yann Aguila qui aura été le maître d'œuvre de ce cycle de conférences.

Pour évoquer le versant un peu plus positif de la démocratie environnementale, nous avons eu deux exposés très intéressants et nourris qui, bien que ce ne soit pas prévu à l'avance, se sont bien rejoints sur l'expression d'un certain nombre de doutes et d'inquiétudes légitimes sur la question de la démocratie environnementale. Cette question renvoie, je crois, à des évolutions de nos sociétés, à des exigences de nos concitoyens qui font que, aujourd'hui, pour l'acceptabilité même de la décision, il est absolument inconcevable de revenir à l'époque où l'on donnait des ordres depuis Paris et où tout le monde exécutait ces ordres de façon quasi militaire. Aujourd'hui, nous vivons dans une autre société, une société qui connaît une crise de l'autorité et dans laquelle les décisions, pour être mieux exécutées, doivent avoir recueilli au préalable son consentement ou celui de ses représentants. Je pose la question aux

⁷⁰ V. not. J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997.

intervenants : il me semble que l'aboutissement de ces légitimes inquiétudes face aux risques ne peut certainement pas être un retour en arrière, car la question que l'on doit se poser aujourd'hui, tous ensemble, c'est comment améliorer les procédures de participation du public pour qu'elles puissent prendre en compte ces risques, pour limiter, par exemple, le risque de rupture d'égalité. Ce risque est réel et a très bien été mis en avant par le professeur Schnapper, qui a évoqué le risque de discrimination entre ceux qui peuvent participer et ceux qui ne le peuvent pas.

J'ajoute d'ailleurs, sans trop vouloir charger la barque que, dans la rubrique « inconvénients » en matière environnementale, il y a également un risque tout particulier par rapport à la participation du public, même si c'est un peu paradoxal, puisqu'il a été écrit que la participation du public était consubstantielle au droit de l'environnement. Mais en vérité, c'est peut-être précisément un des domaines, comme Christian Huglo l'a aussi souligné, où la participation du public est la plus dangereuse, en raison de la question de l'échelon pertinent. Le bon échelon en matière d'environnement n'est généralement pas l'échelon local, mais l'échelon national, voire international. Au contraire, le choix de l'échelon local risque de privilégier des intérêts très localisés au détriment d'intérêts supérieurs.

Une petite anecdote, puisque j'ai dans la salle deux collègues qui, comme moi, ont résidé au Sénégal pendant quelques années. Je vais évoquer l'histoire, que j'ai d'ailleurs racontée à mes étudiants en droit de l'environnement, du parc de Niocolocoba. Il s'agit d'une réserve naturelle, où il reste une dizaine de vieux lions qu'on essaye de protéger. J'ai été très frappé de voir à quel point il est très difficile d'expliquer aux populations locales qu'il ne faut pas tuer les lions. Ils ne peuvent pas le comprendre, car évidemment ils ont toujours tué les lions, tout comme le faisaient leurs ancêtres, le lion étant un animal nuisible. Venir leur expliquer aujourd'hui qu'il ne faut pas tuer une espèce en voie de disparition est très difficile. Et quand, quelques années après, en tant que commissaire du Gouvernement, j'ai eu à connaître d'affaires telle que celle des loups dans les Alpes, j'ai cru retrouver quelques similitudes dans le comportement de nos bergers qui voulaient tuer le loup et qui l'avaient toujours tué comme un animal nuisible. Ces exemples sont illustratifs du danger d'une démocratie environnementale qui s'exercerait au mauvais échelon, celui de faire prévaloir des intérêts locaux qui ne prennent pas en compte précisément la préservation de l'environnement.

Je suis assez d'accord sur l'idée qu'il y a des risques liés à l'idée de démocratie environnementale, mais la bonne conclusion est de tout faire pour inventer des procédures, par exemple dans la sélection des participants aux débats, qui soient de nature à limiter ces risques. Cela ne peut évidemment pas être l'occasion d'un retour en arrière.

Olivier Schrameck

Nous avons aussi connu au Conseil d'État l'affaire de l'ours slovaque devenu pyrénéen, qui repose sur la même problématique. D'ailleurs, on évoque ce problème de la diversité du patrimoine de l'humanité, mais aussi des espèces,

plutôt dans les considérants introductifs que dans les articles de la Charte de l'environnement, ce qui soulève un problème juridique intéressant : qu'en est-il de la portée juridique des considérants de la Charte ?

Dominique Schnapper

Je ne voudrais pas qu'il y ait de malentendu dans mes propos. La consultation et le débat sont l'expression naturelle de la démocratie. Ce que j'ai essayé de dire c'est que ce qu'on appelle « démocratie environnementale », puisque c'est maintenant établi, n'est pas une nouvelle forme de la démocratie, ni dans ses pratiques, ni dans ses inspirations : c'est la conséquence de l'extension de l'aspiration démocratique à ce domaine. Se posent alors les questions relatives aux modalités de consultation du public. Quant aux inconvénients, il me semble qu'ils sont limités si la consultation est réelle et que la consultation des experts est limitée pour éviter qu'ils ne deviennent coauteurs, car nous sommes dans une démocratie représentative.

Olivier Schrameck

Il me semble qu'on retrouve un peu – et je parle en particulier sous votre contrôle – le problème de la discussion sur la démocratie administrative, certains préférant parler d'« administration démocratique ». Là, ce serait une politique de l'environnement qui serait démocratique, qu'elle se forge à l'échelon national ou local.

Gilles Dumont

Les procédures actuelles ne sont pas des procédures participatives, mais des procédures consultatives, sauf dans l'exception du référendum local, qui ont toutes leur légitimité en tant que telles. Si on les décrit comme procédures participatives, alors il faut en assumer les conséquences. Or, je ne suis pas certain qu'on soit prêt à le faire aujourd'hui. Changer de référentiel et de conception de la démocratie impliquerait d'assumer les interférences entre la légitimité venant de la démocratie représentative et celle, nouvelle, qui viendrait de la démocratie participative assumée, mais je crois qu'on n'en est pas encore là.

Xavier Delcrois

*Avocat, directeur de l'institut de formation continue
des avocats à la Cour de Paris*

J'ajouterai, après mon collègue Gilles Dumont, une autre qualification de la démocratie, celle de la « démocratie professionnelle ». Je suis, en effet, élu au Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris. Cette élection, comme celle aux organismes de sécurité sociale, ou d'autres encore, est aussi l'expression d'une forme de démocratie. Ce n'est cependant pas le sens de ma question. Je reviens à ce que vous évoquiez lorsque vous développiez les fondements de la démocratie

représentative : quelle place y aurait-il pour une démocratie d'origine populaire au regard, en particulier, de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁷¹ ?

Quel est, par ailleurs, l'impact des communications électroniques sur les évolutions de l'information et de la participation ? L'électronique est partout, le Conseil constitutionnel y recourt pour la question prioritaire de constitutionnalité, c'est l'électronique qui permet de la poser et d'en connaître les réponses. N'y a-t-il pas un avenir d'une certaine forme de démocratie participative d'origine populaire, le cas échéant référendaire, rendue possible par le système électronique ?

Dominique Schnapper

Je n'ai pas de réponse. On a beaucoup discuté pour savoir si le fort taux d'abstention serait limité si on pouvait permettre aux électeurs de voter chez eux par un simple clic au lieu d'avoir à se déplacer jusqu'au bureau de vote. J'ai plutôt le sentiment que les abstentionnistes ne vont pas voter pour des raisons profondes – le rapport critique au monde politique, les difficultés de l'individu démocratique à se sentir représenté par quelqu'un d'autre que par lui-même – plutôt que par la difficulté d'aller à l'école voisine qui, en général, n'est qu'à quelques centaines de mètres de chez eux. Dès lors, la facilité technique ne changera pas fondamentalement le rapport au politique des citoyens de nos sociétés démocratiques. Mais je ne peux le démontrer, c'est fondé sur le sentiment qu'il y a quelque chose de très profond dans la désertion des pratiques de la République représentative, et que ce n'est pas la difficulté matérielle qui empêche les électeurs de faire ce qu'on appelait autrefois le « devoir électoral ». Vous remarquerez qu'on n'utilise d'ailleurs plus ce terme.

En ce qui concerne le nouveau régime du référendum, pour le moment il n'y a même pas de texte d'application. Je crois que dans la tradition française, nous sommes très marqués par l'histoire et le rôle des référendums, les derniers ayant été marqués par un fort taux d'abstention. Je ne pense pas que ce soit par l'intermédiaire d'un référendum qu'on puisse rassembler plus d'électeurs autour des pratiques de la République représentative.

Gilles Dumont

Je reviendrai simplement sur la question de la « démocratie électronique », puisque c'est une occurrence assez couramment utilisée, pour évoquer la question de ses sources, sous l'aspect environnemental. Il existe effectivement des procédures participatives intéressantes en droit de l'Union européenne, qui se sont développées, y compris dans le domaine environnemental, parce que les instances communautaires et le droit communautaire y incitaient plus que fortement. Tel est le cas du domaine des communications électroniques dans lequel les procédures

⁷¹ La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a modifié l'art. 11 de la Constitution relatif au référendum. Les questions environnementales peuvent pleinement faire l'objet d'un référendum, notamment « à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales ».



consultatives sont obligatoires et encadrées. La seule difficulté c'est que ce n'est pas forcément le public qui répond, mais les organisations intéressées et, d'une façon très structurée, des groupes d'intérêt. S'agit-il d'une avancée démocratique ? Certainement, si l'on considère que la représentation des intérêts, en particulier économiques, est légitime pour compenser l'absence du politique ; mais cela pose aussi la question des conflits d'intérêts.

Pierre Zémor

Conseiller d'État honoraire,

Ancien président de la Commission nationale du débat public

Je suis très sensible aux remarques qui sont faites sur la participation et je me limiterai à dire que le problème de l'acceptation du risque repose sur les prises de conscience. Or, ces prises de conscience ne peuvent être faites que grâce à une information, donc à des démarches qui, avant de parler de concertation ou de consultation, parlent d'information et de prise en considération, de façon à réduire les peurs, car le risque enfle de manière irrationnelle lorsque le silence nourrit des fantasmes. Par conséquent, il faut probablement privilégier des démarches qui favorisent la participation en augmentant l'information.

Bien que je partage la philosophie exprimée par Mme Schnapper, *Internet* modifie tout de même les données du problème. Dans les multiples débats dont j'ai eu à connaître à la Commission nationale du débat public, le dossier du projet était mis en ligne sur *Internet*, à la disposition des acteurs impliqués dans le projet, mais aussi des associations et du public. La communication permet d'augmenter le niveau du débat, de faire tomber des peurs, d'explicitier des questions, de limiter la perception des dangers et, par conséquent, à faire tomber les peurs sommaires, irrationnelles.

Jacky Richard

*Président adjoint et rapporteur général
de la section du rapport et des études*

Je voudrais situer mon intervention dans la suite des propos de Yann Aguila. Je ne sais pas s'il y a une « démocratie environnementale ». Il faut en effet savoir utiliser les bons termes et je ne serais pas loin de penser, comme Dominique Schnapper, qu'on ne peut sans doute pas parler de « démocratie environnementale ». Le secteur de l'environnement se positionne sur un créneau particulier par rapport à la démocratie éducative ou la démocratie sanitaire : il y a une spécificité assez forte de ce qu'il est convenu d'appeler la démocratie environnementale, car c'est dans ce domaine qu'on a le plus avancé en peu de temps, notamment sur la définition de procédures vérifiables, sous le contrôle du juge, qui ont facilité et fait avancer une participation effective. Là aussi, je me situe dans ce que disait Pierre Zémor tout à l'heure.

Je voudrais rapidement donner quelques illustrations : une autorité administrative indépendante depuis 2002, telle la Commission nationale du débat public (CNDP) – elle n'était pas indépendante en 1995 au moment de sa création – a forgé un certain



nombre d'outils et de procédures qui se rapportent à la démocratie. J'essaie ici de dépasser le doute qui a été exprimé, fort justement par les deux intervenants. Je souhaite relever ce qui est fait par la CNDP : l'identification et l'accessibilité des documents, l'accessibilité des débats, l'identification des protagonistes, la loyauté de la procédure sous le contrôle du juge, l'existence d'un tiers garant, le fait que celui qui organise le débat n'est pas partie prenante, qu'il est là pour écouter, permettre la manifestation des opinions et rendre compte, à un moment donné, du débat nécessairement contradictoire, les délais de réponse (délais d'expression) enfermés dans des dates précises connues de tous, l'utilisation de l'outil informatique ... On commence à avancer sur ces questions.

A propos de la question de Xavier Delcros, les élections prud'homales de décembre 2008 ont permis sur Paris l'expression des suffrages d'un corps électoral tout à fait considérable, par la voie physique (dans l'urne), par la voie classique (vote par correspondance) et par la voie électronique. Pour le prochain renouvellement de l'Assemblée nationale, l'élection des députés qui représentent les français de l'étranger va se faire par la voie de électronique. Le Conseil d'État a pu exprimer des doutes légitimes sur les risques d'irrégularité de ces procédures, mais ils sont aujourd'hui dépassés : ces procédures de vote par la voie électronique sont tout à fait « balisables » et « certifiables ».

Les procédures CNDP permettent, au terme de la procédure consultative, légitimée par le tiers garant, de dire ce que l'on va faire, ce que le décideur, maître de l'ouvrage, va ou ne va pas prendre comme décision à l'issue du délai, en justifiant sa décision, afin de donner du retour d'information aux participants. Ces procédures existent, elles fonctionnent et, me semble-t-il, peuvent se développer dans d'autres secteurs comme celui de l'environnement. L'étude annuelle 2011 du Conseil d'État est d'ailleurs consacrée au sujet « *Consulter autrement, participer effectivement* ».

Dominique Schnapper

Informé accroît la qualité du débat. C'est une conviction commune aux intellectuels et aux démocrates de penser que plus on est informé, plus le débat est bon. *Internet* apparaît alors comme un moyen matériel d'être informé sur beaucoup de choses. Pour autant, on peut se demander dans quelle mesure le citoyen s'approprie l'information qui figure sur *Internet*. J'en prends un seul exemple : quand je présente mon livre sur le Conseil constitutionnel, je fais découvrir à un public plutôt averti certains éléments qu'il peut trouver facilement sur le site du Conseil constitutionnel, mais il n'est pas allé voir le site pour autant. Il faut qu'il y ait le cadre intellectuel, la volonté politique de s'informer, pour que l'information mise à disposition joue véritablement le rôle que nous souhaitons lui voir jouer.

Échanges avec les participants

Question - *La novation, très importante constituée par l'arrivée d'Internet et de l'électronique ne constitue-t-elle pas un renouvellement des formes de la démocratie ?*

Olivier Schrameck

C'est une grande question qui soulève cependant le risque de manipulation des consultations électroniques par des minorités : on l'observe déjà en matière de consumérisme, par l'approche de certains usagers dont on doute parfois de l'authenticité.

Dominique Schnapper

Il est certain que la pratique démocratique a évolué sous l'influence des nouvelles technologies de l'information (NTIC). On peut se demander jusqu'à quel point la technique aura une influence sur le rapport au politique, ce qui est le problème essentiel. Il n'est pas évident que le recours à *Internet* le modifie substantiellement.

Question - *Nous parlions tout à l'heure de la difficulté d'intégrer la dimension internationale dans les consultations. Les communications électroniques n'offrent-elles pas, dans ce domaine, justement, une nouveauté ?*

Dominique Schnapper

On ne peut pas nier que la révolution technologique actuelle soit capitale, mais jusqu'à quel point modifie-t-elle les échanges entre les hommes ? Techniquement, les nouveautés sont évidentes, pour l'instant les quelques enquêtes dont on dispose montrent plutôt que *Internet* ouvre tout à tous. Mais cela a plutôt comme résultat que chacun se replie sur son groupe le plus étroit. La possibilité matérielle ne débouche pas sur la réalité des échanges entre les humains. Il ne suffit donc pas qu'il y ait possibilité matérielle pour que ces échanges aient lieu.

Question - *Pour rejoindre ce que vient de dire Xavier Delcros, on a eu un exemple de démocratie appliquée à l'environnement, plutôt que de « démocratie environnementale », en Californie récemment, où s'est tenu un référendum d'initiative populaire appliqué à une politique environnementale. Lorsque je vais rencontrer le commissaire-enquêteur dans ma commune, je n'ai pas le sentiment de faire acte démocratique comme quand je me rends dans cette même mairie voter pour des élections ou pour un référendum. Il me semble là que, très traditionnellement, je m'inscris dans une procédure consultative, je n'exerce pas une compétence puisqu'on ne me demande pas mon consentement à la décision, mais simplement un avis. Éventuellement, si avis conforme il y avait, on pourrait*

parler de codécision, mais je ne vois pas comment on peut transformer une procédure purement consultative en procédure de codécision.

Question – Le professeur Schnapper a dit que « la démocratie environnementale » est une extension de la notion de démocratie. Nous avons la chance de vivre en démocratie dans beaucoup de pays d'Europe et ailleurs, mais si l'on regarde ce qui se passe dans des pays qui n'avaient pas d'institutions démocratiques particulièrement développées ou même qui n'en avaient pas du tout, on constate que très souvent ces institutions démocratiques se sont développées à partir de problèmes d'environnement et à partir de la reconnaissance progressive, lente, certes, de droit à l'information, à la participation en matière d'environnement. C'est absolument évident en ce qui concerne l'Argentine, par exemple, dans les années de la dictature. C'est évident en ce qui concerne les pays de l'Est et, entre autres, l'Allemagne de l'Est. On a commencé par reconnaître qu'il existait des problèmes d'environnement avec, d'ailleurs, des conséquences sanitaires dramatiques, pour commencer à admettre au sein des autorités publiques que le public lui-même avait le droit de manifester et de souhaiter que cela change. Et c'est sur la base de la reconnaissance de droits d'information et de participation en matière environnementale que le reste des institutions démocratiques a commencé à se développer. Je crois que ce n'est pas inutile de rappeler cela dans notre pays.

Olivier Schrameck

Grâce à votre question, nous entrons dans le thème de notre seconde conférence, celle qui aura lieu le 22 décembre prochain, sur « les sources juridiques du droit de l'environnement ».

Je remercie très chaleureusement les intervenants et le public présent.



Les sources de la démocratie environnementale – le principe de participation du public : de la convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement

En matière d'environnement, le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques est une exigence internationale (convention d'Aarhus), européenne (directive « évaluation » du 27 juin 1985) et désormais constitutionnelle (art. 7 de la Charte de l'environnement de 2004). Ces différentes sources sont-elles invocables devant le juge ? Quelle est la portée réelle du principe de participation du public ? Quelles sont les exigences qui en découlent, du point de vue du moment et des modalités de la concertation ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	p. 57
Intervention de Yann Aguila Conseiller d'État, Modérateur de la conférence	p. 61
Intervention de Michel Prieur Professeur émérite de droit à l'université de Limoges	p. 64
Intervention de Benoît Jadot Premier auditeur chef de section au Conseil d'État de Belgique	p. 73
Intervention de Karine Foucher Maître de conférences HDR en droit public à l'université de Nantes	p. 84
Propos conclusifs	p. 94
Échanges avec les participants	p. 97
Documentation sur le thème du débat (annexes)	p. 271



Présentation du thème de la conférence

Le droit de participation du public au processus décisionnel constitue, avec les droits d'information et d'accès à la justice, l'un des piliers de la nouvelle gouvernance environnementale. Il est garanti, au plan international, communautaire et interne, par plusieurs textes dont la portée juridique reste encore à préciser.

1 - Les sources du principe de participation du public

Trois grands textes consacrent le principe de participation du public en matière environnementale.

1.1. La convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

La convention d'Aarhus prévoit trois régimes de participation du public selon le type de décision concernée. **L'art. 6** de la convention vise les activités particulières : la participation du public est obligatoire pour les activités énumérées à l'annexe I (secteurs de l'énergie, de la production et transformation de métaux, des industries minière, chimique...) et facultative, laissée à l'appréciation des États, pour les activités non inscrites et susceptibles d'avoir un effet important sur l'environnement. **L'art. 7** prévoit une participation aux plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement. **L'art. 8** concerne l'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale. La convention d'Aarhus consacre par ailleurs, à son art. 9, un droit d'accès à la justice en matière d'environnement.

Le juge administratif s'est prononcé sur l'effet juridique de la convention d'Aarhus, en faisant application des principes généraux dégagés par l'arrêt de section *GISTI* du 23 avril 1997. Seules certaines exigences (paragraphes 2, 3 et 7 de l'art. 6) produisent des effets directs en droit interne. Les stipulations de l'art. 6 paragraphes 4, 6, 8, 9 et des art. 7 et 8 de la convention ne créent des obligations qu'entre les États parties et ne sont pas directement invocables par les particuliers devant les juridictions nationales (CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*, n° 292942).

1.2. La directive du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

Ce texte a été modifié par la **directive du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003** prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, en vue de prendre en compte en droit communautaire la Convention d'Aarhus, ratifiée par l'Union Européenne.

Comme toute directive, elle est invocable par les particuliers devant le juge administratif. En vertu de la décision d'assemblée *Mme Perreux* du 30 octobre 2009 « *tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires* ».

1.3. La Charte de l'environnement de 2004

L'art. 7 de la Charte dispose que : « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les 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* ». La Charte élève ainsi au rang constitutionnel le principe de participation du public, qui était déjà consacré en droit interne par l'art. L. 110-1 du code de l'environnement.

Par la décision *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008, le Conseil d'État a jugé, précisément à propos de l'art. 7 de la Charte, que « ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ».

La répartition des compétences entre loi et règlement en matière de participation du public est également précisée par cette décision, qui reprend les termes de la décision *OGM* du Conseil constitutionnel du 19 juin 2008 : la Charte réserve au seul législateur le soin de préciser les conditions et limites dans lesquelles doit s'exercer le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques environnementales. Le pouvoir réglementaire n'est désormais compétent, dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte, que pour prendre les mesures d'application de dispositions législatives.

2 - Les exigences résultant du principe de participation du public

Pour donner une portée effective à ce principe, il convient de se demander quelles exigences minimales en résultent en matière de participation. Sachant que les textes sont plus ou moins précis, il appartiendra aux juges – européen, constitutionnel ou administratif – de dégager le contenu de ces exigences. On regroupera les principales questions posées par l'application de ces textes autour de cinq points.

Pour quels projets ?

S'agissant du champ d'application de la participation, les textes imposent une participation obligatoire ou facultative selon la nature de l'activité en cause pour la convention d'Aarhus, ou selon que le projet est ou non soumis à évaluation pour la directive. L'art. 7 de la Charte se réfère, pour sa part, à la notion de « décision publique ayant une incidence sur l'environnement ». Les frontières exactes de l'exigence de participation ne manqueront pas de susciter des interrogations.

Qui ?

Que faut-il entendre par le terme « public » ? En première approche, il désigne toute personne physique ou morale touchée ou qui risque d'être touchée par une décision prise en matière d'environnement. Faut-il distinguer deux notions de « public » et de « public concerné », plus restrictive, seul le public « concerné » étant invité à participer de manière effective au processus décisionnel selon

l'art. 6 de la directive ? Comment apprécier les nouvelles dispositions issues de la loi Grenelle II visant à encadrer la définition des critères de représentativité des acteurs environnementaux en matière de participation (art. L. 141-3 du code de l'environnement) au regard des notions de public et de public concerné ?

Comment ?

Les modalités de la participation sont variables selon les procédures mises en place. Le public peut être consulté à travers des procédures de débat public, de concertation, de l'enquête publique, ou encore de simple mise à disposition. Y a-t-il des exigences minimales quant à ces modalités de concertation ?

Quand ?

Le moment de la consultation fait l'objet de précisions dans les textes. L'art. 6§4 de la convention d'Aarhus prévoit que « *la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ». Selon le guide de l'application de la convention d'Aarhus, la participation intervient lorsque : « *l'autorité publique doit encore en être à l'étape du rassemblement et du traitement des informations et être prête à se laisser convaincre par les membres du public de changer de position ou d'avis* ». La directive du 25 juin 1985 prévoit à son art. 6 une participation « *lorsque toutes les options sont envisageables* ». Quelle portée donner à ces dispositions ?

Quelle sanction ?

Quelle doit être la sanction d'un défaut de consultation du public ? L'exigence de participation est en principe considérée comme une formalité substantielle, qui, en cas de méconnaissance, entraîne l'annulation de la décision administrative (CE, 6 juin 2007, *Association Le réseau sortir du nucléaire*, n° 292386).



Actes – Les sources de la démocratie environnementale – Le principe de participation du public : de la convention d'Aarhus à la Charte de l'environnement

*Introduction de Yann Aguila
Conseiller d'État,
Modérateur de la conférence*

J'ai le plaisir aujourd'hui d'être le modérateur de cette conférence consacrée au principe de participation du public dans le domaine de l'environnement. Ce rôle est des plus agréables : je vais, comme vous tous, avoir l'occasion d'écouter nos brillants intervenants et d'apprendre de nombreuses choses sur le sujet de la participation du public.

Cependant, j'ai prévu de dire un petit mot en introduction pour formuler des remerciements puis pour replacer la conférence dans le cadre plus général du cycle « démocratie environnementale » et des cycles de conférences du Conseil d'État.

En premier lieu, mes remerciements s'adressent à nos trois intervenants qui se déplacent de loin un 22 décembre. Ils viennent de Limoges, de Nantes, de Bruxelles. Recevez toute notre gratitude au nom du Conseil d'État, nous sommes heureux et honorés de vous accueillir.

J'ai, tout d'abord, le plaisir de vous présenter le professeur Michel Prieur, qui est le créateur, dans les années 70, de cette nouvelle branche qu'est le droit de l'environnement.

Mon collègue, Benoît Jadot, vient du Conseil d'État de Belgique ; nous avons déjà à plusieurs reprises eu l'occasion de nous croiser lors de conférences internationales. Benoît Jadot a écrit plusieurs articles sur la participation du public, notamment sur son aspect communautaire. Il est l'un des spécialistes du sujet.

Karine Foucher, maître de conférences à l'université de Nantes, a fait sa thèse sur le principe de précaution ; elle développe ses recherches dans le domaine de l'environnement mais également dans le domaine du droit constitutionnel, matière qu'elle enseigne. Elle est donc au cœur du croisement du droit constitutionnel et du droit de l'environnement, ce qui l'a conduit à écrire sur la Charte de l'environnement.

Je remercie également la section du rapport et des études en commençant par son président, Olivier Schrameck, qui est ici, et son président adjoint, Jacky Richard, qui est juste à ses côtés, pour leur soutien dans l'organisation de ce cycle.

Merci à toute l'équipe du secrétariat de la section du rapport et des études, à Florence Bigorie, qui m'a assisté dans l'organisation de ce colloque puis à l'équipe du cabinet qui a œuvré à la mise en place de cette conférence.

Enfin, mes remerciements s'adressent à vous, le public, notamment en cette occasion, puisque le thème de la conférence concerne la participation du public ;



vous avez été plus d'une centaine à répondre à notre invitation un 22 décembre. Nous avons hésité sur le choix de la date mais votre présence ici est déjà un gage de succès pour cette conférence. Merci donc et bienvenue.

Avant de laisser la parole à nos intervenants, nous allons resituer la conférence d'aujourd'hui dans un contexte plus général.

En premier lieu, le Conseil d'État a développé et développe de plus en plus des cycles de conférences et de colloques dans différents domaines : en droit européen des droits de l'homme, en droit économique, en droit social, ou encore sur le dernier rapport public du Conseil d'État « L'eau et son droit », sujet qui doit intéresser nombre d'entre vous qui êtes sensibles au droit de l'environnement⁷². Je profite de cette occasion pour annoncer que le prochain rapport du Conseil d'État aura pour objet les procédures consultatives ce qui, évidemment, n'est pas sans lien avec le nouveau cycle de conférences « *Démocratie environnementale* » que j'ai le plaisir d'animer et de coordonner.

Ce cycle nous conduira à tenir toute une série de conférences sur une année.

La première conférence, qui a eu lieu le 17 novembre, a fixé un cadre théorique pour la notion de démocratie environnementale. Cette conférence inaugurale nous a permis de replacer le concept de démocratie environnementale dans un contexte plus général : la crise de la démocratie, l'émergence de nouveaux lieux de débat public hors du Parlement avec les conseils de quartier, les forums de citoyens, la tenue d'états généraux...

Les débats ont mis en lumière les risques qu'il ne faut pas cacher de la démocratie participative en général et notamment les deux suivants :

- le risque de rupture d'égalité entre les citoyens parce qu'il ne faut jamais oublier qu'il y a ceux qui sont capables de s'exprimer, qui savent prendre la parole en public alors que ceux qui ne le peuvent pas se trouvent délaissés. L'avantage de la démocratie représentative traditionnelle, qui passe par un vote, réside tout de même en une égalité totale dans le secret de l'isoloir, où un citoyen égale un autre citoyen. Nous n'avons pas cette même égalité avec la démocratie participative ;
- le risque d'absence de responsabilité puisque, en principe, dans une démocratie, celui qui décide est responsable et doit rendre des comptes. Or, il existe une interrogation sur le degré de responsabilité de ces participants au débat public qui, certes, ne décident pas, mais ne se trouvent soumis à aucune forme de responsabilité.

D'importants problèmes demeurent donc, qui doivent être discutés.

Le cycle de conférences se poursuivra le 2 mars prochain sur le sujet précis de l'enquête publique. La conférence sera coordonnée par le Professeur Yves Jégouzo. Je pense que ce sera une conférence très intéressante parce que l'enquête publique aujourd'hui sous sa forme traditionnelle n'est plus tout à fait en phase avec les exigences nouvelles dans ce domaine. D'autres conférences sont prévues sur le débat public, et notamment sur la Commission nationale du débat public.

⁷² Le colloque « L'eau en France : quels usages, quelle gouvernance ? » s'est tenu le 19 janvier 2011 au Conseil économique, social et environnemental.



Aujourd'hui, nous sommes réunis pour évoquer le principe de participation du public sous l'angle de ses sources juridiques.

Tout le monde sait que trois grands textes au sein de l'ordre juridique français consacrent le principe de participation du public : la convention d'Aarhus, la directive de 1985 modifiée en 2003⁷³ et la Charte de l'environnement. Ces textes posent une série de questions.

La première est celle de *l'invocation de ces textes devant le juge*.

Il s'agit, pour le dire autrement, du statut contentieux de ces textes. Peut-on invoquer la convention d'Aarhus ? Nous savons qu'il y a des limites qui tiennent à la nature même des stipulations des conventions internationales, qui ne sont pas toujours pourvues d'effets directs et qui ne créent pas toujours des droits au bénéfice des particuliers. L'utilisation des directives au contentieux pose moins de difficultés à présent, depuis que l'arrêt *Dame Perreux* a reconnu la possibilité de se prévaloir de l'effet direct des directives y compris à l'encontre des décisions administratives individuelles⁷⁴. Je crois que sous cet angle, il n'y a plus de difficultés. Des interrogations perdurent en revanche sur la Charte de l'environnement puisque l'arrêt *Commune d'Annecy* ne règle peut-être pas tout⁷⁵. Karine Foucher nous en parlera.

La deuxième question est celle de *la portée réelle du principe de participation*.

Nous pouvons nous poser toute une série de questions que nous avons brièvement, sans être exhaustifs, évoquées dans le dossier du participant. D'abord, quels sont les projets concernés ? Quel est le champ d'application de ce principe de participation du public ? En jurisprudence, il subsiste des questions à résoudre, par exemple sur la portée de la notion de décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'art. 7, et c'est là le champ du principe de participation qui est en cause. Une question subsiste aussi sur les bénéficiaires du droit de participation. Qui peut se prévaloir de ce droit ? Qui en bénéficie ? Qu'est-ce que le « *public concerné* » au sens de ces différents textes ? Y a-t-il, d'ailleurs, une similitude des publics selon les textes ou pas ?

Les modalités de la participation aussi posent question. Comment participe-t-on ? Faut-il distinguer consultation et codécision ? La question du moment de la consultation ou de la participation est également un problème délicat. Trop tôt, il n'y a pas de projet précis et la participation n'est peut-être pas efficace ; trop tard, une fois que les décisions sont cristallisées, cela ne sert plus à rien de consulter. Le choix du moment est donc capital.

Et puis, *in fine*, se pose la question de la sanction de la participation du public. J'allais dire, d'ailleurs, d'une manière symétrique, quelle doit être la sanction du défaut de participation ? Le juge doit-il systématiquement annuler ? Faut-il avoir

⁷³ Directive n° 85/337/CEE du 27/06/85 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement modifiée par la directive n° 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 (JOCE n° L. 156 du 25 juin 2003).

⁷⁴ CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298348.

⁷⁵ CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297831.



une approche formaliste de la participation ou au contraire, plus substantielle ? C'est la notion de formalité substantielle devant le juge administratif qu'il faudra alors aborder.

Il serait possible, aussi, et cela pourrait d'ailleurs être une conclusion, de revenir au thème de la responsabilité. La participation du public doit-elle finalement déboucher sur la mise en cause de la responsabilité du public d'une manière ou d'une autre ?

Je me suis borné à évoquer les questions mais, à présent, il est temps d'écouter les réponses. Et pour ce faire, je cède d'abord la parole au professeur Michel Prieur.

Intervention de Michel Prieur
*Professeur émérite de droit
à l'université de Limoges*

Mon intervention portera sur les relations entre la convention d'Aarhus et la participation du public.

On peut considérer de prime abord que la convention d'Aarhus est au droit de l'environnement ce que la question prioritaire de constitutionnalité est au droit constitutionnel : c'est-à-dire une « bombe à retardement ». Pour la convention d'Aarhus, cela intervient avec des interférences multiples entre les différents ordres juridiques (internationaux, régionaux, relatifs aux droits de l'homme et nationaux.).

I. Caractéristiques de la convention d'Aarhus

Premièrement, la convention d'Aarhus touche à tout l'environnement. Ce n'est pas une convention sectorielle mais une convention transversale. Elle donne d'ailleurs une définition de l'environnement excessivement large. Elle inclut les organismes génétiquement modifiés et tous les éléments constitutifs de l'environnement, ainsi que les interrelations entre ces éléments.

C'est également une convention qui fait un lien étroit et direct entre l'environnement et les droits fondamentaux, et plus précisément, le droit de l'homme à l'environnement. Cette convention, en tout cas au niveau européen, est la première qui concrétise juridiquement le droit de l'homme à l'environnement.

C'est encore une convention qui renforce la gouvernance et la démocratie environnementale à travers ce qui a déjà été évoqué : la démocratie administrative ou participative. Elle touche donc très directement aux pouvoirs politique et administratif.

C'est encore également une convention qui codifie une coutume internationale au sens du droit international. Une coutume émergente et de plus en plus reconnue, et qui, bien qu'étant d'origine européenne, a une vocation universelle.

De façon plus prosaïque, c'est ensuite une convention internationale de droit administratif, de droit administratif de l'environnement.

Enfin, dans le champ des conventions internationales de droit administratif, c'est la convention la plus sophistiquée et la plus précise.

Vous connaissez maintenant la carte d'identité de la convention d'Aarhus. Élaborée dans le cadre de la commission économique des Nations-Unies à Genève, elle a été signée le 25 juin 1998. Aujourd'hui, cette convention comprend 44 parties. Il y a notamment l'Union européenne elle-même, qui a signé et adhéré. La France, pour sa part, l'a ratifiée en 2002 et a publié le texte de la convention dans un décret du 12 septembre 2002⁷⁶.

II. La genèse de la convention d'Aarhus

D'où vient cette idée d'élaborer une convention sur un thème de droit administratif de l'environnement ? Historiquement, on peut distinguer trois étapes.

Tout d'abord, l'idée de la participation en matière d'environnement n'était qu'un simple vœu sans aucune portée juridique ni même politique. On le trouve dès 1972 à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm. Non pas dans la déclaration de Stockholm mais dans le plan d'action de Stockholm qui est encore plus *soft* que la déclaration. On trouve cette idée également mentionnée dans un autre document qui n'a pas non plus d'effet juridique direct, la Charte mondiale de la nature du 28 octobre 1982. On la trouve enfin dans de multiples conférences régionales et internationales des années 1980-90 où il est dit et répété qu'il faudrait développer la participation en matière d'environnement.

La deuxième étape transforme cette idée de participation en un véritable principe de droit international au titre de la *soft law*. C'est le principe 10 de la déclaration de Rio de 1992. Parmi tous les principes de la déclaration de Rio, c'est celui qui est le plus longuement développé. C'est donc celui sur l'importance duquel on insiste le plus, considérant que la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'organiser la participation du public. Dans cette même ligne de *soft law*, une déclaration de Sofia en 1995 développe le principe 10 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement à travers ce qu'on appelle les « lignes directrices de la conférence de Sofia »⁷⁷. On a donc là un texte de plusieurs pages qui décline les trois thèmes de la participation, de l'information et de l'accès à la justice. La déclaration de Sofia commence ainsi à développer le contenu même du principe en allant au-delà de la simple affirmation théorique.

La troisième étape intervient avec la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 dans laquelle le principe de participation devient une véritable règle juridique contraignante. Ce principe ne devient pas n'importe quelle règle juridique contraignante : il se transforme en droit de l'homme.

La négociation de cette convention dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations-Unies fut rapide, entre 1996 et 1998. Le contexte était

⁷⁶ Décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998.

⁷⁷ Les lignes directrices pour l'accès à l'information environnementale et la participation du public à la prise de décisions en matière d'environnement, approuvées par la troisième conférence ministérielle «Un environnement pour l'Europe» qui s'est tenue à Sofia en octobre 1995.



assez particulier, dans la mesure où la majorité des États qui négociaient étaient des États d'Europe de l'Est. Il s'agissait d'apporter à l'Europe de l'Est des idées nouvelles, de nouveaux principes de démocratie.

La Convention d'Aarhus est en effet un important instrument d'accélération de la démocratie dans les pays d'Europe de l'est. C'est un aspect dont il faut se rappeler pour comprendre l'ensemble du système.

La négociation de la convention d'Aarhus fut également une négociation curieuse, par rapport à l'Union européenne et par rapport au droit communautaire. L'Union européenne qui participait aux négociations n'accepta de signer que sous une pression très forte des ONG et des associations de protection de l'environnement, qui furent, et ce fut l'une des premières fois, de véritables acteurs dans la négociation de cette convention. Ils poussèrent l'Union européenne à accepter des règles juridiques qui allaient plus loin que les directives communautaires en vigueur à cette époque. On a donc en conséquence, assisté à une espèce de renversement : le droit international allait plus loin, était plus approfondi et plus contraignant que les règles du droit communautaire.

III. Principes généraux

Examinons quelques principes généraux, importants en ce qu'ils s'appliquent à toutes les hypothèses de la participation.

Premièrement, la participation fait partie du droit de l'homme à l'environnement. En vertu de l'art. 1^{er} de la convention d'Aarhus ce droit à la participation est reconnu à tous et garanti par un principe général de non discrimination.

Il faut encore observer la formulation, un peu ambiguë mais réelle, d'un principe de non régression. La participation doit se développer toujours plus. Il ne s'agit pas de reculer dans le champ de la participation. C'est important en ce qui concerne l'application de la convention. Le comité d'examen du respect de la convention a ainsi consacré l'effectivité de ce principe de non régression dans une décision concernant la Hongrie⁷⁸.

Il y a également un principe de non persécution des personnes qui participent. Le fait de participer ne doit pas conduire à des sanctions, à des menaces ou à des persécutions de diverses natures.

Il y a de même, une reconnaissance du rôle des associations ou encore, des éléments beaucoup moins directement contraignants comme l'éducation écologique et la sensibilisation du public. Pour que les gens apprennent à participer en effet, les États doivent développer des mécanismes d'apprentissage de la participation ; les fonctionnaires doivent aider les citoyens pour participer plus facilement au processus décisionnel. Il y a donc une obligation juridique des fonctionnaires d'aider à la participation.

Sur ces bases, le pilier « participation » de la convention se déclinera en trois articles qui constituent les trois moments de la participation. Avant d'examiner ces trois articles, deux observations préliminaires doivent être faites.

⁷⁸ Recommandation du 18 février 2005 (C/2004/4).



IV. Observations préliminaires

La première observation est que ce pilier de la participation est probablement le plus méconnu et probablement aussi le mal aimé de la convention d'Aarhus. C'est le moins développé et le moins commenté, mais c'est parce que, par rapport à l'information et à l'accès à la justice, c'est le pilier plus complexe sur le plan de sa mise en œuvre. C'est aussi le plus sensible et il y a un lien entre sensibilité et complexité, car ce pilier est celui qui touche le plus aux pouvoirs politique et administratif.

La deuxième observation est que les commentateurs se posent beaucoup de questions quant au caractère plus ou moins contraignant des trois articles de la convention qui déclinent le principe de participation. Certains affirment que l'art. 6 est le plus contraignant, et que les art. 7 et 8 sont un peu moins contraignants. Je m'élève évidemment fortement contre cette appréciation. Les trois sont des obligations juridiques. Simplement, le niveau, l'intensité, les modalités de la participation sont différentes entre les art. 6, 7 et 8 ; les trois répondent à des obligations juridiques directes. C'est ici qu'il faut se reporter aux principes généraux de l'art. 3. Les trois modalités de la participation doivent respecter le principe de l'effectivité qui domine toute la convention d'Aarhus. Ce n'est pas une convention de papier, mais une convention qui exige sa mise en œuvre. La convention d'Aarhus oblige les états à prendre des mesures législatives, réglementaires ou pratiques qui doivent être précises, cohérentes et transparentes.

V. Les trois niveaux de la participation

Examinons ces trois articles avant d'examiner les différents instruments qui vont permettre sa mise en œuvre.

L'art. 6 concerne les décisions particulières, c'est-à-dire les décisions ou autorisations d'ouvrir une installation ou une activité quelconque. C'est l'article le plus développé. Il s'applique à des activités qui sont énumérées ou à des activités déterminées au cas par cas. Il précise en quelque sorte les modalités de la participation. La participation doit se faire au début de la procédure, il doit y avoir un délai raisonnable, la consultation des informations doit être gratuite. Il précise toute une série d'éléments qui sont la substance même des modalités de la participation. Il y a également le cas particulier des OGM. Bien qu'on ait dit qu'ils entraient dans le champ de l'art. 6, ils ne sont pas dans le champ de cet article. D'ailleurs, il y a eu une modification de la convention d'Aarhus en 2005 qui est venue créer un art. 6 bis uniquement consacré aux OGM soumettant la participation à un régime distinct. Cette modification n'est pas encore en vigueur mais elle le sera bientôt : il ne manque plus que la ratification d'un seul État pour cela. On peut d'ailleurs signaler que si l'Union européenne a ratifié l'article sur la participation en matière d'OGM, la France ne l'a pas encore ratifié.

Le deuxième niveau de participation est celui de l'art. 7. Il ne concerne plus la participation aux décisions particulières, mais la participation aux plans, programmes et politiques. Paradoxalement, les modalités de la participation sont plus développées lorsqu'il s'agit de participer à la création d'entreprises privées



et de leur fonctionnement, que quand il s'agit pour les citoyens de participer à des décisions d'intérêt général. C'est un paradoxe, car on aurait pu imaginer que la participation à des décisions d'intérêt général serait plus ouverte et plus systématisée que la participation à des décisions individuelles. Pour la participation aux décisions générales, l'art. 7 distingue bien les « plans, programmes et politiques ». Pour la plupart des mesures on renvoie à des paragraphes de l'art. 6 et on applique donc certaines règles de l'art. 6 aux plans et programmes. Il y a néanmoins une différence importante entre l'art. 6 et l'art. 7, sur le champ d'application. Pour la participation aux décisions particulières, il s'agit de décisions qui doivent avoir un effet important sur l'environnement alors que la participation aux plans et programmes n'exige pas un effet important sur l'environnement. Les plans et programmes qui n'ont pas un effet important sur l'environnement mais qui touchent à l'environnement seront soumis à la participation. Le « plan et programme » renvoie donc à plusieurs dispositions de l'art. 6 alors que la participation aux politiques en matière d'environnement est la portion congrue. On peut dire que pour l'ensemble de la convention d'Aarhus, c'est la disposition la plus imprécise. Chaque partie s'efforce de développer la participation dans le domaine politique, mais on ne sait pas trop comment, et on ne sait pas trop quel est le champ d'application de ces politiques d'environnement.

Le troisième niveau de participation est la participation de l'art. 8, relative à l'élaboration des textes réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes. Le champ d'application de cet art. 8 concerne les règles de caractère général et non pas individuelles, qui ont un effet important sur l'environnement. Elles incluent, à la différence de l'art. 6, des règles qui peuvent porter sur la défense nationale, ou sur tout sujet : il n'y a pas d'exclusions formelles. La participation est relativement précisée. Il faut publier le projet de règle, il faut fixer des délais au public pour qu'il puisse commenter le projet, le public peut formuler des observations ou s'exprimer, et c'est là où la formulation est un peu imprécise, « à travers des organes consultatifs ». Les opinions exprimées par le public doivent être prises en considération au moment de la prise de décision.

En réalité l'art. 8 essaie de copier – mais c'est un mauvais *copier-coller* – une procédure qui existe aux États-Unis depuis plus de 65 ans et qui s'appelle « *notice and comment* ». Les Américains savent bien comment fonctionne cet art. 8 puisque cela fait plus de 65 ans qu'ils organisent une participation en amont sur les projets réglementaires, et pas seulement en matière d'environnement ! En France la transposition d'Aarhus est intervenue avec l'art. 244 de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010.

Comment alors mettre en œuvre ces trois modalités de participation, dont on voit quelles ne portent absolument pas sur les mêmes choses : participation à des décisions individuelles, participation à des plans et programmes, à des politiques, participation à des normes juridiques réglementaire ?

VI. Les instruments de mise en œuvre

Les instruments de mise en œuvre sont assez impressionnants. J'en ai identifié sept.

Il y a d'abord le guide d'application de la convention d'Aarhus. Le secrétariat de la convention a élaboré ce guide d'application en 2000. Il explique comment la convention d'Aarhus doit être appliquée. Article par article, il développe l'interprétation du secrétariat. Cela n'engage personne d'autre que le secrétariat. Ce guide d'application est en train d'être révisé et en 2011, un nouveau guide d'application sera publié.

Dans ce guide d'application de 2000 et dans le projet de version révisée en 2011, il y a non seulement des commentaires par article mais aussi des petits cadres avec des exemples nationaux de « bonnes pratiques ». Malheureusement aucune des bonnes pratiques sur la participation ne vient de France, tout simplement parce que le ministère de l'environnement n'a envoyé aucune bonne pratique. Pourtant, avec la Charte ou le Grenelle, la France aurait de nombreuses choses « à vendre », mais la France est incapable en droit international de « vendre » quoi que ce soit.

À côté de ce guide d'application, il y a les rapports nationaux d'exécution. Chaque État doit rendre tous les trois ans un rapport national d'exécution. Il y a déjà eu deux rapports nationaux d'exécution français puisqu'il y a déjà eu deux conventions des parties (en 2005 et en 2008). On prépare en ce moment le troisième rapport d'exécution. Le troisième rapport d'exécution français était ouvert à la consultation publique du 15 octobre au 15 novembre 2010. On pouvait participer à la rédaction du rapport français d'exécution, envoyé au secrétariat pour la prochaine conférence qui a lieu en juin 2011 en Moldavie. Puis, le secrétariat fait une synthèse de ces rapports nationaux d'exécution, article par article.

Quand on regarde les rapports nationaux d'exécution et le rapport de synthèse sur la participation des art. 6, 7 et 8, c'est une catastrophe. Il n'y a pratiquement rien, notamment dans le rapport français. Sur l'art. 6, il y a certes des choses (enquête publique, ICPE), mais sur l'art. 7 (plans et programmes) et sur l'art. 8 (normes réglementaires) on n'a rien à dire... Trop peu de choses ont été faites.

Le troisième instrument de mise en œuvre est un instrument *soft*, un instrument de suivi. C'est la création d'une équipe spéciale sur la participation du public pour accompagner le fonctionnement de la Convention d'Aarhus. Le secrétariat met en œuvre des comités de travail, et a créé en 2008 un groupe de travail spécial sur la participation du public qui vient d'être transformé en équipe spéciale sur la participation. La dernière réunion en octobre 2010 à Genève a élaboré des recommandations sur la participation. C'est encore un document de plus pour nous expliquer le *comment* et le *pourquoi* de la participation. Dans ces réunions de groupes spéciaux, la France comme les ONG françaises se font à nouveau remarquer par leur grande absence.

Le quatrième instrument, plus sérieux, est le comité d'examen du respect de la convention. C'est un organisme de contrôle quasi juridictionnel qui examine les réclamations des États ou du public. Ce qui est important c'est que le public peut



accéder à cet organisme. Il dépose des « communications », (pas des plaintes ni des réclamations) qui disent « *la France n'a pas respecté la convention d'Aarhus à tel endroit, à tel moment* ». Ce comité est composé de neuf membres indépendants, désignés par la conférence des parties. Je signale que parmi ces neuf membres indépendants, de l'art. 15 qui existe depuis 2003, aucun Français n'a jamais été désigné comme membre. Le comité d'examen fait une analyse du cas et émet des recommandations.

Le cinquième contrôle est celui de la Cour européenne des droits de l'homme. Juridiquement, la CEDH ne devrait pas, en principe, intervenir dans la convention d'Aarhus. Simplement, la CEDH depuis l'arrêt *Demir et Baykara*⁷⁹ a une pratique d'interprétation des instruments internationaux autres que la convention dont elle est le juge ultime. Elle s'inspire d'autres instruments juridiques internationaux utiles pour les droits de l'homme lorsqu'il y a un consensus dans l'application de ces instruments. La Cour européenne des droits de l'homme, dans deux ou trois arrêts, renvoie ainsi à la convention d'Aarhus, en observant que la méconnaissance du droit à la participation stipulé à la convention d'Aarhus est un élément supplémentaire pour condamner l'État. Cette référence vient en appui du contrôle juridictionnel de la CEDH, comme une illustration de ce qu'on fait maintenant un peu partout. C'est là que la participation devient une coutume de droit international. Ce qu'on fait un peu partout, on doit aussi le faire au niveau de la CEDH.

Le sixième contrôle est celui de la Cour de justice de l'Union européenne. Juridiquement, c'est un peu plus sérieux car, dans la mesure où l'Union européenne est partie à la convention d'Aarhus, celle-ci fait partie intégrante du droit communautaire. Par conséquent la Cour de justice de l'Union européenne est juge de la convention d'Aarhus. Je renvoie à l'orateur suivant en signalant quand même un arrêt concernant la Suède dans une question préjudicielle de 2008 qui dit de façon claire et précise, que le fait pour le public de participer à une procédure de participation, ne le prive pas de son droit au recours⁸⁰. Cela n'a pas d'impact pour la France. Cependant, dans certains pays où le public avait un droit à la participation de très large étendue, on lui déniait en retour le droit d'aller devant un juge. La Cour de Justice censure ce raisonnement : même si on participe beaucoup en amont, le droit au recours reste évidemment ouvert.

Le septième contrôle est celui opéré par le juge français. C'est le problème de l'effet direct, et de l'effet indirect de la convention d'Aarhus notamment devant le Conseil d'État. Ce qui est extraordinaire, est que devant le Conseil d'État, on considère que la convention d'Aarhus a très peu d'effet direct. C'est tout à fait étonnant quand on voit les rapports du comité d'exécution du contrôle de l'application, où on constate par exemple, qu'au Kazakhstan, en Arménie, en Ukraine ou en Albanie, la convention d'Aarhus a un effet direct. C'est la question des relations entre effet direct et invocabilité, on y reviendra sûrement.

En conclusion, je voudrais insister sur l'impact international de la convention d'Aarhus et ce, à plusieurs niveaux.

79 CEDH, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, req. n° 34503/97.

80 CJCE, 15 octobre 2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening c/ Stockholms kommun genom dess marknämnd*.



D'abord, bien qu'elle n'ait été signée qu'au niveau européen, de la grande Europe de Genève, elle prévoit expressément que tout État membre des Nations Unies peut y adhérer. Elle a donc une vocation universelle. Cette année, en 2010, le Cameroun est le premier État non européen à avoir demandé à adhérer. Évidemment, beaucoup d'États européens se demandent si cela est bien raisonnable. Le Brésil est également tenté d'adhérer. Il a un droit de l'environnement excessivement développé. J'étais en septembre au Brésil dans une enceinte de ce type, et à la suite du congrès, ils ont fait voter une motion adressée au candidat aux élections présidentielles du Brésil, qui viennent d'avoir lieu, en demandant que le Brésil adhère à la convention d'Aarhus. Le débat existe au niveau international. Va-t-il y avoir beaucoup de candidats en dehors des pays européens, ou va-t-il y avoir plutôt des sortes de conventions régionales d'Aarhus, africaine, américaine ? Je signale, et ceci est important, que la convention d'Aarhus n'est ni signée ni ratifiée par les États-Unis et le Canada alors qu'ils sont membres de la commission économique pour l'Europe des Nations-Unies. Ils pouvaient donc adhérer sans problème dès le début mais ils considéraient que la convention d'Aarhus était bonne pour les pays en voie de développement, et considéraient qu'ils avaient déjà tout ce qu'il fallait en matière de participation.

Le deuxième impact international résulte de l'art. 3 § 7 de la convention d'Aarhus. Cet article stipule que les États doivent tout faire pour appliquer les principes de la convention dans les organisations internationales et dans les processus de décision internationale. C'est donc un changement à venir excessivement important d'appliquer les principes d'Aarhus dans les organisations internationales et dans la négociation internationale des conventions internationales. Pour ce faire, une déclaration a été adoptée par la conférence des parties en 2005, laquelle donne le mode d'emploi de la convention d'Aarhus dans les organismes internationaux. Il y a tout un mouvement qui se développe pour inciter les organisations internationales à modifier leurs pratiques ou statuts pour permettre l'information et la participation et donc élargir encore le champ et le rôle des ONG dans le fonctionnement des institutions internationales.

Enfin, un impact plus régional. La convention d'Aarhus « fait des petits » en ce sens que les idées d'Aarhus pénètrent dans toute une série de conventions internationales postérieures. La convention européenne du paysage de 2000 renvoie ainsi à la convention Aarhus, de même que le protocole de Madrid du 21 janvier 2008 relatif à la gestion intégrée des zones côtières en méditerranée. Les principes d'Aarhus se répandent dans toute une série de conventions internationales sur l'environnement et ont donc, par conséquent, un impact national, un impact européen et un impact universel.

Yann Aguila
Conseiller d'État,
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, M. le professeur, pour ce tableau très complet, très pédagogique et tout à fait passionnant sur la convention d'Aarhus qui nous a permis d'avoir une très bonne idée du contenu de la convention, de son histoire et de ses perspectives.



La fin m'a fait penser à la phrase de l'empereur Hadrien : « Rome n'est plus dans Rome ». On pourrait dire maintenant : « Aarhus n'est plus dans Aarhus. »

J'ai été aussi très intéressé par ce que vous avez dit sur la possibilité d'invoquer la convention d'Aarhus devant le juge administratif, car c'est une question que nous nous posons au sein du Conseil d'État. Le sujet est complexe. Sauf erreur de ma part le principe de l'invocabilité d'une convention internationale a été posé par une décision de section *Gisti* de 1997⁸¹. Actuellement, on soumet la possibilité d'invoquer une convention internationale à deux grandes conditions : une condition de fond et une condition de forme. La condition de fond est que la stipulation doit créer des droits subjectifs au profit des particuliers et non pas simplement des obligations entre États ; la condition de forme est que, par sa rédaction tout simplement, cette stipulation doit créer une véritable obligation. Cela conduit à écarter toutes les stipulations rédigées, souvent volontairement d'ailleurs par les diplomates, avec des formules très générales du type : « *les États s'efforceront de...* ».

Cela dit, quand on applique ces conditions au cas de la convention d'Aarhus, on aboutit à des subtilités : par un travail un peu chirurgical on parvient à dire que tel article ou tel paragraphe de tel article est d'effet direct et que tel autre ne l'est pas. J'avais notamment conclu sur une affaire *Commune de Groslay*⁸² et je m'étais interrogé à cette occasion sur la nécessité de faire évoluer nos critères.

Comme nous tous, je me pose ici deux questions qui peuvent opérer une transition avec l'intervenant suivant. Elles sont en effet toutes les deux liées au droit communautaire et elles pourraient conduire à réfléchir à nouveau sur l'effet direct de la convention d'Aarhus. Au minimum en effet, cette convention crée des obligations pour les États. Les États sont tenus de prendre des mesures de transposition pour mettre en œuvre cette convention. Or, on voit bien dans l'arrêt *Dame Perreux*⁸³, qui décide qu'un particulier peut invoquer une directive devant le juge, l'idée que toute obligation pour un État a toujours deux faces. Une obligation exige un débiteur, ici, l'État et un créancier, ici le particulier. L'arrêt *Dame Perreux* montre bien que l'obligation pour l'État de transposer se traduit par une sorte de créance pour le particulier, qui a le droit d'exiger de l'État qu'il satisfasse à cette obligation. À défaut des recours contre les mesures individuelles, nous pourrions imaginer, pour les recours dirigés contre le refus de l'État de prendre des mesures réglementaires d'application, qu'on puisse invoquer ce type de stipulation. Je m'appuie ici sur un grand nom puisque c'est ce que proposait le commissaire du Gouvernement Ronny Abraham dans ses conclusions sur l'arrêt *Gisti*, mais il n'avait pas été suivi sur ce point. Peut-être devrions-nous revenir sur ce que suggérait Ronny Abraham.

Une première réflexion devrait alors être conduite sur l'adaptation de la jurisprudence en matière de directives aux conventions internationales, avec cette interface obligation-crédancier.

81 CE, sect., 23 avril 1997, *Gisti*.

82 CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay*.

83 CE, 30 octobre 2009, *Dame Perreux* préc.



La deuxième interrogation se rapporterait à l'Union européenne, laquelle est partie à la convention d'Aarhus, convention qui se trouve donc intégrée dans l'ordre juridique communautaire. Cela lui donne un poids spécifique bien différent de la convention internationale classique car nous avons un acte qui, formellement est une convention internationale mais qui, substantiellement se trouve aussi être un élément de droit communautaire. La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour interpréter les stipulations de la convention d'Aarhus. J'ignore l'étendue de cette compétence : est-elle exclusive, est-elle partagée ? Signifie-t-elle que le juge national ne peut plus interpréter seul la convention d'Aarhus et qu'il est tenu de renvoyer ? J'ai à cet égard le souvenir d'un arrêt du Conseil d'État de Belgique qui renvoyait à la Cour de justice de l'Union européenne une question d'interprétation de la convention d'Aarhus pour ce motif qu'elle est intégrée à l'ordre juridique communautaire.

Je cède ainsi la parole à Benoît Jadot.

Intervention de Benoît Jadot

Premier auditeur, chef de section au Conseil d'État de Belgique

Le droit de l'environnement est aujourd'hui largement déterminé par des dispositions de l'Union européenne.

Les autorités européennes imposent aux États membres des obligations de plus en plus nombreuses et précises en la matière, allant désormais jusqu'à spécifier le contenu et les modalités de procédures de décisions administratives à mettre en œuvre par les États.

Parmi les procédures que tend à consacrer et à organiser le droit européen de l'environnement figurent notamment des procédures de consultation ou, pour utiliser une terminologie plus en vogue aujourd'hui, de participation du public.

Je me propose ici, dans un premier temps, de brosser un tableau synthétique de ces dispositions. À cette occasion, nous verrons que des liens étroits unissent celles-ci et 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, faite à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après : "la convention d'Aarhus"). Aussi, je m'attarderai quelque peu sur les liens en question, sur leurs implications juridiques, et aussi sur les difficultés que peut parfois susciter la coexistence de la convention d'Aarhus et du droit européen (I).

J'examinerai ensuite quelques questions qui peuvent paraître particulièrement intéressantes en ce qui concerne le contenu même des dispositions européennes régissant les procédures de participation du public en matière d'environnement. Je le ferai en me centrant sur les dispositions relatives à la participation du public en matière d'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement (II).

Encore une précision : je viens d'un État dans lequel, par réflexe ou par nécessité, la référence au droit international et européen, et pas seulement au droit interne,



est très prégnante. Ainsi, s'agissant de la participation du public en matière d'environnement, nous ne manquons pas de nous interroger sur la portée exacte de telle ou telle disposition de la convention d'Aarhus ou de telle ou telle directive européenne. Aussi, le lecteur ne m'en voudra pas, je l'espère, de faire occasionnellement état de questions qui ont été posées ou se posent en Belgique à propos de ces textes, notamment au Conseil d'État, auquel j'ai l'honneur et le plaisir d'appartenir.

I. L'état des textes de droit européen de l'environnement qui imposent aux États membres des obligations en matière de participation du public, et les liens qui unissent ces textes et la convention d'Aarhus

Notons, tout d'abord, que, ni le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne contiennent de disposition évoquant expressément comme tel un quelconque droit ou principe de participation du public.

Par contre, avant même que la convention d'Aarhus n'intervienne et n'ait des effets en droit européen, divers actes de droit dérivé ont prévu et organisé des procédures de participation du public.

Retiennent spécialement l'attention en ce sens les directives relatives à l'évaluation des incidences sur l'environnement : la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, aujourd'hui codifiée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 (ci-après : « la directive EIE »), et la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (ci-après : « la directive 2001/42 »). On observera que la participation du public y est conçue comme étant, non pas seulement une procédure en soi, mais une composante du processus, plus large, de l'évaluation des incidences sur l'environnement à laquelle ces directives imposent de soumettre, respectivement, les projets et les plans et programmes auxquels elles s'appliquent.

Indépendamment même d'une éventuelle évaluation des incidences, plusieurs directives importantes prévoient l'obligation de consulter le public avant l'adoption de décisions déterminées.

Ainsi, quelques directives qui organisent le régime juridique de plans ou de programmes couvrant des aspects particuliers de la politique de l'environnement soumettent l'adoption de ces plans ou programmes à l'organisation d'une procédure de participation du public : c'est, par exemple, à ce titre que le public se voit reconnaître le droit de participer à l'élaboration des plans de gestion de district hydrographique⁸⁴ ou des plans d'action visant à gérer les problèmes de bruit et les effets du bruit⁸⁵.

84 Art. 14 de la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau.

85 Art. 8 de la directive 2002/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement.



En ce qui concerne la délivrance d'autorisations, on relève en particulier que, dès sa version d'origine, la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (ci-après : "la directive IPPC") a soumis à consultation du public la délivrance de l'autorisation requise pour l'exploitation de diverses catégories d'installations industrielles d'une certaine importance. La directive 2008/1/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2008, qui constitue une version codifiée de cette directive, a fait de même. La directive 2010/75/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 relative aux émissions industrielles (prévention et réduction intégrées de la pollution), qui se présente comme un texte de refonte, prévoit aussi et règle la participation du public à la procédure d'autorisation qu'elle organise⁸⁶.

Une directive adoptée en 2003, la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 (ci-après : "la directive 2003/35"), porte de manière spécifique sur la participation du public en matière d'environnement. Par l'adoption de ce texte, l'Union européenne a voulu contribuer à la mise en œuvre des dispositions de la convention d'Aarhus relatives à la participation du public. À cette fin, la directive 2003/35 contient, d'une part, des dispositions modifiant des directives existantes relatives à des procédures d'autorisation – en l'occurrence la directive EIE et la directive IPPC – et, d'autre part, des dispositions autonomes soumettant à un processus de participation du public divers plans et programmes environnementaux requis par des textes de droit européen qui, à l'origine, n'avaient pas prévu de procédure de participation du public⁸⁷.

L'examen des dispositions de droit européen dérivé relatives à la participation du public en matière d'environnement permet d'apercevoir que des liens étroits unissent ces dispositions et la convention d'Aarhus, dont, on le sait, la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement constitue l'un des "piliers".

Il faut dire que la Communauté européenne figurait parmi les signataires de la convention d'Aarhus et que celle-ci a été approuvée au nom de la Communauté en 2005⁸⁸.

Ceci m'amène à formuler quelques questions et réflexions à propos des liens entre le droit européen et les dispositions de la convention d'Aarhus relatives à la participation du public.

86 Voir spécialement l'art. 24 et l'annexe IV de cette directive.

87 Il s'agit notamment des plans et programmes suivants : les programmes d'action portant sur les zones vulnérables prévus par la directive 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ; les plans relatifs à la qualité de l'air prévus, aujourd'hui, par la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe ; et les plans de gestion des déchets prévus, aujourd'hui, par la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets.

88 Voir la décision 2005/370/CE du Conseil du 17 février 2005 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.



1. L'on doit, tout d'abord, s'interroger sur la pertinence du dispositif par lequel l'Union européenne entend concrètement donner application en droit dérivé aux règles de la convention d'Aarhus relatives à la participation du public.

À cet égard, il faut bien constater qu'à la différence de la convention d'Aarhus, les dispositions de droit européen 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 leurs objets, et, pour tout dire, plutôt disparates. Ceci nuit incontestablement à la cohérence et à la lisibilité de ces dispositions. Sans doute la directive 2003/35, qui exprime une certaine volonté d'harmonisation des dispositions relatives à la participation du public, pallie-t-elle en partie ce défaut, mais l'effort reste imparfait et ne suffit pas à combler l'absence d'un texte européen établissant, à l'instar de la convention d'Aarhus, un tronc commun des règles applicables en la matière.

À cette imperfection d'ordre légistique, s'ajoute le fait qu'en l'état des textes, le champ d'application des dispositions de droit européen qui prescrivent une procédure de participation du public conforme à la convention d'Aarhus ne suffit pas à rendre compte des exigences de celle-ci. Ainsi, il est des régimes d'autorisation prévus par des textes de droit dérivé – comme, par exemple, l'autorisation de rejet de substances dangereuses dans le milieu aquatique⁸⁹ – pour lesquels la législation européenne en vigueur n'envisage pas du tout de procédure de participation, fût-ce pour se limiter à imposer aux autorités des États membres, comme le requiert à tout le moins l'art. 6, § 1^{er}, b), de la convention d'Aarhus, l'obligation d'examiner si l'organisation d'une telle procédure se justifie. Ou encore, alors que l'art. 7 de la convention d'Aarhus exige l'organisation d'une procédure de participation pour tous les plans et programmes environnementaux, le droit européen est en défaut de refléter cette exigence ou, en tout cas, de la refléter à suffisance, pour certains des plans et programmes dont il impose l'élaboration aux États membres – tels les plans de gestion des risques d'inondation⁹⁰ et les plans d'action à court terme à établir en cas de risque de dépassement des seuils d'alerte fixés pour certains polluants atmosphériques⁹¹, du moins pour ceux de ces plans ou programmes qui ne sont pas soumis à évaluation environnementale en vertu de la directive 2001/42.

Notons aussi qu'à l'occasion de l'adoption de la directive 2003/35, le législateur européen n'a pas estimé nécessaire d'insérer des dispositions prescrivant aux États membres de soumettre à la participation du public l'élaboration des politiques et des règlements relatifs à l'environnement. Il est, sur ce point, resté en retrait par rapport à ce que prévoient les articles 7 et 8 de la convention d'Aarhus, mais il convient de préciser qu'en la matière, la convention d'Aarhus n'impose guère qu'une simple obligation de «(s'efforcer) autant qu'il convient» d'assurer la participation du public ou de «(s'employer) à promouvoir» celle-ci, et non pas de la garantir effectivement.

89 Cette autorisation est prévue par la directive 2006/11/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses dans le milieu aquatique de la Communauté.

90 Ces plans sont prévus par la directive 2007/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à l'évaluation et à la gestion des risques d'inondation.

91 Ces plans sont prévus par la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe.

2. Les États membres de l'Union européenne qui ont ratifié la convention d'Aarhus doivent tenir compte aussi bien de celle-ci que des textes de droit européen dérivé.

Que faire lorsque, comme cela arrive, ces textes ne se recoupent pas totalement ? Dans la pratique, on ne voit guère d'autre solution, pour les États membres concernés, que de prendre les dispositions requises par celui des textes en cause qui prescrit les obligations les plus précises, les plus complètes ou les plus protectrices des droits reconnus au public.

3. Ceci étant, on ne peut négliger une donnée essentielle : l'Union européenne ayant signé et ratifié la convention d'Aarhus, celle-ci, qui est entrée en vigueur, lie les institutions de l'Union et les États membres⁹².

Par conséquent, comme l'a relevé la CJUE, ses stipulations font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union⁹³.

La convention d'Aarhus porte sur des matières qui relèvent d'une compétence partagée entre l'Union européenne et ses États membres. Elle constitue donc ce que l'on appelle, en droit européen, un "accord mixte", lequel a le même statut dans l'ordre juridique de l'Union européenne qu'un accord qui relève de sa compétence exclusive, s'agissant, du moins, des dispositions de l'accord qui relèvent de la compétence de l'Union⁹⁴. À cet égard, on ne peut manquer d'observer que, sur la base du double constat que l'Union jouit, dans le domaine de l'environnement, d'une compétence externe explicite et que la protection de l'environnement est un domaine largement couvert par le droit de l'Union, la CJUE considère que la convention d'Aarhus relève très amplement de la compétence de l'Union⁹⁵.

Plusieurs conséquences doivent être déduites du fait que la convention d'Aarhus fait partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne et est soumise au régime applicable aux accords mixtes.

92 Ceci conformément à l'art. 216, § 2, TFUE.

93 8 mars 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, C-240/9.

94 À propos du statut, dans l'ordre juridique de l'Union, des accords mixtes, voir notamment, de manière générale, les arrêts suivants de la CJUE : 30 septembre 1987, *Demirel*, 12/86, *Rec.*, p. 3719 ; 19 mars 2002, *Commission c/ Irlande*, C-13/00, *Rec.*, p. I-2943 ; 7 octobre 2004, *Commission c/ France*, C-239/03, *Rec.*, p. I-9325 ; 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande*, C-459/03, *Rec.*, p. I-4635.

95 Voir l'arrêt précité du 8 mars 2011. Dans l'affaire soumise à la Cour, où était en cause le point de savoir si une association de protection de l'environnement pouvait être « partie » à une procédure administrative concernant l'octroi de dérogations aux règles de protection d'une espèce soumise à un régime de protection stricte par la directive « habitats », il s'agissait de déterminer si les obligations découlant de l'art. 9, § 3, de la convention d'Aarhus, en vertu duquel « chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement », relèvent du droit de l'Union. S'écartant sur ce point des conclusions de l'avocat général M. Sharpston, la Cour répond à la question par l'affirmative. C'est d'autant plus remarquable que le législateur européen n'est, à ce jour, pas intervenu pour prendre des dispositions dans le domaine spécifique visé par l'art. 9, § 3, de la convention d'Aarhus. La Cour estime que cette circonstance ne suffit pas pour considérer que la matière ne relève pas du droit de l'Union : « une question spécifique qui n'a pas encore fait l'objet d'une législation de l'Union relève du droit de l'Union dès lors que cette question est réglée dans des accords conclus par l'Union et par ses États membres et qu'elle concerne un domaine largement couvert par celui-ci ».



- Un accord international qui lie l'Union européenne acquiert une force supérieure à celle des actes de droit européen dérivé⁹⁶.

Aussi, si nécessaire, la Cour de justice de l'Union européenne peut être saisie en vue de statuer sur la validité d'actes de droit dérivé au regard de dispositions de cet accord qui apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises⁹⁷.

En outre, la primauté d'un accord international conclu par l'Union européenne sur les textes de droit dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible, en conformité avec cet accord⁹⁸.

Ces solutions ont vocation à s'appliquer aux rapports entre la convention d'Aarhus et les textes de droit dérivé.

On observera, à cet égard, que, dans plusieurs arrêts, relatifs aux domaines de l'accès à l'information et de l'accès à la justice en matière d'environnement, la Cour de justice de l'Union européenne n'a déjà pas manqué d'intégrer la circonstance que l'Union européenne a souscrit à la convention d'Aarhus pour interpréter des dispositions de droit dérivé⁹⁹.

- Par ailleurs, du fait que la convention d'Aarhus est un accord mixte au sens du droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne peut être saisie de questions touchant à l'interprétation des dispositions de la convention relevant du domaine de compétence de l'Union. Elle a expressément consacré cette solution dans plusieurs arrêts récents, où elle a été amenée à trancher des questions diverses d'interprétation de la convention d'Aarhus¹⁰⁰.

Au travers du prisme du droit européen, la Cour de justice devient ainsi juge de l'interprétation de la convention d'Aarhus elle-même.

- Enfin, la convention d'Aarhus ayant été conclue par l'Union européenne, les États membres remplissent une obligation envers celle-ci, même, en ce qui concerne les dispositions de la convention qui, comme tel est très amplement le cas, relèvent de la compétence de l'Union¹⁰¹.

Il est donc envisageable que l'arsenal contraignant qui est propre au droit de l'Union européenne - en particulier le mécanisme de l'action en manquement - trouve à s'appliquer aux États membres qui ne respectent pas les dispositions de la convention d'Aarhus relevant de la compétence de l'Union.

96 CJUE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, 21, 22, 23 et 24/72, *Rec.*, p. 1219.

97 CJUE, 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, C-308/06, *Rec.*, p. I-4057.

98 CJUE, 10 septembre 1996, *Commission c/ Allemagne*, C-61/94, *Rec.*, p. I-3989 ; 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech Srl*, C-284/95, *Rec.*, p. I-4301.

99 CJUE, 16 juillet 2009, *Commission c/ Irlande*, C-427/07, *Rec.*, p. I-6277 ; 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*, C-263/08, *Rec.*, p. I-9967 ; 22 décembre 2010, *Villed Lyon*, C-524/09 ; 12 mai 2011, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein – Westfalen*, C-115/09.

100 CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranské zoskupenie*, C-240/09 ; 18 octobre 2011, *Boxus e.a.*, C-128/06 à C-131/09, C-134/06 et C-135/09 ; 16 février 2012, *Solvag e.a.*, C-182/10.

101 Sur la compétence de la CJUE pour contrôler le respect, par un État membre, des engagements découlant d'un accord mixte, voir CJUE, 30 septembre 1987, *Demirel*, 12/86, *Rec.*, p. 3719 ; 19 mars 2002, *Commission c/ Irlande*, C-13/00, *Rec.*, p. I-2943 ; 7 octobre 2004, *Commission c/ France*, C-239/03, *Rec.*, p. I-9325.



Il est ainsi assez remarquable de voir que le droit européen est susceptible de venir renforcer sensiblement l'efficacité juridique de la convention d'Aarhus à l'égard des États membres.

II. Quelques questions touchant au contenu des dispositions européennes régissant les procédures de participation du public en matière d'environnement (en matière d'évaluation des incidences des projets sur l'environnement)

La directive EIE, qui impose l'organisation d'une évaluation des incidences sur l'environnement avant la délivrance d'autorisations pour certains projets, est l'un des textes de droit européen qui assurent le mieux, et pour des enjeux importants, la participation du public en matière d'environnement.

Elle offre aussi l'intérêt d'avoir été modifiée par la directive 2003/35 en vue de prendre en compte la convention d'Aarhus.

Je me propose d'examiner ici cinq questions touchant au contenu des dispositions de cette directive qui se rapportent à la participation du public :

1. Une première question est de savoir quelle forme doit revêtir la participation du public. L'art. 6 de la directive EIE n'entend pas imposer de règles trop précises sur ce point. Tout au plus résulte-t-il du § 4 de l'art. 6 que les intéressés doivent pouvoir faire valoir leurs observations et leurs avis avant que l'autorité ne prenne une décision. Mais, pour le reste, le § 5 de l'art. 6 prévoit que « *les modalités précises (...) de la consultation du public concerné (par exemple, par écrit ou par enquête publique, ce dernier terme désignant une procédure de caractère oral) sont déterminées par les États membres* ». On comparera avec l'art. 6 § 7 de la convention d'Aarhus, qui, de son côté, est formulé en ce sens qu'une procédure de participation du public implique la possibilité de faire valoir ses observations « *par écrit ou, selon qu'il convient, lors d'une audition ou d'une enquête publique faisant intervenir l'auteur de la demande* ». Peut-être regrettera-t-on que le législateur européen n'ait pas expressément imposé l'obligation d'organiser une procédure faisant intervenir l'auteur de la demande d'autorisation¹⁰² : en effet, l'organisation de réunions publiques faisant intervenir les auteurs de projets peut être une formule intéressante du fait qu'elle ouvre la voie à une communication directe entre la population et ceux-ci. Il convient encore de noter qu'il s'agit ici de consulter la population de manière directe et non pas seulement de manière indirecte par le biais d'organes consultatifs composés de représentants d'intérêts divers.

2. À quel moment convient-il d'assurer la participation du public ? Selon l'art. 6, § 4, de la directive EIE, « *des possibilités effectives de participer au processus décisionnel* » doivent être données à « *un stade précoce de la procédure* », « *lorsque toutes les options sont envisageables* », « *avant que la décision concernant la demande d'autorisation ne soit prise* ». Sur ce point, le texte européen paraphrase *grosso modo* l'art. 6, § 4, de la convention d'Aarhus. La convention est cependant plus précise, en prévoyant que la participation du public doit « *(commencer)* »

102 Même si on ne peut y voir, à proprement parler, une violation de la convention, puisque, suivant les termes de celle-ci, c'est seulement « *selon qu'il convient* » qu'est envisagée l'organisation d'une procédure ainsi conçue.



au début de la procédure » et en indiquant qu'il doit s'agir d'un moment où « *le public peut exercer une réelle influence* ». L'art. 6, § 4, de la directive EIE doit être interprété en tenant compte de ces précisions. Il convient aussi de noter que, dans le système prévu par la directive, le public est consulté sur un projet déterminé qui a fait l'objet d'une évaluation des incidences : il faut donc qu'un projet ait été déposé et que l'évaluation des incidences ait eu lieu.

Tout en tenant compte de ces divers éléments, c'est aux États qu'il appartient de déterminer, en fonction des particularités de chaque procédure de décision, le moment adéquat auquel permettre au public de faire valoir ses observations.

Ce moment doit, en tout cas, être tel que l'autorité qui est investie du pouvoir de décision ne soit en rien empêchée d'adopter une décision satisfaisant à l'obligation, que la directive impose par ailleurs ¹⁰³, de prendre en considération les résultats de la procédure de participation du public ¹⁰⁴.

Mais il y a sans doute davantage. Ainsi par exemple, plusieurs avis du Conseil d'État de Belgique ont considéré qu'il était contraire aux principes indiqués ci-dessus de prévoir que la participation du public intervienne après la consultation d'organes administratifs ou l'organisation d'une réunion de concertation à laquelle le public n'est pas associé¹⁰⁵.

3. Une autre question intéressante concerne la détermination des bénéficiaires des procédures qui sont instituées.

On doit noter, à cet égard, des différences importantes entre la directive EIE et l'art. 6 de la convention d'Aarhus :

- Une première différence a trait à la détermination des personnes à qui est reconnu le droit d'exprimer leur avis.

Dans l'art. 6 de la convention d'Aarhus, c'est au « *public* » en général qu'est reconnu le droit de formuler des observations, c'est-à-dire à toute personne, physique ou morale, éventuellement même un groupement de fait, sans qu'un intérêt particulier ne soit requis ¹⁰⁶. Par contre, dans la directive EIE, le droit de formuler des observations est réservé aux membres du « *public concerné* », à savoir aux personnes qui sont ou risquent d'être touchées par la décision à prendre ou qui ont un intérêt à faire valoir à l'égard de celle-ci ¹⁰⁷.

103 Voir *infra*, le point 4.

104 Telle est, en substance, la solution que le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus dégage pour l'application de l'art. 6 de celle-ci (voir le rapport adopté par le Comité d'examen le 3 juillet 2009 au sujet de la communication ACCC/C/2007/22, dans l'affaire de l'incinérateur de Fos-sur-Mer ; ce rapport peut être consulté sur le site consacré à la convention d'Aarhus par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe : <http://www.uncece.org/env/pp> ; lire à ce propos le commentaire critique de J. Bétaille, « *Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus* », *AJDA*, 2010, p. 2083). Une solution analogue peut être retenue pour l'application de la directive EIE.

105 Avis de la section de législation du Conseil d'État 42.503/4, donné le 25 avril 2007 (Doc. Parl. wall., sess. 2006-2007, n° 611/1, p. 66) et 44.379/4, donné le 26 mai 2008 (Doc. Parl. Rég. Brux.-cap., sess. 2007-2008, A-502/1, pp. 18 et 19).

106 Art. 6, §§ 3, 4 et 7, de la convention.

107 Art. 6, §§ 4 et 6, de la directive.



Il faut bien constater qu'à cet égard, le droit européen n'est pas conforme à la convention d'Aarhus. La CJUE pourrait utilement être interrogée un jour sur ce point.

- Une autre différence se rapporte à la détermination des personnes à qui sont reconnues des garanties d'information avant ou pendant la mise en œuvre d'une procédure de participation.

L'art. 6 de la convention d'Aarhus ne donne ces garanties qu'au public concerné, et non pas au public en général¹⁰⁸.

La directive EIE prévoit, quant à elle, que le public en général a le droit d'être informé de l'ouverture d'une procédure de participation, mais, par contre, réserve au public concerné le droit de prendre connaissance des informations disponibles en cours de procédure ¹⁰⁹.

La solution retenue par le législateur européen est plus logique que celle prévue par la convention : l'ensemble du public ayant été informé de l'ouverture d'une procédure de participation, chacun peut alors examiner dans quelle mesure le projet en cause le touche ou l'intéresse suffisamment pour pouvoir être considéré comme membre du « *public concerné* » et, à ce titre, habilité à formuler des observations. Cependant, pour logique qu'elle soit, une telle solution repose sur un postulat – la réservation aux membres du public concerné du droit de faire valoir des observations – qui, comme indiqué ci-dessus, est contraire à la convention d'Aarhus.

4. Quelles sont les obligations qui incombent à l'autorité investie du pouvoir de décision à la suite de l'organisation d'une procédure de participation du public ?

L'art. 8 de la directive EIE impose que le résultat des consultations – notamment le résultat de la consultation du public – soit « *pris en considération, dans le cadre de la procédure d'autorisation* ». En outre, l'art. 9 § 1^{er}, de la directive charge l'autorité compétente de mettre à la disposition du public « *la teneur de la décision* » ainsi que, « *après examen des préoccupations et des avis exprimés par le public concerné, les principales raisons et considérations sur lesquelles la décision est fondée* ». Ces dispositions paraphrasent pratiquement des dispositions analogues figurant aux §§ 8 et 9 de l'art. 6 de la convention d'Aarhus.

On peut déduire des dispositions citées que la décision finale doit être prise au terme d'un examen et d'une appréciation du bien-fondé des observations du public et qu'il doit être fait état de manière concrète, précise et adéquate des raisons essentielles pour lesquelles les observations qui ont été formulées sont suivies ou ne le sont pas.

Ceci implique que la manière dont le résultat de la consultation du public est pris en considération dans la décision finale doit être un tant soit peu formalisée. Faut-il pour autant que la décision elle-même soit formellement motivée, ou bien suffit-il que les motifs de la décision soient exposés dans un document joint à la décision ou porté à la connaissance du public en même temps que la décision ? Il est permis

108 Art. 6, §§ 2 et 6, de la convention.

109 Art. 6, §§ 2 et 3, de la directive.



d'avoir une hésitation. Pour ma part, il ne me semble pas que les dispositions citées imposent que la décision elle-même soit formellement motivée¹¹⁰. Dans un arrêt récent, la Cour de justice de l'Union européenne a effectivement considéré que, ni la convention d'Aarhus, ni la directive EIE, n'exigent que la décision elle-même soit motivée, mais que, si une personne intéressée le demande, l'autorité a l'obligation de lui communiquer les motifs de la décision ou les informations et les documents pertinents¹¹¹.

5. Enfin, il faut dire quelques mots des recours à organiser contre des décisions qui sont soumises à une procédure de participation du public.

En 2003, la directive EIE a été complétée en vue de se conformer aux dispositions de la convention d'Aarhus en la matière, notamment aux dispositions de l'art. 9, § 2. Ces compléments sont importants, mais ils sont aussi insuffisants. Ainsi, le Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus a relevé l'absence d'une obligation claire visant à offrir au public concerné des moyens de recours efficaces, y compris le «*redressement par injonction*» qu'impose l'art. 9, § 4, de la convention¹¹². En fait, il manque, à ce jour, un texte de droit européen consacrant et organisant de manière générale le droit d'accès à la justice en matière d'environnement¹¹³.

Ceci étant, il est utile d'attirer ici l'attention sur plusieurs questions particulières tenant aux rapports entre la participation du public et le droit d'accès à la justice :

- En son art. 11, la directive EIE prévoit qu'un recours doit être ouvert contre «*les décisions, actes ou omissions relevant des dispositions de la présente directive relatives à la participation du public*». Le texte peut donner à penser que les garanties qu'il prévoit concernent exclusivement l'hypothèse où est invoquée la méconnaissance d'une disposition relative à la participation du public. Or, de son côté, l'art. 9, § 2, de la convention d'Aarhus ne contient pas une telle restriction. Il résulte toutefois d'un arrêt récent de la CJUE que le recours qu'impose la directive doit permettre de soulever toute contestation de légalité, tant de fond que de procédure¹¹⁴.

- Dans un arrêt rendu en 2009, la CJUE a souligné que la participation au processus décisionnel en matière d'environnement a une finalité autre que le recours juridictionnel qui, en vertu de la directive 85/337, doit pouvoir être exercé contre la décision prise à l'issue de ce processus. La Cour en a déduit que le fait de participer concrètement au processus décisionnel est sans incidence sur les conditions d'exercice du recours prévu par l'art. 10 *bis* de la directive 85/337¹¹⁵. N'y a-t-il pas

110 Comparer, sur une question analogue, CJUE, 30 avril 2009, *Mellor*, C-75/08, *Rec.*, p. I-3799.

111 16 février 2012, *Solveg e.a.*, C-182-10.

112 Rapport adopté par le Comité d'examen le 13 juin 2008 au sujet de la communication ACCC/C/2005/17 ; ce rapport peut être consulté sur le site <http://www.unece.org/env/pp>.

113 La Commission européenne a déposé, le 24 octobre 2003, une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès à la justice en matière d'environnement (COM (2003) 624 final, 2003/0246 (COD)), mais cette proposition n'a pas encore abouti.

114 18 octobre 2011, *Boxus e.a.*, C-128/09 à C-131/09 et C-135/09.

115 15 octobre 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskydds-förening*, C-263/08, *Rec.*, p. I-9967. Cet arrêt se rapporte à un cas d'application de la législation suédoise, laquelle présente la particularité que c'est une institution appartenant à l'organisation judiciaire qui reçoit les observations du public et statue

lieu aussi d'en déduire que le seul fait de s'abstenir de participer à une procédure de participation du public ne suffit pas à empêcher d'exercer le recours ?

- Enfin, il importe de souligner que l'art. 11 de la directive EIE répute suffisant pour agir en justice l'intérêt ou le droit de toute association de défense de l'environnement qui est considérée comme faisant partie du «public concerné» au sens de la directive.

Or, dans la directive, la notion de «*public concerné*» s'applique, non seulement au droit de recours contre les décisions, mais aussi, et même d'abord, au droit de participer au processus décisionnel.

Ne faut-il donc pas considérer que le statut de «*public concerné*», appliqué aux associations de défense de l'environnement, doit recevoir une interprétation homogène dans l'ensemble de la directive¹¹⁶ ? Tel est le point de vue auquel s'est rallié un avis du Conseil d'État de Belgique, qui en a déduit l'importante conséquence que, dans les hypothèses concernées, une association de défense de l'environnement à laquelle est reconnu le droit de participer à l'élaboration d'une décision déterminée jouit, *ipso facto*, d'un intérêt suffisant à agir en justice contre cette décision¹¹⁷.

Voilà donc, rapidement esquissées, et dans le cadre d'un voyage constant entre Bruxelles et Aarhus, quelques réflexions à propos des dispositions de droit européen relatives à la participation du public en matière d'environnement. La matière est en plein développement, comme en témoigne la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne. Un développement à suivre de près.

Yann Aguila

Conseiller d'État,

Moderateur de la conférence

Merci beaucoup, cher collègue. On voit comment le droit communautaire vient compléter et renforcer la valeur juridique de la convention d'Aarhus mais aussi en préciser la portée.

Je cède la parole à Karine Foucher qui va nous parler du volet constitutionnel et là, nous arrivons au droit interne sur la participation du public.

sur les demandes d'autorisation. Il était demandé à la Cour si, dans ces circonstances, il était encore nécessaire d'offrir aux membres du public concerné qui avaient fait valoir leurs observations durant l'instruction de la demande d'autorisation le droit d'exercer un recours contre la décision prise par l'institution précitée. La Cour a répondu que «*les membres du public concerné, au sens des art. 1^{er}, paragraphe 2, et 10 bis de la directive 85/337, telle que modifiée par la directive 2003/35, doivent pouvoir exercer un recours contre la décision par laquelle une instance, appartenant à l'organisation judiciaire d'un État membre, a statué sur une demande d'autorisation de projet, quel que soit le rôle qu'ils ont pu jouer dans l'instruction de ladite demande en prenant part à la procédure devant ladite instance et en faisant valoir leur position à cette occasion*».

116 Voir en ce sens les conclusions de l'avocat général Mme Sharpston précédant l'arrêt de la CJUE du 15 octobre 2009 qui vient d'être cité. Dans son arrêt, la Cour n'a pas eu à se prononcer sur cette question.

117 Avis 46.643/AG du 9 mars 2009 (*Doc. Ch.*, sess. 2008-2009, n° 1939/2).



La Charte de l'environnement vient rajouter une nouvelle source au principe de participation : en plus des normes internationales, communautaires, législatives et réglementaires, il y a depuis 2005 une source constitutionnelle... Cette profusion interroge et ne présenterait, il faut le dire, aucun intérêt si elle devait conduire à un simple empilement des sources du principe de participation. Ce n'est pas le cas. N'ayant pas exactement le même champ d'application ni la même portée en droit interne, il apparaît en effet qu'elles peuvent se compléter mutuellement. Mais l'intérêt de la constitutionnalisation du droit de participer serait plus grand encore si, au-delà de cet emboîtement, une « synergie » se développait entre les sources du droit de l'environnement, dont l'interprétation s'influencerait et se renforcerait réciproquement, notamment quant aux exigences de la participation. En attendant qu'un tel mouvement ne se développe, les visas des décisions rendues par le juge administratif montrent que les sources constitutionnelles et conventionnelles sont souvent invoquées parallèlement.

Au plan constitutionnel, l'art. 7 de la Charte dispose que « *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* ». Une lecture littérale de cette disposition, qui vise « toute personne » (physique ou morale), permet d'affirmer que deux droits se trouvent consacrés¹¹⁸, qui composent le volet procédural du droit à la protection de l'environnement reconnu quant à lui à l'art. 1^{er} de la Charte. Le constituant a en effet choisi d'opérer une constitutionnalisation large de l'objet environnement, en consacrant sous forme de droits, devoirs et autres exigences constitutionnelles, les principes nécessaires à la mise en œuvre du droit de chacun « de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé », parmi lesquels la participation.

Le droit de participer à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement constitue donc un nouveau droit constitutionnel, dont la portée, c'est-à-dire l'aptitude à produire des effets juridiques, suppose à la fois que l'on puisse l'invoquer devant le juge (§1) et qu'il ait un minimum de contenu opposable aux autorités publiques (§2). Autant sur le premier point, les choses paraissent bien engagées depuis l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*¹¹⁹. Autant sur le second, l'apport de l'art. 7 de la Charte paraît encore timide, centré pour l'instant sur les questions de constitutionnalité externe. Comme toujours, le prisme du contentieux est toutefois réducteur et il faudrait tenir compte des incidences de la constitutionnalisation du droit de participer sur l'évolution des textes et de la pratique de l'administration¹²⁰.

118 Le Conseil constitutionnel a affirmé dans sa décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 que les dispositions de l'art. 7 « *figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit* » (consid. 6).

119 Req. n° 297931, rendue sur les conclusions conformes de Y. Aguila.

120 Ces évolutions se font sous l'influence du Conseil d'État (V. le rapport d'activité 2010, pp. 94-97).

1. L'invocabilité du droit constitutionnel de participer devant le juge administratif

Conformément à la tradition française en matière de droits fondamentaux, la Charte de l'environnement ne contient aucune indication sur l'applicabilité directe ou non des droits qu'elle consacre, c'est-à-dire sur leur invocabilité (utile) devant les juridictions ordinaires sans que le législateur ait besoin d'intervenir.

Il est certes possible d'opérer une distinction entre les articles qui renvoient explicitement à la loi pour leur mise en œuvre (3, 4 et 7) et les autres. Mais l'intérêt de cette distinction est en général largement surestimé, dans la mesure où la carence du législateur n'a pas pour conséquence de priver une norme constitutionnelle de toute portée juridique.

En l'absence d'indication utile dans le texte de la Charte, c'est au juge ordinaire qu'il revient de déterminer le degré d'applicabilité directe de ses articles. Il a commencé à le faire s'agissant en particulier de l'art. 7, mais sans pouvoir s'appuyer sur les travaux préparatoires de la Charte qui sont en réalité faussement clairs sur cette question de la nature et de la portée juridiques de ses dispositions¹²¹. Quant à la doctrine, elle ne s'est pas avérée beaucoup plus utile, du moins dans sa majorité, tant elle s'est trouvée divisée entre ceux qui plaident par principe en faveur de l'applicabilité directe de toutes les dispositions de la Charte ; ceux qui la rejettent par principe, considérant que la quasi-totalité des articles de la Charte consacre des objectifs de valeur constitutionnelle ; et ceux enfin qui opèrent une distinction en fonction des articles concernés.

Or, cette question de l'applicabilité directe des dispositions de la Charte ne peut être traitée en bloc, y compris s'agissant d'une seule et même norme constitutionnelle. Il convient en effet de distinguer selon l'objet de la requête (et donc la nature du contentieux) pour retenir au minimum l'invocabilité d'exclusion de l'art. 7 de la Charte (A). Ensuite, la question, plus délicate, est celle de la détermination du périmètre de cette invocabilité (B).

A- La possible invocabilité d'exclusion de l'art. 7 de la Charte

Comme pour toute norme constitutionnelle, c'est en fonction de l'objet de la requête qu'il faut raisonner : soit elle consiste à demander la réalisation du droit qu'elle contient (par l'octroi d'une prestation ou d'un avantage individuel), soit elle vise à obtenir l'annulation d'une norme contraire. Cette distinction entre invocabilité de substitution et invocabilité d'exclusion, élaborée à l'origine par la doctrine pour expliquer le statut des directives communautaires devant le Conseil d'État¹²², est également pertinente en matière constitutionnelle¹²³.

121 S'ils développent ainsi largement l'argument de leur absence d'invocabilité directe (mis à part de l'art. 5) c'est, comme le souligne Yann Aguila, pour « *vaincre certaines craintes* » et parvenir à « *rassembler une large majorité sur ce texte, ce qui n'était pas acquis d'avance* » (conclusions précitées, *RFDA* 2008, p. 1148).

122 Y. Galmot, J.-C. Bonichot, « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *RFDA* 1988, pp. 1-23.

123 V. pour une réflexion en ce sens, J.-Y. Chérot, « Le principe de participation des travailleurs en droit constitutionnel », *Gaz. Pal* 1994, doct. p. 841. Pour une transposition de ce raisonnement à la Charte de l'environnement, nous permettons de renvoyer à nos travaux, en particulier « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ? », *AJDA* 2006, p. 2316, et le commentaire de la Charte de l'environnement dans le *code constitutionnel*, M. de Villiers et Th. Renoux



Ainsi, toute norme constitutionnelle comporte au moins un effet, sanctionnable dans le cadre d'un contentieux objectif, qui est d'interdire qu'une norme inférieure y porte atteinte. On parle à cet égard d'« invocabilité d'exclusion », qui constitue bien une forme d'applicabilité directe en ce qu'elle ne nécessite pas l'entremise de la loi.

C'est précisément ce type d'invocabilité de l'art. 7 de la Charte que le Conseil d'État a reconnue, dans sa formation la plus solennelle, avec l'arrêt *Commune d'Annecy* du 7 octobre 2008, qui constitue la « première décision d'annulation d'un décret pour violation de la Charte de l'environnement »¹²⁴. Ce contrôle de conformité d'un acte réglementaire à une disposition constitutionnelle n'est possible qu'à la condition qu'aucune loi ne fasse écran. Ce qui est le cas non seulement lorsqu'il n'existe pas de disposition législative mettant en œuvre les articles concernés, mais également, comme en l'espèce, lorsque l'acte réglementaire est entaché d'un vice d'inconstitutionnalité propre. Le décret attaqué (du 1^{er} mars 2006) avait certes été pris en application de l'art. L. 145-1 al. 2 du code de l'urbanisme, qui règle la question de l'articulation de la loi « littoral » avec la loi « montagne » *autour des lacs de montagne d'une superficie supérieure à 1 000 hectares, mais il se trouve que cette disposition était « totalement silencieuse sur les conditions d'exercice du droit de participer »*¹²⁵ consacré par l'art. 7 de la Charte et dont la violation était invoquée par la commune requérante. C'est donc le décret litigieux, organisant la procédure de délimitation des secteurs d'application de la loi littoral autour des lacs de montagne, qui prévoit une procédure de participation du public et qui empiète ainsi sur la compétence du législateur nouvellement définie à l'art. 7. Il est par conséquent annulé par le Conseil d'État.

L'invocabilité d'exclusion d'une norme constitutionnelle peut également jouer à l'encontre d'une disposition législative non seulement en cas de saisine du Conseil constitutionnel, mais également devant le juge administratif en application de la théorie de l'abrogation implicite. La condition est alors que la disposition législative, antérieure à l'entrée en vigueur de la norme constitutionnelle prétendument violée, soit considérée comme incompatible avec elle. Si le caractère très général des droits, devoirs et principes consacrés par la Charte de l'environnement rend ce type d'hypothèse peu probable, il convient de mettre à part les exigences qu'elle comporte en matière de répartition des compétences entre législateur et pouvoir réglementaire, à condition toutefois que le juge les considère comme énoncées d'une manière suffisamment précise. Ainsi en va-t-il à nouveau de l'art. 7, sur la base duquel le Conseil d'État a considéré les dispositions de l'art. L. 125-3 du code de l'environnement comme ayant été « implicitement mais nécessairement » abrogées du fait de l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005¹²⁶.

L'invocabilité d'exclusion des dispositions de la Charte ne concerne donc pas seulement les normes postérieures mais également les normes antérieures à leur

(dir.), Litec, 4^{ème} éd. 2011, pp. 382-383 et 418-419.

124 Y. Aguila, concl. préc., p. 1156.

125 *Ibid.* p. 1155.

126 CE, 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique*, req. n° 305314 et 305315. Il s'agissait de dispositions relatives au droit d'être informé mais l'hypothèse pourrait tout aussi bien se réaliser pour le droit de participer.

entrée en vigueur¹²⁷, ce qui est de nature à leur conférer une plus grande portée. Du fait de son caractère récent, la constitutionnalisation des principes du droit de l'environnement est en effet intervenue dans un contexte législatif déjà très dense, notamment en matière de participation¹²⁸.

Le principe de l'invocabilité d'exclusion du droit de participer, comme des autres dispositions de la Charte, ne pose donc guère de difficultés. Plus délicate en revanche est la détermination de son champ d'application et donc du type d'actes susceptibles d'être remis en cause sur son fondement.

B- Les incertitudes sur le périmètre de l'invocabilité d'exclusion

En l'état de la jurisprudence du Conseil d'État, l'invocabilité d'exclusion de l'art. 7 de la Charte n'a été reconnue qu'à l'encontre d'actes à caractère réglementaire (c'est l'hypothèse de l'arrêt *Commune d'Annecy*), mais une décision rendue le 23 février 2009¹²⁹ montre que la position de la Haute juridiction administrative n'est pas encore définitivement fixée quant à la possibilité d'élargir le périmètre de cette invocabilité à des actes non réglementaires. Le Conseil d'État était en l'espèce saisi d'un recours contre un arrêté ministériel décidant l'introduction de cinq ours slovènes dans les Pyrénées. Les requérants invoquaient la méconnaissance de l'art. 7 de la Charte, alors qu'aucune disposition législative, « antérieure ou postérieure à la révision constitutionnelle »¹³⁰, n'a instauré « de régime de participation du public (...) pour l'élaboration des décisions portant sur la réintroduction d'animaux protégés »¹³¹. Le rapporteur public proposait d'affirmer clairement que, dans cette hypothèse, le droit constitutionnel de participer ne peut être utilement invoqué, pour des raisons tenant non seulement au libellé de l'art. 7 et à la nature du droit consacré, mais également à la sécurité juridique¹³². Au lieu de cela et non sans avoir relevé qu'une concertation suffisante a été menée par le ministère de l'écologie et du développement durable, le Conseil d'État affirme que le moyen tiré de la méconnaissance de l'art. 7 de la Charte ne peut – « en tout état de cause » – qu'être écarté.

Il apparaît que, par cette incise, le juge a préféré réserver sa réponse sur la question de l'invocabilité du droit constitutionnel de participer à l'encontre d'une décision d'espèce et il existe en effet quelques arguments en faveur de l'admission d'une telle solution. Ils sont tirés de la jurisprudence relative à l'invocabilité des directives communautaires mais rien n'interdit de les transposer à la matière constitutionnelle. Ainsi, à partir des conclusions du rapporteur public sur l'arrêt *M. Tête* du 6 février

127 Le Conseil d'État a d'ailleurs confirmé dans plusieurs arrêts que des dispositions législatives antérieures à la Charte pouvaient être considérées comme la mettant en œuvre (CE, 19 juin 2006, *Association Eaux et rivières de Bretagne*, n° 282456, puis s'agissant de l'art. 7 : CE, 26 oct. 2007, *M. Tissot et a.*, rep. n° 299883 ; CE, 23 avril 2009, *Association France Nature environnement*, req. n° 306242).

128 Ce qui vient d'ailleurs relativiser l'importance de la question de l'applicabilité directe de l'art. 7 (M. Prieur, « Les nouveaux droits », in dossier spécial sur la Charte de l'environnement, *AJDA*, 6 juin 2005, p. 1161).

129 *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne*, req. n° 292397.

130 Conclusions I. de Silva (non publiées), p. 1.

131 S.-J. Lieber et D. Botteghi, « Le Conseil d'État et la Charte de l'environnement : de prudentes avancées », *AJDA* 2009, p. 1821.

132 Conclusions précitées, p. 16.



1998¹³³, il est possible d'affirmer que l'admission de l'invocabilité de l'art. 7 de la Charte, par voie d'exception¹³⁴, à l'encontre d'un acte non réglementaire permettrait d'assurer l'effectivité d'une norme constitutionnelle malgré l'inertie du législateur. Le caractère procédural et conditionnel de cette disposition ne saurait constituer un obstacle dans la mesure où il s'agirait seulement d'annuler une norme contraire (dans un contentieux objectif comme le recours pour excès de pouvoir) et non d'admettre l'application substitutive du droit de participer.

Un tel effet de substitution supposerait au contraire que l'art. 7 de la Charte remplisse les critères de l'effet direct : clarté, précision, caractère inconditionnel et possibilité de produire des effets en l'absence de toute mesure complémentaire de mise en œuvre (« *aucun pouvoir discrétionnaire de nature à ajouter au contenu normatif* » de la disposition invoquée ne devant s'intercaler entre celle-ci et le justiciable¹³⁵). Ce n'est pas le cas de l'art. 7 de la Charte qui ne contient aucune précision sur les modalités de la participation et renvoie au législateur la détermination de ses conditions d'application. Annuler un acte individuel ou d'espèce pour violation du droit constitutionnel de participer ne doit donc pas revenir à imposer les modalités mêmes de la participation, lesquelles ne peuvent être prévues par le juge sans qu'il sorte des limites de son office¹³⁶.

La réflexion sur le degré de justiciabilité de la Charte de l'environnement n'est donc pas encore achevée, et les interrogations suscitées sont certainement le résultat de la place longtemps marginale des normes constitutionnelles dans le contentieux ordinaire. Ce n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, qui devrait permettre de renforcer l'apport encore timide du principe constitutionnel de participation à l'état du droit en la matière.

2. L'apport du droit constitutionnel de participer

La détermination de l'apport de l'art. 7 de la Charte est une entreprise délicate, non seulement parce qu'il est invoqué et appliqué aux côtés des sources externes mais également parce que divers dispositifs législatifs et réglementaires mettant en œuvre la participation, préexistaient à sa constitutionnalisation. Aussi l'apport le plus visible, en même temps que le plus relatif, du droit constitutionnel de participer se situe-t-il sur le terrain de la constitutionnalité externe (A), alors que ses incidences sur le fond du droit applicable en la matière se développent à peine (B).

A- Un apport relatif à travers le contrôle de la constitutionnalité externe

Par la révision du 1^{er} mars 2005, le constituant a clairement voulu renforcer la compétence du Parlement en matière de protection de l'environnement, au

133 H. Savoie, « *Applicabilité de la directive sur les marchés publics de travaux, non transposée* », *RFDA* 1998, p. 407.

134 La détermination des modalités de la participation étant de la compétence du législateur, l'art. 7 de la Charte ne pourrait être invoqué que par voie d'exception, contre l'absence de mesures législatives de mise en œuvre.

135 D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^{ème} éd. 2001, p. 446.

136 Une telle solution conduirait toutefois le juge à décider, à la place du législateur, que la décision en cause entre bien dans le champ d'application du principe de participation (V. sur ce point, les conclusions précitées d'I. de Silva, pp. 11-12). Au contraire, la directive dont la méconnaissance était invoquée dans l'arrêt *Tête* du 6 février 1998, prévoyait elle-même que la décision non réglementaire en cause devait être soumise à publicité préalable.

détriment du pouvoir réglementaire autonome et cette nouvelle ligne de partage occupe encore largement le contentieux relatif à l'application de la Charte. Elle n'est pas propre à l'art. 7 mais c'est la règle de répartition des compétences relative à cette disposition qui est au centre de la jurisprudence sanctionnant la violation de la Charte. Il faut dire qu'elle est venue largement bouleverser l'état du droit.

Le Conseil constitutionnel (pour le droit d'être informé¹³⁷) et, après lui, le Conseil d'État (pour le droit de participer¹³⁸) ont en effet interprété l'art. 7 comme comportant une nouvelle règle de répartition des compétences, réservant au Parlement la détermination des « conditions et limites » dans lesquelles doivent s'exercer ces droits fondamentaux, le pouvoir réglementaire ne pouvant que fixer les mesures d'application de ces conditions et limites. C'est donc au Parlement qu'il doit désormais revenir de déterminer la nature des décisions concernées par l'art. 7, les critères à partir desquels leur élaboration est soumise au principe de participation et les modalités de celle-ci, laissant au pouvoir réglementaire leur mise en œuvre opération par opération. Or, en l'état antérieur du droit, la compétence réglementaire en matière de débat public et d'enquête publique ne se limitait pas à cette déclinaison technique¹³⁹.

Un toilettage des dispositions législatives en vigueur était donc nécessaire et a commencé à être opéré avec la loi du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement¹⁴⁰. Elle contient en effet des dispositions visant à donner une base législative à différents articles réglementaires du code de l'environnement prévoyant une procédure d'information et/ou de participation du public¹⁴¹. Ce toilettage législatif fait que le moyen tiré du non-respect de la répartition des compétences par les dispositifs existants risque de s'épuiser assez vite, d'autant que son champ d'application *rationae temporis* est limité.

Il ne peut s'appliquer aux décrets légalement pris antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement¹⁴², ni aux dispositions législatives antérieures sauf dans l'hypothèse où les conditions de l'abrogation implicite sont réunies. Parmi celles-ci, il faut que l'habilitation du pouvoir réglementaire par le législateur pour déterminer les modalités de mise en œuvre du droit de participer soit explicite. Il ressort en effet de la jurisprudence administrative que le simple silence de la loi sur les « conditions et limites » de l'exercice des droits consacrés par l'art. 7, sans prévoir qu'elles seront déterminées par décret, ne suffit pas à la rendre manifestement incompatible avec la Charte et donc à la regarder comme ayant été implicitement abrogée par son entrée en vigueur¹⁴³.

Un tel silence peut en revanche suffire à constater que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité et à censurer la disposition en cause pour incompétence négative. On sait que ce

137 Décision n° 2008-564 du 19 juin 2008, consid. 49.

138 Arrêt *Commune d'Annecy* précité, du 3 octobre 2008.

139 Voir par exemple le décret attaqué dans l'arrêt *Commune d'Annecy*.

140 Loi dite Grenelle II, *JORF* du 13 juillet.

141 V. les nouveaux articles L. 122-8, L. 123-7 et 123-8 du code de l'environnement, issus de cette loi.

142 Conformément à la solution de principe rendue par le Conseil d'État dans l'arrêt *Commune d'Annecy*.

143 V. CE, 12 janvier 2009, *Assoc. France Nature Environnement*, req. n° 289080.

moyen peut être invoqué au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité quand l'insuffisance de la loi a pour conséquence d'affecter « *un droit ou une liberté que la Constitution garantit* », ce qui est le cas en l'occurrence avec le droit de participer¹⁴⁴. Toutefois, ceci n'est possible que s'agissant de dispositions législatives postérieures à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement. Dans un arrêt 3 novembre 2010¹⁴⁵, le Conseil d'État a en effet transposé à l'hypothèse de la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, la solution de principe rendue par le Conseil constitutionnel dans une décision du 17 septembre 2010¹⁴⁶, excluant la possibilité d'invoquer la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la Constitution de 1958¹⁴⁷.

Mais ce qui vaut pour l'institution de la compétence d'attribution du Parlement en 1958 doit-il nécessairement valoir pour l'ajout ultérieur de titres de compétences¹⁴⁸ ? C'était certainement au Conseil constitutionnel qu'il devait revenir de statuer sur ce point. La solution adoptée par le Conseil d'État conduit en outre à rendre impossible la contestation de toutes les lois antérieures à la Charte sur le fondement de la nouvelle répartition des compétences, alors que compétence et fond sont liés dans le cadre de la QPC. C'est d'ailleurs toute l'ambiguïté du moyen tiré de la notion d'incompétence négative¹⁴⁹. Quand, dans sa décision du 14 octobre 2011, le Conseil constitutionnel juge que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence en ne prévoyant pas la participation du public à l'élaboration des décrets de nomenclature des installations classées (qu'elles soient soumises à déclaration, enregistrement ou autorisation), il sanctionne en réalité une insuffisance substantielle des dispositions en cause et on peut se demander si le fait de se placer sur le terrain de l'incompétence négative n'est pas alors un moyen d'éviter d'avoir à se prononcer au fond, sur le contenu du droit constitutionnel de participer... Or, l'art. 7 n'énonce pas qu'une règle de compétence, il comporte également une dimension matérielle qui reste toutefois encore largement à préciser.

B- Les virtualités de l'art. 7 pour améliorer le fond du droit en matière de participation

L'intérêt de l'art. 7 de la Charte réside d'abord dans son champ d'application, défini d'une manière large à travers la notion de « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». Contrairement à la définition législative du principe de participation, qui ne vise que les « *projets* »¹⁵⁰, le droit constitutionnel de participer a vocation à intégrer les divers types de décisions publiques en matière d'environnement : les autorisations individuelles d'activités, les plans et programmes, les décisions d'espèce comme celles délimitant un périmètre de protection¹⁵¹, mais également les décisions à caractère réglementaire.

144 Ceci a été rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011.

145 CE, 3 novembre 2010, *Le Fur*, n° 342502.

146 Décision n° 2010-28 QPC.

147 L'arrêt du Conseil d'État a été rendu à propos de l'art. 7 de la Charte, mais on peut penser que la même solution sera appliquée aux articles 3 et 4.

148 Nous renvoyons sur ce point aux conclusions très éclairantes d'E. Geffray sur les arrêts du Conseil d'État du 24 juillet 2009, *CRII-GEN* (n°s 305314 et 305315).

149 Y. Aguila relève cette ambiguïté dans sa note sous l'arrêt *Le Fur*, *Constitutions* 2010, n° 2, p. 307.

150 Art. L. 110-1, II, 4o du code de l'environnement.

151 En cause dans l'arrêt *Commune d'Annecy*.



Le critère constitutionnel est l'impact sur l'environnement sans référence propre à l'aménagement du territoire et sans considération de seuil quant à l'importance de l'incidence sur l'environnement contrairement à la formulation législative. Selon Isabelle de Silva¹⁵², cette absence de qualification est à la fois curieuse et critiquable. Les décisions publiques qui n'ont aucune incidence sur l'environnement sont en effet « *très rares (...) notamment si l'on prend en compte les incidences indirectes* », or l'art. 7 de la Charte n'a pas vocation à s'appliquer à l'ensemble des décisions publiques. C'est ainsi fort logiquement que le nouvel art. L. 120-1 du code de l'environnement¹⁵³, qui soumet les décisions réglementaires à participation du public, prévoit que seules sont concernées celles qui ont « *une incidence directe et significative sur l'environnement* ». Par souci de cohérence, ce critère devrait également s'appliquer aux mesures à caractère réglementaire, qui étant régies par des dispositions particulières relatives à la participation prévues par le code ou une législation sectorielle, n'entrent pas dans les prévisions de cet art. L. 120-1¹⁵⁴.

On observera toutefois que la notion de « *décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* » a fait l'objet d'une interprétation à la fois large et pragmatique » par les formations consultatives du Conseil d'État¹⁵⁵, confirmée ensuite par le Conseil constitutionnel dans sa première décision relative au principe de participation¹⁵⁶. Ainsi, les décrets de nomenclature qui déterminent le régime applicable aux installations classées constituent-ils, eu égard à la définition de ces installations, des décisions entrant dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte. Si leur incidence sur l'environnement n'est pas directe, contrairement aux arrêtés fixant les prescriptions générales que les installations doivent respecter¹⁵⁷, leur application détermine des décisions qui ont un tel effet¹⁵⁸.

En l'état de la jurisprudence, il apparaît par conséquent que seules les décisions réglementaires à caractère purement procédural ou institutionnel se trouvent exclues du champ d'application du droit constitutionnel de participer. Il en va ainsi par exemple du décret portant création du Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement¹⁵⁹, qui certes est « un organe consultatif

152 Dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État précité, du 23 février 2009, req. n° 292397, pp. 11-12.

153 Issu de la loi Grenelle II.

154 Dans son 1^{er} §, l'art. L. 120-1 prévoit en effet qu'il s'applique sauf dispositions particulières relatives à la participation.

155 Rapport public 2010 du Conseil d'État, pp. 94-95. Ceci a également été souligné par J.-M. Sauvé dans son intervention du 17 novembre 2010, en ouverture du cycle de conférences sur *La démocratie environnementale*.

156 Décision n° 2011-183/184 QPC précitée. Le Conseil constitutionnel ne s'étant jusqu'alors jamais prononcé sur le droit de participer (mais seulement sur le droit d'être informé dans sa décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008), le Conseil d'État a considéré que la QPC, invoquant la méconnaissance de ce droit, présentait un caractère nouveau (CE, 18 juillet 2011, *Association France Nature Environnement*, n°s 340539 et 340551).

157 Ou aux mesures qui fixent des limites de rejet par exemple. Voir pour une restriction du champ d'application de l'art. 7 de la Charte à ce type d'actes, l'argumentation du Gouvernement en défense des dispositions législatives mises en cause dans la QPC n° 2011-183/184 QPC.

158 Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* : les installations sont en effet classées en fonction des dangers ou inconvénients qu'elles peuvent présenter pour l'environnement.

159 Voir en ce sens CE, 18 juillet 2011, *Fédération nationale des chasseurs*, req. n° 340512. Pour d'autres exemples de décisions considérées comme n'entrant pas dans le champ d'application de l'art. 7, V. le rapport public 2010 du Conseil d'État, p. 94.



représentatif institué pour assurer la participation du public », mais n'est pas compétent pour prendre des décisions¹⁶⁰.

Ce large champ d'application du droit constitutionnel de participer est de nature à donner une plus-value à la Charte par rapport aux sources conventionnelles quand elles sont dénuées d'effet direct. C'est le cas notamment de l'art. 8 de la convention d'Aarhus¹⁶¹ qui prévoit la participation du public à l'élaboration des « *dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement* »¹⁶².

L'apport de l'art. 7 de la Charte dépend toutefois des exigences qu'il comporte quant aux modalités et à la portée de la participation sur la décision. On sait que la convention d'Aarhus est très en pointe sur ces aspects et il serait regrettable que la norme constitutionnelle française continue d'apparaître en retrait. En l'absence de précision textuelle, c'est au juge qu'il revient de déterminer le niveau d'exigence du droit de participer. Le Conseil constitutionnel a commencé à le faire, à propos des décisions de nature réglementaire, lors de l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité précitées relatives au dispositif d'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement instauré par une ordonnance du 11 juin 2009¹⁶³. Mais, préférant s'en tenir au registre de l'incompétence négative, il s'est contenté d'affirmer que « *ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'assurent la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration* » des projets de décrets de nomenclature et des projets de prescriptions générales applicables aux installations enregistrées¹⁶⁴. Or, ces dispositions prévoyaient la publication des projets de décision (éventuellement par voie électronique) avant transmission pour avis au Conseil supérieur des installations classées. Il est donc possible de déduire de la décision du 14 octobre 2011 que la participation n'est pas soluble dans la publication des projets même suivie de la consultation d'une instance représentative. En revanche, le Conseil ne dit pas où se situe le curseur d'une participation conforme à l'art. 7 de la Charte. La publication suivie de la transmission de la décision à un organisme consultatif est-elle suffisante dès lors que certaines conditions sont réunies (ce qui n'était pas le cas en l'occurrence), ou l'art. 7 exige-t-il, comme le soutenait l'association requérante, « *une participation directe (...) permettant à "toute personne" de donner son avis* » au travers d'une procédure contradictoire ?¹⁶⁵

Il est probable que le Conseil constitutionnel s'en tienne à la première interprétation, qui est celle retenue par le Conseil d'État lors de l'examen du projet d'ordonnance relatif au régime d'enregistrement. Ce dernier a en effet considéré que « *la publication des projets de décret, dans des conditions permettant au public de faire*

160 Conclusions de M. Guyomar sur cet arrêt (non publiées).

161 Voir notamment CE, 28 décembre 2005, *Assoc. citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Dames-des-Landes*, req. n° 267287.

162 L'arrêt *Commune d'Annecy*, qui concerne des décisions pouvant être rattachées à la catégorie des « *règles juridiquement contraignantes* » mentionnées à l'art. 8 de la convention d'Aarhus, illustre cette plus-value.

163 Décision n° 2011-183/184 QPC précitée.

164 Considérant 8.

165 Commentaire de la décision sur le site du Conseil constitutionnel, p. 8.

des observations » et « *la consultation d'une instance dont la composition assure la représentation adéquate du public concerné [pourraient] satisfaire aux obligations de la Charte à condition que le législateur exprime clairement ce choix et en définisse les modalités* »¹⁶⁶. En l'occurrence, le délai pendant lequel le public pouvait faire ses observations n'était pas prévu par les dispositions législatives litigieuses¹⁶⁷, et la représentation des associations de protection de l'environnement au sein du Conseil supérieur des installations classées paraissait insuffisante¹⁶⁸. Toujours est-il que la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 14 octobre 2011 n'a pas permis de préciser autant qu'il était souhaité la conception constitutionnelle de la participation.

Enfin, la lecture de l'art. 7 de la Charte ne donne pas d'indication sur le moment auquel la participation doit intervenir dans le processus décisionnel. C'est peut-être sur ce point que l'enjeu de l'interprétation du droit constitutionnel de participer est le plus important car les récents progrès de la législation dans la voie d'une participation plus effective du public¹⁶⁹ n'ont pas permis un rattrapage complet du droit français sur les exigences résultant de la convention d'Aarhus¹⁷⁰. Parmi celles-ci, l'art. 6§4 prévoit que la participation « *commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* »¹⁷¹. Or, cet article n'est pas doté d'un effet direct en droit interne. Une interprétation substantielle du droit constitutionnel de participer, s'inspirant de ces exigences conventionnelles, pourrait par conséquent contribuer à l'amélioration du droit en la matière.

Mais, en l'état de la jurisprudence administrative¹⁷² et constitutionnelle, ce que l'on peut qualifier de « *synergie* » entre les sources de la participation en matière d'environnement reste encore largement à construire.

166 Rapport public 2010, p. 95.

167 Étant donné que ce délai détermine l'effectivité de la participation du public, il revient certainement au législateur, et non au pouvoir réglementaire, de le déterminer en vertu de la nouvelle répartition des compétences définie à l'art. 7 (le Conseil d'État expose toutefois une position inverse dans son rapport public 2010, p. 95). Pour les décisions réglementaires non régies par des dispositions spécifiques, l'art. L. 120-1-II du code de l'environnement prévoit que la mise à disposition du public doit durer au moins quinze jours francs. Ce délai est néanmoins jugé trop court selon le rapport rendu par B. Pancher au Président de la République sur *La concertation au service de la démocratie environnementale*, avril 2011, p. 11.

168 Le rapporteur public relève ce point dans ses conclusions sur les arrêts du Conseil d'État du 18 juillet 2011 (conclusions non publiées, p. 5).

169 La loi du 12 juillet 2010 comporte en effet d'importantes modifications des dispositions du code de l'environnement relatives aux enquêtes publiques et au débat public, destinées à « *transposer* » certaines stipulations de la convention (notamment, le nouvel art. 123-1 du code de l'environnement prévoit que les observations du public, recueillies au cours de l'enquête, doivent être « *prises en considération (...) pour prendre la décision* » ; le nouvel art. L. 123-10-I complète la liste des informations qui doivent être communiquées au public quinze jours au moins avant l'ouverture de l'enquête ; le nouvel art. L. 123-13-I précise que l'enquête doit être conduite « *de manière à permettre au public (...) de participer effectivement au processus de décision* »).

170 Voir en ce sens le rapport B. Pancher précité.

171 La même exigence se retrouve à l'art. 8 de la convention.

172 Ainsi, en matière d'enquête publique ou de débat public, où le contrôle opéré par le Conseil d'État se révèle encore superficiel (V. l'arrêt du 23 avril 2009 précité, *Association France nature environnement*, relatif au décret autorisant la création d'une installation nucléaire comportant un réacteur de troisième génération de type EPR).



Propos conclusifs

Yann Aguila
Conseiller d'État,
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup pour cet exposé très intéressant. Merci également pour le programme de travail chargé que vous avez donné au juge administratif, à la fois pour préciser les conditions d'invocabilité de la Charte de l'environnement et puis, surtout, pour préciser le contenu du principe de participation du public. Une conférence entière, à dire vrai, pourrait être consacrée à cette question de l'invocabilité.

J'aurai peut-être une réaction, à propos de la jurisprudence dite « *des ours* » que le président Schrameck connaît bien puisqu'il a présidé la sixième sous-section du contentieux. Dans l'arrêt *Fédération Transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autres*, les requérants avaient attaqué une décision individuelle du ministre d'introduire dans les Pyrénées cinq ours slovènes. Ils avaient notamment invoqué le fait que cette décision n'avait pas été précédée de la participation du public en méconnaissance de l'art. 7 de la Charte de l'environnement. Une concertation informelle avait été organisée par le ministre avec les élus, les professionnels et les associations, avant que, comme le souligne l'arrêt, la décision soit « *juridiquement prise* ». C'est ce qui permet au Conseil de considérer par un fameux « *en tout état de cause* » que la décision n'a pas méconnu l'art. 7 de la Charte. Mais lorsque l'on répond « *en tout état de cause* », cela veut dire que l'on réserve néanmoins sa position. Ce n'est pas que le moyen est inopérant, cela veut dire « *en tout état de cause* » qu'en l'espèce, il y avait eu une participation du public¹⁷³.

Le jour où la question se posera, elle sera assez complexe. En effet, quand on distingue l'invocabilité de substitution (la réalisation d'un droit) ou l'invocabilité d'exclusion (que l'on ne peut invoquer que contre une norme générale), il peut souvent arriver, et c'est typique dans ce genre de contentieux, que les deux se combinent par la voie de l'exception d'illégalité. Par exemple, la jurisprudence *Tête* que nous avons développée à l'occasion des directives, consiste à dire qu'une décision individuelle dont la base légale est contraire à une directive non transposée dans les délais est entachée d'illégalité¹⁷⁴.

Avec ce type de raisonnement, même dans un cas comme celui de la jurisprudence dite *des ours*, on pourrait invoquer l'art. 7 de la Charte de l'environnement contre une décision individuelle ; mais si le débat est ouvert sur ce point, il s'agit d'un débat très technique.

Je n'insiste pas non plus sur l'arrêt *Le Fur* qui refuse de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à l'art. 7 de la Charte du régime des autorisations de défrichement des bois, au

¹⁷³ CE, 23 février 2009, *Fédération transpyrénéenne des éleveurs de montagne et autres*, n° 292397.

¹⁷⁴ CE, Ass., 6 février 1998, *Etienne Tête et autres*, n° 138177.

motif que cette disposition a été adoptée antérieurement à la Charte. Sans doute cette solution s'explique par le fait qu'il y a un partage de compétences entre la question prioritaire de constitutionnalité et la théorie de l'abrogation implicite pour les lois antérieures¹⁷⁵.

Je vais maintenant me tourner vers le public pour quelques questions.

Témoignages

Jean Gaeremynck
Conseiller d'État

En matière d'enquête publique, il existe des textes très anciens qui, formellement, respectent bien les exigences de la participation du public. Leur application renvoie cependant à des modalités de mise en œuvre qui peuvent sembler inadaptées ou en décalage avec les attentes des citoyens. Par exemple, est-il satisfaisant de dire que le commissaire-enquêteur est joignable à la mairie de 10h à 14h pendant quinze jours ? Peut-on estimer que cela suffit pour effectivement faire participer le public alors que 85 % de la population est connectée à Internet et qu'il est très facile d'envoyer en deux « clics » tous les documents relatifs à un projet ayant un impact fort sur l'environnement dans un canton ou dans une communauté de communes, et de demander aux gens si, à partir de ce premier envoi, ils veulent des renseignements supplémentaires ?

Sur la base des exigences posées par les textes internationaux, et notamment la manière dont ils sont appliqués par les juridictions internationales, il s'agirait de faire entrer dans le XXI^{ème} siècle des procédures qui, chez nous, sont très traditionnelles. Elles mettent certes bien en œuvre la participation du public mais d'une manière tellement classique qu'on peut estimer qu'elle est en décalage par rapport aux possibilités offertes par les nouvelles technologies.

Autrement dit, à partir de textes qui existent, qui sont formellement satisfaisants et que nous connaissons très bien, il serait sans doute pertinent d'imaginer une « connexion » à la modernité de la communication.

Michel Prieur
Professeur émérite de droit
à l'université de Limoges

La convention d'Aarhus répond à cela et mentionne que, à la fois, l'information et la participation doivent se faire par le canal des nouvelles technologies. J'ai rappelé qu'aux États-Unis, la participation du public à l'activité réglementaire existe depuis plus de soixante-cinq ans, bien avant donc Internet et les ordinateurs. Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a bien précisé cependant, dans plusieurs recommandations, que les modes de communication et

¹⁷⁵ CE, 3 novembre 2010, *Mme Le Fur*, n° 342502.

d'information permettant la participation doivent utiliser simultanément plusieurs instruments : publication papier, Internet, notification... Internet ne saurait, à cet égard, supplanter tous les autres médias.

Olivier Schrameck

*Président de la section du rapport et des études
du Conseil d'État*

Je voudrais insister sur le fait que, d'abord, cette problématique de la participation du public est une problématique générale, même si le domaine environnemental est un domaine pionnier comme il a été montré ce matin. Le Conseil d'État a retenu pour son rapport annuel de 2011 le titre « *Consulter autrement, participer effectivement* ». Nous nous y retrouvons parfaitement, y compris sur la terminologie. Le rapport thématique invite à s'interroger, à la lumière des expériences étrangères, celles des États-Unis et bien d'autres encore, et dans la lignée des observations de Jean Gaeremynck, sur la nécessaire évolution des modalités d'association du public à la prise de décisions politiques et administratives.

En écho à ce que vient de dire le professeur Prieur, nous mesurons les effets et les potentialités de ces nouvelles technologies tout en restant attentifs à leurs risques. J'en mentionnerai deux qui valent tout particulièrement pour la démocratie environnementale.

Le premier risque concerne certains usagers, notamment, en raison de ce qu'on a appelé la « fracture numérique », même si elle va se résorbant. Nombre de citoyens restent assez démunis devant les processus informatiques interactifs : cela nécessite qu'ils soient accompagnés dans leurs démarches, y compris dans des lieux collectifs distincts de leur domicile individuel. Il faut se montrer vigilant face au danger de l'isolement informatique.

La deuxième risque est celui d'une certaine instrumentalisation de la consultation. Notre préoccupation est d'éviter cette instrumentalisation car nous sommes dans un terrain où, et c'est légitime, les groupes d'intérêt et les groupes de pression sont actifs et puissants. Il faut donc prendre garde à ce que la maîtrise des techniques informatiques par certains ne nuise à la transparence de la consultation pour tous.



Échanges avec les participants

Question - *Le droit de participer, qui est au fondement de la convention d'Aarhus, peut-il être invoqué devant le juge pour d'autres domaines que le droit de l'environnement ?*

Yann Aguila

La question serait-elle de savoir si un domaine, qui ne serait pas à strictement parler du droit de l'environnement, pourrait être concerné parce qu'il aurait un effet indirect sur l'environnement par l'obligation de participer du public ?

Michel Prieur

Il y a, manifestement, d'autres secteurs où le droit à la participation est organisé. Mais il l'est probablement moins systématiquement et, en tous les cas, pas à ce niveau de la hiérarchie juridique. Cela renvoie à ce qui existe dans d'autres pays en droit comparé ; j'évoquais qu'aux États-Unis, le droit à la participation s'applique à l'ensemble des matières administratives.

Yann Aguila

On peut aussi ajouter que tout dépendra de l'interprétation que nous ferons de la notion de décisions ayant une incidence sur l'environnement, avec la distinction entre celles qui ont des effets directs et celles qui ont des effets indirects. Beaucoup de réponses sont possibles.

Si on prend l'exemple du PLU, le plan local d'urbanisme, est-ce une décision qui a une incidence sur l'environnement ? Certainement : il y a des classements de zones naturelles. La réponse est facile dans ce cas. Mais plus on s'éloigne du champ strict de l'environnement, plus on pourra se poser ce type de questions.

Olivier Schrameck

Peut-être un élément de réponse supplémentaire à votre question : le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de s'interroger sur un autre principe de la Charte de l'environnement tout aussi célèbre, le principe de précaution. Et, dans une décision de juillet dernier, *SCI Les Hauts de Choiseul*¹⁷⁶, il a très nettement élargi le périmètre potentiel de l'application de ce principe aux décisions en matière d'urbanisme. Donc, nous sommes au cœur de la problématique de l'effet indirect dont il était question.

¹⁷⁶ CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les Hauts de Choiseul »*.



En Belgique, la question de savoir si la convention d'Aarhus et la directive de 1985 en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement s'appliquent en matière d'urbanisme est une question assez prégnante. La réponse, *a priori*, est plutôt oui, sauf en ce qui concerne les décisions qui n'ont, manifestement, aucun effet sur l'environnement, ce qui est plutôt exceptionnel.

On s'est aussi demandé si cela s'appliquait au régime de l'autorisation d'implantation commerciale, requise au nom d'impératifs économiques, pour l'implantation de complexes commerciaux. Cette question a donné lieu à un arrêt du Conseil d'État de Belgique qui répond par la négative. On est là dans un cas limite et la solution peut se discuter.

Question à l'attention de M. PRIEUR - Vous avez parlé tout à l'heure de l'art. 6 bis de la convention d'Aarhus qui concerne les organismes génétiquement modifiés. Pourquoi la France n'a-t-elle toujours pas ratifié cette disposition et qu'est-ce qui s'oppose à ce qu'elle soit applicable ? Ensuite, comment le public pourra-t-il invoquer cet art. 6 bis ?

Michel Prieur

Je n'ai pas les éléments sur la genèse historique véritable. En tous les cas, cette modification de la convention d'Aarhus, en 2005, n'est pas encore en vigueur. À l'heure actuelle, vingt-six ratifications ont été faites, vingt-sept sont nécessaires. Si l'Union européenne a ratifié, ce n'est pas le cas de la France. J'ignore pourquoi elle ne l'a pas fait, il faut le demander au ministère de l'environnement et au ministère des affaires étrangères.

Le contenu de cet art. 6 bis déroge aux conditions de participation prévues à l'art. 6, actuellement applicable. Son champ concerne à la fois la dissémination volontaire et la mise sur le marché. Cependant, d'un côté on crée un droit spécifique à la participation en matière d'OGM tandis que de l'autre, on restreint la portée de ce droit puisque le nouvel art. 6 bis établit un régime spécifique dérogatoire qui permet aux États, dans une série d'hypothèses, de décider plus ou moins discrétionnairement, des exceptions aux modalités de participation. Nous avons là un « gruyère avec beaucoup de trous ».

Question - M. le député Bertrand PANCHER est actuellement chargé d'une mission par le Président de la République sur la démocratie environnementale. Son rapport aboutira probablement à la rédaction d'un projet de loi. Voyez-vous des dispositions que ce projet de loi devrait contenir pour se mettre en conformité avec les diverses sources que nous avons abordées aujourd'hui, qu'elles soient constitutionnelles, communautaires ou internationales, notamment sur les OGM ?



Il y a déjà un certain nombre d'améliorations apportées par la loi Grenelle II en matière de participation, comme la mise en œuvre d'une concertation préalable à l'organisation de l'enquête publique qui intervient souvent trop tard. Il est vrai qu'on a fait le choix de procéder par améliorations successives des dispositifs, ce qui rend la matière moins lisible. Mais s'il s'agissait de faire une nouvelle loi, peut être alors faudra-t-il disposer clairement que l'enquête publique doit permettre au public de participer effectivement au moment où toutes les options sont encore envisageables. Il faudrait toutefois bien mesurer l'opportunité d'une nouvelle loi qui viendrait rajouter encore à la profusion, sachant que le juge (administratif et constitutionnel) pourrait interpréter les dispositions législatives existantes en conformité avec les exigences résultant de la convention d'Aarhus.

Michel Prieur

Je pense qu'il y a une opportunité de légiférer même si je ne connais pas le contenu de cet éventuel projet. L'art. 7 de la Charte de l'environnement renvoie à la loi le soin de définir les régimes de participation, comme l'a bien rappelé l'arrêt *Commune d'Annecy*¹⁷⁷. Il faut que la loi fasse son travail puisque le règlement n'a plus la même largesse d'action qu'auparavant en la matière. En effet, si la loi Grenelle II constitue un progrès, d'autres restent à accomplir pour que les modalités, les principes de la participation soient clairement énoncés dans la loi. Cela facilitera le travail du Conseil d'État. Je pense que c'est une bonne chose de prendre à bras le corps l'ensemble du problème de la participation pour répondre, à la fois aux exigences de l'art. 7 qui renvoie à la loi ; et de progresser dans le sens d'une loi générale sur l'environnement et la participation, perspectives qui permettraient de répondre en même temps aux exigences de la convention d'Aarhus.

Pour aller plus loin, on peut considérer que se pose une question procédurale relative à la portée de la participation : dans quelle mesure un projet de loi relatif à l'environnement peut être soumis à la participation ?

La convention d'Aarhus énonce que le principe de participation ne s'applique pas aux institutions judiciaires et au pouvoir législatif, mais elle est en revanche opposable à la préparation des projets de loi par l'administration. Ces derniers seraient alors juridiquement soumis au principe de la participation tant qu'ils sont dans les circuits de l'administration jusqu'au moment où ils sont examinés par le Conseil d'État, à la différence des propositions de loi qui échapperaient, elles, totalement à la participation puisque leur élaboration ne relève pas de la compétence de l'administration. C'est dans le cadre du processus administratif d'élaboration d'un projet de loi que l'on va retrouver les principes de participation. Le Guide d'Aarhus est clair au sujet de l'interprétation de la participation, mais je pense qu'on peut soutenir cette applicabilité de la participation à la phase administrative de l'élaboration des projets de loi. Cela constitue aussi une innovation.

¹⁷⁷ CE, Ass. 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.



L'enquête publique aujourd'hui

Sous l'influence du droit européen, de la convention d'Aarhus, et plus récemment, de la Charte de l'environnement et de la loi « Grenelle II », l'enquête publique est renouvelée.

Afin de mettre fin à la complexité - sinon à la confusion - des procédures, le droit des enquêtes publiques est simplifié. Comment s'organise cette procédure renouvelée ? Quel est son champ d'application ? Quelles sont les innovations apportées ? Quelles sont ses limites ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence

(dossier de présentation de la conférence)p. 102

Intervention de Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne.

Moderateur de la conférence p. 105

Intervention de Jean-Claude Hélin

Professeur émérite à la faculté de droit et des sciences politiques

de l'université de Nantes. p. 106

Intervention de Cyril Roger-Lacan

Rapporteur public à la 6^{ème} sous-section de la section du contentieux

du Conseil d'État p. 115

Intervention de Jacques Breton

Président de la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs p. 121

Intervention de Hervé Marseille

Vice-président du conseil général des Hauts-de-Seine et maire de Meudon p. 125

Échanges avec les participants p. 128

Documentation sur le thème du débat (annexes) p. 271



Présentation du thème de la conférence

L'enquête publique est l'une des procédures emblématiques qui concrétise le droit à la participation du public. Issue d'une réglementation destinée à protéger la propriété privée contre l'expropriation, l'enquête publique s'est inscrite dans l'objectif de protection de l'environnement à partir de la loi Bouchardeau de 1983. La directive du Conseil du 27 juin 1985, la convention d'Aarhus de 1998 et la Charte de l'environnement de 2004 ont renforcé les exigences en matière de participation, rendant obsolète la procédure d'enquête publique qui existait. La nécessité de la réformer s'est encore accrue avec les décisions *OGM* du Conseil constitutionnel et *Commune d'Annecy* du Conseil d'État de 2008 qui reconnaissent la valeur constitutionnelle du principe de participation posé par la Charte de l'environnement et consacrent la compétence législative pour l'organiser. De plus, le tissu normatif, composé de plus de 180 catégories d'enquêtes, était devenu un véritable « cancer administratif » selon l'expression du professeur Jégouzo. Le Grenelle de l'environnement a offert au législateur l'occasion de se saisir de cette réforme attendue. La loi du 12 juillet 2010 fait un pas vers la simplification du droit des enquêtes publiques et s'inscrit dans le renforcement de la participation.

1 - Un effort de simplification

1.1. L'unification des procédures

Les multiples procédures d'enquête publique sont regroupées dans deux catégories. La première s'applique aux décisions prises en matière d'environnement, régie par le code de l'environnement ; la seconde ayant des effets sur le droit de propriété immobilière, notamment l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, régie par le code de l'expropriation.

Si les deux types d'enquête sont susceptibles d'être applicables, la loi a tranché pour que le projet soit soumis à l'enquête régie par le code de l'environnement ; une solution plus simple que l'improbable régime mixte qui existait jusqu'alors. Son champ d'application est, bien qu'imparfaitement, aligné sur celui de l'évaluation environnementale ; il est déterminé par le critère des « opérations et décisions ayant des effets notables sur l'environnement. ». Un choix qui diffère des systèmes retenus précédemment dans lesquels le champ d'application était déterminé, selon les cas, par une énumération dans la loi ou par son renvoi à une liste fixée par décret.

1.2. La possibilité de modifier le projet au cours de l'enquête

Avant la loi du 12 juillet 2010, la modification du projet soumis à enquête publique ne pouvait avoir lieu que si elle avait un caractère mineur. Toute autre modification ne pouvait être faite qu'après la clôture de la première enquête et l'ouverture d'une nouvelle enquête sur le projet modifié. Le juge administratif censurait toute entorse à ce formalisme. Aujourd'hui, deux nouveaux mécanismes élargissent la possibilité de modifier le projet et donc, de prendre en compte les résultats de l'enquête publique.

Il y a, d'une part, le mécanisme de la suspension d'enquête qui peut être pris à l'initiative du responsable de l'opération. Durant cette suspension de 6 mois, le projet peut être modifié. Après information du public, l'enquête est alors ré-ouverte pour une durée d'au moins 30 jours. D'autre part, le mécanisme de l'enquête complémentaire permet, au vu des conclusions du commissaire-enquêteur, de modifier le projet en en modifiant son économie générale. Une enquête complémentaire est alors ouverte, moins lourde qu'une nouvelle enquête, puisqu'elle porte uniquement « sur les avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement » et peut n'être organisée que sur les territoires concernés par la modification (art. L. 123-14 C. Env.).

1.3. La systématisation d'une procédure simplifiée : la mise à disposition du public

La loi du 12 juillet 2000 élargit la procédure de mise à disposition du public du projet de décision à tous les projets soumis à étude d'impact ou évaluation environnementale et ne faisant pas l'objet d'enquête publique ou d'une autre procédure de participation. La loi encadre cette procédure en disposant qu'elle doit être préalable à la décision et avoir une durée minimale de quinze jours. Elle doit surtout être conçue de manière à permettre au public de faire valoir ses observations et propositions. Ces dernières devront être prises en considération tant par le pétitionnaire que par le maître d'ouvrage et l'autorité compétente lors de la prise de décision. La procédure est néanmoins moins contraignante que celle de l'enquête publique, puisqu'elle ne comporte ni débat ni commissaire-enquêteur.

1.4. La prévention des risques de nullité

La jurisprudence controversée *Ville de Maisons-Laffitte* du 8 mars 1991 (n° 104973) conduisait à censurer les enquêtes conduites par un commissaire-enquêteur désigné par le président du tribunal administratif en lieu et place du préfet, alors même que les garanties étaient supérieures. Il y est mis fin avec l'introduction d'un nouvel article disposant que « la décision prise au terme d'une enquête publique organisée dans les conditions du présent chapitre n'est pas illégale du seul fait qu'elle aurait dû l'être dans les conditions définies par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique » (art. L. 123-2-1, 4° IV C. Env.).

2 - Un effort de renforcement de la participation du public

Symboliquement, la nouvelle loi ancre pour la première fois clairement l'enquête publique dans le droit à la participation du public. Elle dispose ainsi que « l'enquête publique a pour objet d'assurer l'information et la participation du public » (art. L. 123-1 C. Env.). Plus concrètement, divers mécanismes traduisent cet ancrage.

2.1. Le développement des procédures de participation préalables à l'enquête

La directive du Conseil du 27 juin 1985 et la convention d'Aarhus imposent que la participation du public intervienne suffisamment tôt afin qu'elle puisse exercer une influence réelle. À côté du mécanisme de débat public créé par la loi Barnier de 1995, la Commission nationale du débat public (CNDP) a désormais la possibilité de désigner, dans l'hypothèse où un débat public n'est pas nécessaire, « un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses observations et contre-propositions » (art. L. 121-9 C. Env.).



Par ailleurs, la concertation préalable est généralisée avec la faculté ouverte au responsable d'un projet soumis à enquête publique de « *procéder, à la demande, le cas échéant, de l'autorité compétente pour prendre la décision, à une concertation préalable à l'enquête publique associant le public pendant la durée de l'élaboration* » de la décision du projet.

2.2. Une amélioration de l'information préalable du public

Avec la loi 12 du juillet 2010, le dossier d'enquête publique devient en principe communicable à toute personne avant ou pendant l'enquête publique. Par ailleurs, l'avis préalable à l'ouverture de l'enquête doit désormais mentionner l'existence d'informations environnementales (études, évaluations environnementales ou autres informations), l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le lieu où ces documents peuvent être consultés. Enfin, reprenant une pratique en développement, le législateur consacre l'obligation d'informer le public par voie électronique, une obligation limitée dans un premier temps à certains documents.

2.3. La prise en considération de l'avis du public

Désormais, le bilan de la concertation ou des procédures équivalentes est versé au dossier de l'enquête. Le décret d'application de la loi prévoit qu'après clôture de l'enquête, le commissaire-enquêteur doit rencontrer le responsable du projet et lui communiquer ses observations. En retour, le responsable doit présenter les siennes. Les décisions prises après conclusions défavorables du commissaire-enquêteur doivent faire l'objet d'une délibération motivée réitérant la demande d'autorisation de déclaration d'utilité publique de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement public de coopération concerné.

2.4. La modification du statut du commissaire-enquêteur

Parallèlement au renforcement de la portée de l'avis défavorable du commissaire-enquêteur, son statut est encadré. En effet, le commissaire-enquêteur [ou la commission d'enquête] qui tarde à rendre son rapport ou ses conclusions peut désormais être dessaisi du projet par le président du tribunal administratif. Cette sanction devrait être rarement mise à exécution dès lors qu'en cas de difficulté à respecter le délai, la loi consacre une (nouvelle) possibilité de demander un délai supplémentaire à l'autorité compétente.

3 - Un effort à achever ?

Les auteurs ayant étudié la réforme des enquêtes publiques pointent sa faible ambition. Le professeur Jégouzo pointe la « *timidité* »¹⁷⁸ de la réforme de la procédure, le professeur Hélin regrette le flou qui résulte de la « *multiplication des procédures facultatives de concertation en amont de l'enquête publique* » et s'inquiète du « *caractère lapidaire de l'encadrement législatif* » et du peu de garanties pour le public offertes par la procédure de la mise à disposition du public¹⁷⁹. Quant au professeur Hostiou, il souligne que le succès de cette réforme

178 Y. Jégouzo, La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation, AJDA, 2010.1812.

179 J.-C. Hélin, La participation du public : du flou et du mou, AJDA, 2010, p.2281.

dépendra de la manière dont l'administration s'en emparera en faisant sienne la « culture de participation » et de la sanction effective des irrégularités par le juge administratif¹⁸⁰.

Actes – L'enquête publique aujourd'hui

Introduction de Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Moderateur de la conférence

Je porte un intérêt majeur à cette procédure de l'enquête publique, que vous avez placée dans le contexte général d'un cycle de conférences sur la « démocratie environnementale ». Cette mise en perspective est relativement nouvelle. L'enquête publique est née du droit de l'expropriation : il s'agissait principalement d'une procédure de garantie du droit de propriété et, par la suite, des droits réels. Il y a à peu près une trentaine d'années, elle est devenue officiellement une procédure de participation du public. La loi de 1978, mère de la procédure actuelle, s'appelait loi de protection de l'environnement et de démocratisation des enquêtes publiques : le terme « démocratisation » était mis en valeur, avec en même temps une équation qui était nouvelle entre enquête publique et environnement : ces deux apports étaient considérables. Cela a eu l'effet de dissocier, dans une très large mesure, l'enquête publique *procédure de participation en démocratie* et l'enquête publique *protectrice du droit de propriété*.

Un des apports de la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010, et c'est peut-être d'ailleurs ce que nous diront les conférenciers, est de renforcer cette dissociation puisqu'il y a désormais une enquête publique « *code de l'expropriation* », relativement autonome, et une enquête publique « *code de l'environnement* » qui s'inscrit dans ce processus général de participation du public.

Puisque la question qui nous est généralement posée est de savoir si l'enquête publique devient une procédure de la démocratie environnementale, il faut rappeler que la réforme qui s'est faite au départ avait un objectif qui était plus modeste, de simplification. Ce n'était pas « la procédure d'enquête publique » mais « les procédures d'enquête publique » qui étaient devenues complexes. Le ministère de l'environnement qui avait tenté le difficile recensement de ces procédures d'enquête n'arrivait pas lui-même à en avoir le compte exact, évalué entre 170 et 180. Est ensuite arrivé le Grenelle de l'environnement qui a tout repris dans une réflexion beaucoup plus générale sur la gouvernance environnementale, l'enquête publique figurant dans le chapitre sur la gouvernance de la loi Grenelle II.

Cette réflexion a permis de replacer l'enquête publique par rapport à l'ensemble des autres procédures d'information et de participation du public, ce qui explique qu'on dispose aujourd'hui d'un tableau de ces procédures beaucoup plus complet

180 R. Hostiou, La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : les modifications apportées au droit des enquêtes publiques, Droit Administratif, n° 12/2010, étude 25.

et presque hiérarchisé entre le débat public, la concertation préalable, l'enquête publique et la mise à disposition. Cela répondait également à une injonction formulée dans l'arrêt d'assemblée *Ville d'Annecy*¹⁸¹ jugeant qu'aux termes de l'art. 7 de la Charte de l'environnement, il appartient au législateur de fixer le cadre des procédures de participation et d'information du public.

Je crois que la question principale que nous allons nous poser est de savoir si l'objectif de démocratisation de l'environnement a été atteint par la réforme de l'enquête publique, de même que l'objectif de simplification du droit de cette procédure.

Le premier conférencier est Jean-Claude Hélin, grand spécialiste de l'enquête publique. Jean-Claude Hélin porte une double casquette d'universitaire et de praticien : professeur émérite de l'université de Nantes, il est l'auteur, avec René Hostiou, d'un ouvrage qui fait référence dans ce domaine, de même qu'il exerce les fonctions de commissaire-enquêteur.

Nous entendrons ensuite Cyril Roger-Lacan, maître des requêtes au Conseil d'État. Il représente ici le juge appelé à apprécier le fonctionnement de l'enquête publique sur le terrain du contentieux. Il nous dira notamment les apports de la réforme de 2010 sur le contentieux.

Enfin, deux personnalités livreront leur témoignage : Jacques Breton qui préside la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs et Hervé Marseille avec lequel j'ai eu le plaisir de siéger à la section des travaux publics du Conseil d'État. Hervé Marseille est maire de Meudon depuis 1999 et, en sa qualité de maire, il représente ceux qui sont souvent mis sur la sellette par les enquêtes publiques.

Intervention de Jean-Claude Hélin

*Professeur émérite à la faculté de droit et des sciences politiques
de l'université de Nantes*

Je prendrai ma « casquette » d'universitaire pour vous présenter l'apport de la loi engagement national pour l'environnement à la question de l'enquête publique. Le thème de ce cycle de conférences consacré à la démocratie environnementale constitue une forte invitation à une libre réflexion sur la place et le rôle qu'occupe désormais cette procédure dans notre ordonnancement juridique. La question mérite d'autant plus d'être posée qu'historiquement, l'enquête publique était étrangère à toute préoccupation de démocratie participative et n'avait pas de vocation environnementale, du moins au sens où nous l'entendons aujourd'hui. Conçue à la fin du XIX^{ème} siècle pour assurer la protection de la propriété privée ou la commodité du voisinage, son régime juridique était intégré soit à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, soit à celle des établissements dits « incommodes et insalubres ». Le régime de l'enquête publique était conçu pour permettre aux propriétaires expropriés ou concernés par la réalisation d'un projet d'exprimer leur point de vue sur l'ampleur des atteintes à la propriété qui pouvaient en résulter, sur une éventuelle limitation de ses effets, et sur leur compensation

181 CE, 3 octobre 2008, *Ville d'Annecy*, n° 297931.



par un mécanisme d'indemnisation. Même si dans les faits la question de l'utilité publique du projet en cause ouvrait le débat à un public plus large, la question de la protection de la propriété privée irriguait pour l'essentiel son régime juridique.

L'importante réforme réalisée par l'ordonnance du 23 octobre 1958 et le décret d'application du 6 juin 1959 ne changeront rien à ce modèle. Dans un contexte où « *les questions de développement économique et de reconstruction l'emportaient sur toute autre considération* », il s'agissait plutôt « *de faciliter la tâche des administrations et de renforcer les pouvoirs des autorités expropriantes* »¹⁸² au détriment de toute préoccupation d'information et encore moins de participation du public. Il faut relire les très vives critiques formulées par le commissaire du gouvernement Braibant dans l'arrêt dit *Ville nouvelle Est* du 28 mai 1971¹⁸³ à l'égard des insuffisances des enquêtes publiques, telles qu'elles étaient organisées par le droit et pratiquées par les administrations, pour se souvenir de ce qu'était le droit textuel et jurisprudentiel à l'époque. En l'espèce, ces critiques étaient d'autant plus fondées qu'elles concernaient une opération de grande envergure dont l'objet était d'exproprier tout un quartier pour construire une université et une ville nouvelle.

Il faudra cependant attendre encore plus de 20 ans, et que soient surmontées bien des réticences, pour que la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983 fasse subir à l'enquête publique la double et fondamentale mutation dont elle est aujourd'hui l'héritière : d'une part son décrochage du droit de l'expropriation et son arrimage aux préoccupations environnementales, d'autre part son ouverture à une meilleure information et à une plus grande possibilité d'intervention du public¹⁸⁴ (on ne parlait pas encore d'un véritable droit à la participation au processus de décision). C'est dire la difficile et récente émergence d'un droit du public à participer aux décisions qui affectent ou sont susceptibles d'affecter son cadre de vie.

Le travail complet de réécriture auquel procède la loi du 12 juillet 2010 en matière de droit des enquêtes publiques ne doit cependant pas faire illusion. Il ne s'accompagne d'aucune innovation majeure par rapport à la loi de 1983 mais de simples aménagements dont la plupart étaient rendus indispensables pour de multiples raisons : la nécessité de respecter nos engagements internationaux, les conséquences que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État avaient tirées de la Charte constitutionnelle de l'environnement, et la multiplication inconsidérée de régimes plus ou moins spécifiques d'enquêtes publiques¹⁸⁵. Il ne sera par ailleurs applicable que 6 mois après la publication du décret général, ce qui renvoie peu ou prou sa mise en œuvre à la fin de l'année 2011.

182 Cf. l'art. du conseiller d'État Louis Fougère « La genèse de la réforme de l'enquête publique », in « Les nouvelles procédures d'enquête publique », *Economica*, 1986, p.8.

183 R. Lebon p. 409, conclusions G. Braibant.

184 Ce dont rend compte l'intitulé de la loi « relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement ».

185 Sur l'ensemble de cette réforme cf. R. Hostiou « La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : quelles sont les modifications apportées au droit des enquêtes publiques ? », *JCP Droit Administratif*, décembre 2010 ; J. Bétaille « La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Complément territorial* Hors série 2010, p. 26, J.-C. Hélin, « La loi engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques » n° spécial de la *RJE* 2011, à paraître.



Pour autant le législateur n'a pas inventé le mouvement immobile et la réforme actuelle renforce incontestablement la place et le rôle de l'enquête publique dans l'ensemble du dispositif de participation du public (I). Mais dans le même temps ce nouveau régime illustre le fait qu'il s'agit d'une procédure qui ainsi modernisée, et sans doute en raison même de cette modernisation, a désormais atteint ses limites et suscite des interrogations sur les conséquences de la place centrale qu'elle occupe dans l'ensemble des procédures participatives (II).

I- Une enquête publique rénovée

Pour l'essentiel le projet de réforme porté par le ministère de l'environnement, auquel le législateur n'a apporté que des modifications de détail, avait un double objectif : remédier à titre principal aux dysfonctionnements généraux du droit des enquêtes publiques tels qu'ils étaient apparus depuis 1983, et, de façon plus impressionniste, procéder à des ajustements ponctuels du régime de l'enquête publique environnementale.

1. L'effort de réorganisation des enquêtes a porté sur trois points : la clarification de leur architecture, l'adaptation de la procédure à l'évolution des projets et la simplification du recours à l'enquête unique.

Sur le premier point il y avait beaucoup à faire, le rapport de l'inspection générale du ministère de l'environnement et du conseil général des ponts ayant dénombré en 2005 pas moins de 180 régimes différents dont la justification était loin d'être avérée. La loi les réintègre de façon drastique dans deux catégories exclusives : celles qui relèvent du code de l'environnement et qui constituent désormais le droit commun des enquêtes publiques ; celles, peu nombreuses, qui relèvent du code de l'expropriation. Il est ainsi mis fin aux enquêtes régies à la fois par le code de l'expropriation et le code de l'environnement comme aux enquêtes régies par des dispositions spécifiques ne relevant d'aucun de ces deux codes. Le périmètre des enquêtes relevant du code de l'environnement est désormais clairement « calé » sur des préoccupations environnementales dans la mesure où, sauf exception, tous les projets soumis à une étude d'impact ainsi que tous les documents soumis à une évaluation environnementale doivent désormais faire l'objet d'une enquête publique régie par le seul code de l'environnement.

Le législateur a également rendu plus facile l'évolution des projets au cours ou à l'issue de l'enquête publique en mettant en place deux mécanismes nouveaux. Le mécanisme de la suspension d'enquête devrait permettre à la personne responsable du projet qui, au cours de l'enquête, envisage d'y apporter « des modifications substantielles », d'obtenir de l'autorité compétente la suspension de cette dernière sans avoir à en attendre la fin, comme c'était le cas dans le droit antérieur. Le mécanisme de l'enquête complémentaire (qu'il ne faut pas confondre avec la prolongation de l'enquête à la demande du commissaire-enquêteur), destinée à l'hypothèse où la personne responsable du projet, envisage à l'issue de celle-ci « des changements qui en modifient l'économie générale » Dans ces deux hypothèses, le législateur a entendu à juste titre assouplir le droit textuel et jurisprudentiel en vigueur, mais maintient l'ambiguïté sur le contenu de la distinction entre les notions « de modification substantielle » et « d'atteinte à l'économie générale » d'un projet

ou d'un document qui semble justifier la mise en œuvre de l'une ou de l'autre de ces procédures.

Avec le nouveau régime de l'enquête unique il a enfin considérablement simplifié la gestion de la pluralité des enquêtes pour un même projet en ne sacrifiant ni la nécessité d'une complète information du public, ni celle de la spécificité des conclusions propres à chacune des enquêtes regroupées.

Bien que ces trois séries de dispositions soient généralement considérées comme « le cœur de la réforme », leur portée doit être d'autant moins surestimée qu'elles ne comportent aucune innovation majeure par rapport à la loi Bouchardeau. La création de deux catégories d'enquêtes était déjà un des dispositifs centraux de la loi de 1983, mis à mal par les législateurs successifs ; et, du point de vue des sources du droit, aucun dispositif de la loi de 2010 ne garantit contre le retour de tels errements. Quant aux deux autres mécanismes, ils ne constituent que de simples aménagements, tardifs mais heureux, à des rigidités du droit textuel et jurisprudentiel que la pratique avait très rapidement mises en évidence.

2. C'est en réalité beaucoup plus dans la multiplicité et la diversité très « impressionniste » des ajustements à la marge de la loi Bouchardeau que se situent les évolutions les plus intéressantes de l'enquête publique, dans leur double dimension environnementale et participative. D'une façon générale, leur introduction résulte moins de la volonté du législateur que de l'obligation dans laquelle il était placé de respecter les engagements internationaux et communautaires de l'État. Elles concernent l'amélioration de la qualité de l'information du public, le statut et le rôle du commissaire-enquêteur et la question juridiquement plus délicate de la prise en considération de la participation du public.

Les progrès en matière d'information environnementale sont incontestables aux différents stades de la procédure. L'avis préalable à l'ouverture de l'enquête publique devra désormais obligatoirement comporter deux séries d'informations : l'existence d'une étude d'impact, d'une évaluation environnementale ou à défaut, d'un dossier comportant les informations environnementales qui se rattachent à l'objet de l'enquête et du lieu où ces documents peuvent être consultés ; lorsqu'il a été émis, l'existence de l'avis de l'autorité de l'État compétente en matière environnementale ainsi que du lieu où celui-ci peut être consulté. Cette dernière information devrait se révéler essentielle dans la mesure où elle fournit un regard différent de celui de l'étude d'impact ou de l'évaluation environnementale dont le financement par le porteur du projet est souvent suspecté d'*insincérité*. Le dossier d'enquête publique devient accessible « à toute personne », à sa demande et à ses frais, et non aux seules associations agréées au titre de l'environnement et devra nécessairement comporter une note de présentation non technique. Enfin la loi ouvre la voie aux nouvelles techniques d'information et de communication. C'était une pratique sans texte, elle entre dans le domaine de l'expérimentation avec un décret à paraître, elle deviendra dans un certain nombre d'hypothèses une obligation. Il est évident que la mise en ligne soit de l'avis préalable à l'enquête, soit du dossier, soit du rapport et des conclusions du commissaire-enquêteurs, voire de l'ensemble de ces données est de nature à faciliter l'accès du public à l'information.



Les évolutions relatives au statut et au rôle du commissaire-enquêteur sont peu nombreuses et moins en rapport avec la dimension participative et environnementale de la loi. Sur ce point le législateur n'a pas toujours eu la main heureuse et l'essentiel va relever des décrets d'application annoncés. La confirmation de la liste d'aptitude aux fonctions de commissaire-enquêteur est sans doute une bonne chose, mais le principe de sa révision « au moins annuelle » n'est pas de nature à résoudre la lancinante question du caractère pléthorique des listes départementales. L'obligation de versement d'une provision dès la nomination du commissaire-enquêteur ne paraît pas une bonne réponse aux très rares hypothèses d'insolvabilité ou de mauvaise volonté du maître d'ouvrage. Le régime du dessaisissement non de l'enquête mais de la seule remise du rapport et des conclusions est conçu comme une usine à gaz et il faut souhaiter que cette mesure de dissuasion ait rarement l'occasion d'être mise en œuvre. Quant aux dispositions relatives à la radiation de la liste départementale, il faut s'étonner que la loi ne l'ait expressément prévue qu'à l'occasion du dessaisissement du rapport et des conclusions et non, d'une façon générale, pour manquement à ses obligations d'indépendance et d'impartialité (ce que devrait corriger le décret d'application).

Il faut en revanche louer le législateur de lui avoir confié à titre exclusif la clôture de l'enquête, d'avoir prévu sa consultation dans l'hypothèse de suspension d'enquête, de confirmer son rôle essentiel en matière de prolongation d'enquête et d'organisation d'une réunion publique. Mais les questions les plus délicates restent en suspens. Peut-on espérer le rajeunissement des listes départementales alors que la modicité de leur indemnisation et la disponibilité dont ils doivent faire preuve ne rendent guère cette activité possible que pour des retraités actifs ou quelques représentants de professions libérales disposant de la maîtrise de leur temps et acceptant de ne pas en faire un complément de revenu ? Comment faire en sorte qu'ils disposent d'un minimum d'expérience dans la conduite des enquêtes alors qu'en moyenne chaque commissaire-enquêteur conduit rarement plus de 2 à 3 enquêtes par an ? Comment faire en sorte que, compte tenu de la très grande diversité des enquêtes, ils disposent d'un minimum d'expertise en matière d'urbanisme, d'installation classée, de voirie routière, d'aménagement foncier, d'environnement, sans pour autant être des experts ? Les efforts incontestables réalisés depuis 1983 en matière de formation des commissaires-enquêteurs ne règlent que très imparfaitement ces difficultés.

Le dernier apport concerne la question de la prise en considération de l'avis du public. Prenant acte de ce que la convention d'Aarhus impose que « *chaque partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* », le législateur a, pour la première fois, précisé que « *les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision* ». La mise en œuvre de cette obligation n'est évidemment pas sans faire problème. D'abord parce qu'il n'y a pas un avis du public mais des avis souvent divergents, voire contradictoires, de publics différents dont le régime de l'enquête publique n'assure qu'imparfaitement la formalisation par l'intermédiation d'un tiers, le commissaire-enquêteur. Ensuite parce que la notion même de « prise en considération », pour n'être pas étrangère au droit,

notamment de l'urbanisme, n'est pas transposable au droit des enquêtes publiques et reste très largement indéterminée. La loi comporte cependant quelques dispositions qui peuvent contribuer de façon plus ou moins collatérale à lui assurer un début d'effectivité. La première concerne la généralisation de l'obligation de verser le bilan de la concertation « ou de toute autre procédure équivalente » au dossier de l'enquête publique. Outre le fait qu'elle articule mieux désormais les deux procédures, cette obligation purement matérielle pourrait bien contribuer à redonner vigueur à la procédure de concertation dont l'encadrement législatif *a minima* n'offrait au public aucune garantie réelle de sincérité. La seconde résulte de l'amorce d'un dialogue entre le commissaire-enquêteur et le maître d'ouvrage après la clôture de l'enquête et avant la remise du rapport et des conclusions. Cette solution existait déjà en matière d'installation classée et le décret d'application ne fait que la généraliser. Elle offre incontestablement une opportunité nouvelle à la prise en considération des observations du public. Tout aussi intéressante de ce point de vue est l'extension à l'ensemble des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale de l'obligation de motivation de leurs décisions en cas d'avis défavorable du commissaire-enquêteur. Elle a le mérite de préserver le pouvoir de décider des autorités élues tout en leur imposant de dire pour quelles raisons, au nom de la conception qu'elles ont de l'intérêt général, elles entendent maintenir leur projet malgré l'avis défavorable dont il a fait l'objet à l'issue de l'enquête publique. Mais on comprend mal dans ces conditions pourquoi le législateur en a limité le champ d'application aux seules collectivités territoriales et aux établissements de coopération et a permis à l'État d'échapper à cette obligation.

Sous quelques réserves mineures, on peut donc soutenir que pour n'avoir pas introduit d'innovation majeure par rapport à la loi Bouchardeau, le législateur a plutôt « bien visé et bien tiré ». Il a incontestablement conforté la place centrale (elle fut même exclusive jusqu'en 1985, avant l'introduction de la concertation dans le droit de l'urbanisme) de l'enquête publique dans l'ensemble des procédures participatives. Sa dimension environnementale n'en sort pas amoindrie et sa dimension participative est incontestablement renforcée. Sur ce modèle, des progrès sont sans doute encore possibles (on pense notamment au statut des commissaires-enquêteurs, à la généralisation de l'obligation de motivation en cas d'avis défavorable du commissaire-enquêteur), mais probablement à la marge. La question qui se pose aujourd'hui est donc plutôt de savoir si cette place centrale n'est pas excessive et si elle n'a pas contribué à occulter un débat plus large sur l'ensemble des procédures participatives.

II- Une procédure en question ?

Il ne s'agit évidemment pas dans ces lignes de faire le procès de l'enquête publique et encore moins de jeter le bébé avec l'eau du bain. Elle a l'énorme mérite d'exister et de constituer, sans doute plus que jamais, la procédure de droit commun en matière de participation du public. Mais il paraît utile de verser au dossier quelques éléments de réflexion destinés à ouvrir un peu plus largement le débat sur la pertinence des voies empruntées par le droit en matière d'encadrement juridique des procédures participatives.



1. Le premier élément de réflexion résulte du fait que même « modernisée » de façon importante à deux reprises, en 1983 et en 2010, l'enquête publique reste une procédure fortement marquée par l'histoire dont elle est l'héritière.

De ce point de vue elle souffre de maux qui sont inhérents à ses origines, maux auxquels il n'est guère possible d'apporter un remède de l'intérieur même du modèle, et qui la rendent inapte, du moins à elle seule, à la satisfaction des exigences de participation du public telles qu'elles résultent de nos engagements internationaux et communautaires. Sa passivité, sa tardiveté dans le processus de décision, et par ailleurs la dimension très ouverte du recours juridictionnel sont l'héritage d'un modèle autoritaire de décision dans lequel l'autorité impose ses choix en ne laissant guère aux particuliers que la contestation *a posteriori* par la voie du recours au juge.

Ce modèle n'a jamais fait l'objet d'une réflexion sérieuse sur la relation entre son organisation juridique et la ou les fonctions qu'il est sensé assurer. La question était relativement simple lorsque l'enquête publique avait pour seul objet la protection des atteintes à la propriété privée, elle devient beaucoup plus délicate lorsque le législateur en fait une procédure de participation du public au processus de décision. Si on prétend en faire un élément de la « démocratie du débat », il faut bien reconnaître que son organisation juridique ne s'y prête guère. Elle reste fondamentalement une procédure passive, essentiellement écrite, qui ne permet de véritable échange sur la base d'une argumentation qu'à l'occasion des permanences du commissaire-enquêteur ou des rares hypothèses d'organisation d'une réunion publique. Du point de vue de l'amélioration de la qualité de la décision, sa tardiveté dans le processus de décision – le fait, entre autres, qu'elle ne peut intervenir que sur un projet préalablement « arrêté » – ne permet qu'une amélioration éventuelle d'un projet, uniquement à la marge, et pratiquement jamais la possibilité de sa remise en cause ou de choix alternatifs. Elle n'est par ailleurs qu'un instrument très imparfait d'acceptation sociale d'une décision ou de régulation des conflits. Son caractère fortement réglementé accrédite l'idée d'une procédure inutile pour des projets non conflictuels où les commissaires-enquêteurs attendent désespérément que le public se manifeste, et elle ne constitue guère un instrument adapté à la régulation de ceux qui sont fortement contestés où le débat porte généralement sur l'opportunité même de les concrétiser. Les permanences des commissaires-enquêteurs constituent alors un temps fort de la cristallisation du conflit, plus rarement une occasion réelle de le surmonter.

2. Le second constat concerne les conséquences du choix effectué par le législateur pour assurer le respect de nos engagements internationaux et communautaires en matière environnementale.

Ratifiée par la France en 2002, la convention d'Aarhus impose en effet que le public participe « *effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement* » et que cette participation « *commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles* », ce que ne permet évidemment pas l'enquête publique qui n'intervient que sur un projet juridiquement « arrêté ». Certes une tentative avait bien été faite par la loi

du 8 janvier 1993 pour faire désigner le commissaire-enquêteur dès le début de l'élaboration du projet, mais faute de décret d'application, cette disposition ne fut jamais appliquée et sera abandonnée par la suite. Sur ce point, l'enquête publique révélait incontestablement ses limites, ce qui imposait soit de la réformer, soit de la compléter en amont par d'autres procédures. Or le choix du législateur n'a pas été d'innover mais de « plaquer » sur l'enquête publique les deux procédures situées en amont de la décision: d'abord la concertation de l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme, issue de la loi de 1985 relative à la définition des principes d'aménagement mais (qui était) totalement étrangère aux préoccupations environnementales, ensuite le débat public créé par la loi Barnier en 1995, dont la dimension environnementale était clairement affirmée, mais au champ d'application restreint aux seules grandes opérations d'intérêt national. La loi de 2010 confirme ce choix, qui implique la succession de deux procédures chronologiquement articulées sur le moment où un projet est juridiquement arrêté et pour lesquelles la question essentielle est celle des modalités de leur articulation. Cette solution, qui n'est pas indéfendable d'un point de vue pragmatique, n'est cependant pas sans inconvénients.

Il existe des inconvénients d'abord sur le plan juridique : compte tenu du très faible encadrement législatif du droit de la concertation, ce ne sont pas deux mais, en réalité, trois séries de règles procédurales qui doivent être successivement mises en œuvre : les dispositions nationales de l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme, celles propres à chaque projet qui sont élaborées spécifiquement par les acteurs locaux et enfin celles de l'enquête publique. Du point de vue de la simplification du droit, il existe sans doute de meilleures solutions. Il n'est pas certain par ailleurs que, contrairement à la conviction exprimée par les autorités nationales, cette solution nous mette en totale conformité avec les exigences de nos engagements internationaux, notamment pour ce qui concerne les hypothèses où la concertation de l'art. L. 300-2 s'applique à l'État. Dans ce cas en effet disparaît pour le public la seule véritable garantie législative du texte qui résulte de l'obligation d'une double délibération sur l'organisation de la concertation et sur son bilan qui doit être présenté par l'exécutif devant l'organe délibérant. Ce n'est donc pas alors par la loi, dans le cadre d'une disposition générale, qu'est garantie la sincérité de la concertation mais seulement au cas par cas par une décision locale, sous le seul contrôle *a posteriori* du juge. La question de la compatibilité de ce point particulier du dispositif au regard de la convention d'Aarhus mériterait sûrement d'être posée auprès de l'organe chargé du respect de la convention.

Il existe aussi des inconvénients sur le plan pratique, notamment pour les documents dont le champ géographique est particulièrement étendu et l'horizon temporel éloigné, comme les directives territoriales d'aménagement ou les schémas de cohérence territoriale. Le contraste est dans ce cas saisissant entre une procédure de concertation qui se déroule en général sur plusieurs années, sollicite un nombre important d'acteurs, s'accompagne d'un nombre considérable de manifestations destinées à les mobiliser, et la brièveté de l'enquête publique - un mois - qui lui succède. Une enquête récente menée par le GRIDAUH montre que sa mise en œuvre est loin d'être simple et que, même si elle conserve sa vertu de mobilisation des oppositions, sa valeur ajoutée est faible dans la mesure où elle ne fait émerger aucune question ou hypothèse qui n'ait été préalablement débattue ou tranchée,



à l'occasion de la concertation. Ce constat pourrait sans doute être fait pour de nombreux documents généraux de planification dont le caractère spécifiquement local, comme le PLU, n'est pas avéré. Il militerait pour que soit étudiée la mise en œuvre d'une procédure de concertation qui ne s'interrompt pas lorsque le projet est arrêté mais se poursuive jusqu'à la décision finale, sous la protection d'un tiers garant, non seulement de la sincérité de la procédure de participation, mais du respect des engagements pris à cette occasion.

L'idée n'est pas nouvelle puisqu'elle était déjà formulée dans la Charte de la concertation élaborée en 1996 par les services du ministère de l'environnement, document largement tombé dans l'oubli et qui n'a jamais prospéré pour plusieurs raisons. D'abord, malgré quelques trop rares tentatives associatives pour lui donner un minimum d'effectivité au contentieux, le Conseil d'État lui a rapidement refusé, ce qui était juridiquement indiscutable, toute force contraignante. Ensuite, la question n'a jamais été sérieusement prise en considération au plan national. La prise de conscience du problème est cependant évidente dans le rapport élaboré en 2005 par l'inspection générale de l'environnement et le conseil général des ponts. Bien que sa mission ait été étroitement circonscrite par les trois ministères concernés (équipement, écologie et réforme de l'État) à la seule « simplification des enquêtes publiques », il a clairement suggéré d'élargir la réflexion à la question plus générale de la concertation. L'opération dite « Grand Paris » montre cependant que si l'idée continue à faire son chemin, sa mise en œuvre est beaucoup plus improbable. L'étude d'impact élaborée à cette occasion exprimait en effet le souhait que soit mise en place une procédure spécifique mais surtout unique de consultation du public qui s'affranchissait à la fois du débat public et de l'enquête publique. Cette procédure n'était sans doute pas sans défaut, mais elle sera rapidement neutralisée lors du débat parlementaire.

C'est dire que la probabilité d'une évolution sur ce point est faible, que la réforme de 2010 contribue à cristalliser cette situation, et que l'enquête publique va durablement continuer à occuper la place centrale qui a jusqu'ici été la sienne dans l'ordonnement juridique des procédures participatives. Il est même hautement probable que, paradoxalement, et malgré ses défauts avérés, son côté « procédure phare de la participation du public » soit renforcé en raison de la multiplication dans la loi engagement national pour l'environnement de dispositifs qui entretiennent avec les exigences contemporaines de participation du public des rapports nettement plus distendus. On pense ici à la multiplication des formes facultatives de concertation dont l'encadrement législatif est particulièrement lapidaire et, plus encore, à la généralisation de la procédure dite « de mise à disposition du public », abusivement présentée par le législateur comme une forme simplifiée de participation alors qu'elle est en réalité conçue et organisée beaucoup plus comme une simple procédure d'information du public. Le chantier de la réflexion sur les procédures participatives - ou qui sont présentées comme telles - est donc loin d'être clos. Il devrait d'ailleurs s'enrichir d'un nouveau chapitre consacré aux relations entre le développement des procédures de participation du public et le thème particulièrement cher aux promoteurs du Grenelle I, celui de « la gouvernance environnementale à cinq ».



Yves Jégouzo
Professeur émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
Modérateur de la conférence

Je remercie Jean-Claude Hélin de nous avoir posé ces belles questions, sur lesquelles nous allons revenir et je vois qu'en dépit de son affirmation de départ, la double casquette commissaire-enquêteur/universitaire reste bien présente. La remarque sur l'intervention de la commission d'enquête pour corriger le dossier d'enquête « appellera » sans doute des questions. Ce rapport a très bien illustré l'avenir de la simplification en matière d'enquête, notamment l'idée que l'on devrait procéder à deux procédures d'enquête. La loi a fait elle-même œuvre de simplification, puisque entre 60 et 80 procédures, qui étaient réparties dans tous les codes, ont été ramenées au code de l'environnement. En ce qui concerne le code de l'expropriation, seul l'avenir nous le dira, car nous n'avons encore pas les textes réglementaires.

Une inquiétude demeure : le législateur respectera-t-il ces orientations ? Pendant le débat, le ministère de l'environnement a eu le plus grand mal à maintenir l'enquête publique dans un cadre bien précis et unifié, mais rien n'exclut qu'à l'occasion du vote d'une loi future, on réinvente des procédures spécifiques. Il aurait sans doute fallu une loi organique indiquant que l'enquête publique est partie intégrante du code de l'environnement. On est à la merci des errements législatifs futurs. Que pense le Conseil d'État de cette réforme ? Celle-ci paraît-elle de nature à discipliner le contentieux ? A le réduire ? A apporter plus de sécurité juridique ?

Intervention de Cyril Roger-Lacan
Rapporteur public à la 6^{ème} sous-section
de la section du contentieux du conseil d'État

Mon intervention s'articule autour de trois questions essentielles.

La première fait écho très directement à l'exposé de Jean-claude Hélin : sera-t-il possible de contrôler, non pas seulement l'information du public à travers l'enquête publique, mais bien la « prise en considération » comme le dit maintenant la loi, des résultats de l'enquête publique ? Cette question amène à réfléchir à l'adéquation qui existe de façon plus générale entre l'orientation même du contrôle du juge et la finalité de l'enquête publique.

Le deuxième point que je traiterai est une question plus classique : le caractère procédural du contrôle du juge appauvrit-il son examen de l'enquête publique ?

La troisième question est plus prospective : dans quelle mesure le contrôle sur le fond des décisions doit-il évoluer, en liaison avec l'évolution prévisible de l'enquête publique, que la loi prépare ou préfigure ? J'examinerai donc les questions de légalité interne.

I. Le contrôle de la prise en considération de l'avis du public par le juge.

Mis à part le contentieux de la responsabilité, le juge administratif est saisi de la contestation de décisions, qu'il le soit en tant que juge de l'excès de pouvoir (par



exemple pour contester une déclaration d'utilité publique) ou en tant que juge de plein contentieux (comme il l'est pour les ICPE), deux domaines dans lesquels l'enquête publique joue un rôle important. Dans l'examen de ces décisions, le juge est amené à distinguer ce qui relève de la forme de ce qui relève du fond. Pour l'essentiel, le contrôle du juge sur les enquêtes publiques est un contrôle qui s'inscrit dans son examen de la forme, ou de la procédure qui a précédé un certain nombre de décisions dont il est saisi.

Contrôle de la forme ne veut pas dire contrôle formaliste. La marque de fabrique du juge administratif est le pragmatisme, et le souci de distinguer ce qui est essentiel, ce qui est substantiel comme on le dit dans les décisions, de ce qui ne l'est pas. D'où une question simple : qu'est ce qui est substantiel ? Quel est véritablement aujourd'hui, si on lit la loi, si on parle avec les praticiens, la raison d'être de l'enquête publique ? On voit que la question n'est pas si simple à saisir. Car dans l'histoire de cette procédure, l'enquête publique a d'abord été une formalité, dont on pourrait résumer l'esprit par la formule populaire : « savoir à quelle sauce on sera mangé ». Il s'agissait aussi, dans une certaine mesure, d'évaluer la résistance d'une population à une mesure impopulaire que la puissance publique envisageait de prendre. Mais les conventions internationales, la convention d'Aarhus et les directives européennes tendent à faire de l'enquête publique, en tant qu'elle concoure à l'information et à la participation du public, une fin en soi, et non plus simplement une procédure. Une fin en soi qui trouve son sens, selon la loi et les directives, dans la prise en considération du résultat de l'enquête publique : par la participation effective.

La loi du 12 juillet 2010 demande tant aux commissaires qu'aux maîtres d'ouvrage d'assurer la participation effective et cette prise en considération de l'avis du public.

D'où une question très simple : si l'essentiel de l'enquête publique est un échange, réel et sincère, le contrôle du juge s'applique-t-il bien au caractère bijectif de cette procédure ? Force est de constater que, jusqu'à présent au moins, on ne retrouve pas dans le contrôle juridictionnel sur l'enquête cette dimension que j'appelle bijective. On en est en réalité souvent assez loin. Dans les motivations typiques des décisions, le juge écarte un certain nombre de moyens inhérents à l'insuffisance alléguée de l'enquête publique en considérant que « ces carences n'ont pas privé le public des données essentielles à l'appréciation de l'intérêt et des conséquences du projet »¹⁸⁶. On ne trouve donc pas trace dans cette motivation d'une appréciation de la prise en considération de l'avis du public. Cette prise en considération, cependant, est parfois mentionnée dans certaines décisions, voyez par exemple un arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 2 octobre 2008¹⁸⁷ relatif à un incinérateur de déchets.

Dans cet arrêt, la cour affirme bravement à propos du décret de 1977 relatif aux études d'impact¹⁸⁸ que « les inexactitudes, omissions ou insuffisances de l'étude d'impact ne sont susceptibles de vicier la procédure et donc d'entraîner l'illégalité

186 CE, 9 février 2004, *Association Manche nature*, n° 223121.

187 CAA de Marseille, 2 octobre 2008, *Société Océral*, n° 07MA01524.

188 Décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour l'application de l'art. 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.



de la décision d'autorisation d'une installation classée que si elles ont pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou si elles ont été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative en la conduisant à sous-estimer l'importance des conséquences du projet sur l'environnement et la commodité du voisinage ». Mais si on poursuit la lecture de cet arrêt, qui confirme le jugement du tribunal administratif, on voit néanmoins que la motivation ne retient que l'insuffisance de l'information du public.

La nouvelle loi va-t-elle faire évoluer profondément le contrôle du juge pour intégrer la prise en compte de la participation du public et de l'enquête publique ?

Je ne suis pas certain que l'évolution se produira facilement, pour les raisons évoquées par M. Hélin. En effet, le résultat de l'enquête publique n'est pas univoque. De plus, la « prise en considération » est une notion élégante mais souple. On peut craindre que cet aspect des choses reste l'angle mort du contrôle juridictionnel. Je ne suis pas pour autant complètement pessimiste et l'on peut d'ailleurs relever quelques raisons d'être plus optimiste.

La première raison est que la prise en considération de l'avis du public peut faire évoluer la forme même des conclusions des commissaires-enquêteurs. Il faut que leurs conclusions fassent ressortir en pointillés ce que doit être la prise en considération de l'enquête publique, afin de nourrir le contrôle du juge sur ce point. De plus, les dispositions comme la motivation nécessaire des collectivités territoriales qui veulent passer outre un avis négatif peuvent nourrir et éclairer un contentieux intelligent. Par ailleurs, les dispositions du nouvel art. L. 123-14-1 et 2 du code de l'environnement permettent de suspendre une enquête publique pour introduire des modifications substantielles, avant de reprendre cette enquête, et d'ouvrir une enquête complémentaire circonscrite en cas de modification affectant l'économie générale d'un projet. Ces dispositions étaient nécessaires pour contourner un obstacle qui venait partiellement du juge lui-même, c'est-à-dire la nécessité de tout reprendre quand on voulait vraiment changer quelque chose à la suite de ce qui avait été dit et des échanges. Cependant, je pense qu'il y aura une possibilité de faire évoluer le dialogue en amont. D'abord par les possibilités ouvertes par la loi, et peut être dans un second temps, mais avec la réserve que j'ai dite, sous le contrôle du juge.

II. Le caractère procédural du contrôle du juge est-il adapté à l'évolution de l'enquête publique ?

Ce contrôle est il aujourd'hui à la hauteur de ce qu'on trouve véritablement dans les dossiers d'enquête publique ?

Je partagerai avec vous quelques considérations d'expérience concrète sur l'examen de ces dossiers d'enquête publique. Il y a d'abord l'évolution profonde de la densité des dossiers, des documents, des analyses qui forment aujourd'hui le socle de l'enquête publique, et qui sont donc directement intégrés au débat contentieux. C'est quelque chose qu'il faut avoir à l'esprit, notamment à l'aune du concept de *démocratie environnementale*, dont même les plus enthousiastes d'entre nous mesurent bien qu'il n'est pas univoque. Il y a une coexistence dans les procédures et dossiers d'enquête publique d'une dimension finalement très subjective, qui est



le point de vue de différents acteurs privés, d'intérêts particuliers, sur un projet qui leur est soumis, et d'une dimension beaucoup plus objective, presque scientifique, qui concerne par exemple les incidences de polluants émis par des installations classées ou l'impact d'un grand projet autoroutier sur la faune et la flore ainsi que les mesures compensatoires qui s'y attachent. De ce point de vue, la question qu'il faut se poser, est la suivante : est-ce que le juge peut, dans le cadre d'un contrôle de procédure, aller assez loin dans l'examen des bons arguments ? On sait que le juge administratif annule peu sur le fondement du dossier d'enquête publique.

Prenons comme fil conducteur de la réflexion l'art. L. 122-3 du code de l'environnement qui fixe les exigences de l'étude d'impact et qui demeure, d'un point de vue contentieux, la pierre angulaire du dossier d'enquête publique. Il est assez rare qu'on annule sur ce fondement. Quand on le fait comme dans l'arrêt du Conseil d'État *Association de défense de l'environnement orangeois*¹⁸⁹, c'est que le dossier de l'enquête publique a ignoré ou contourné d'une façon injustifiable la question principale qui se posait dans un projet. En l'occurrence, c'était le problème de l'évacuation des eaux de ruissellement, non traité par le dossier. En revanche, on trouve de nombreux arrêts qui écartent assez systématiquement des insuffisances formelles du dossier de l'enquête publique, au motif qu'elles n'ont pas privé le public de l'essentiel de l'information qui lui était dû.

Si l'on porte l'attention sur les grands projets d'infrastructure, autoroutes, aéroports, trains, TGV, il y a certaines choses assez frappantes. La première est que derrière l'abondance de dossiers qui sont soumis à l'enquête publique, il y a une très grande diversité d'attention réelle portée à ce qui fait l'objet même de l'enquête. Un dossier dans un projet dont je viens de vous parler a presque toujours une certaine épaisseur. Mais cette épaisseur n'y fait rien. Quand on étudie ces dossiers, on se rend compte qu'il y a des dossiers sérieux et d'autres qui ne le sont pas.

Une question très importante et peu discutée tient aux techniques de délibération et de décision qui sont celles du juge administratif. Qu'est-ce qu'une formation de jugement, pour un projet important jugé en sous-sections réunies à 9 juges, peut vraiment recevoir de l'analyse, du sérieux d'un dossier de ce type ? Le rapporteur public va conclure en 20 à 30 minutes, dont 5-10 minutes passées sur les moyens tirés de l'insuffisance de l'étude d'impact. Il va partager pendant ce temps avec ses collègues une intime conviction sur le sérieux de ce dossier, qui ne doit pas se réduire à l'échenillage habituel des insuffisances qui, prises une à une, sont sans incidence sur la procédure, mais se concentrent sur la question de savoir si l'essentiel y est, ou a été ignoré. C'est une chose assez difficile et nous devons réfléchir sur la façon dont nous examinons ces dossiers. Nous pourrions par exemple davantage utiliser l'enquête à la barre pour les dossiers les plus complexes, car les techniques de délibération rendent cet examen assez difficile.

Les mesures compensatoires sont un autre exemple. Dans le cadre du contrôle de forme, en principe, le juge est amené à examiner les mesures compensatoires pour protéger les milieux, la faune et la flore. Il s'agit d'un contrôle extrêmement important. En effet, nous avons jugé que ni les mesures qui protègent en tant que telles les espèces, la faune ou la flore, ni les mesures issues de la directive

¹⁸⁹ CE, 11 décembre 1996, *Association de défense de l'environnement orangeois*, n° 173212.



habitat (zones Natura 2000, ou ZNIEFF), ne peuvent être directement invoquées par elles-mêmes, par exemple, contre un décret de déclaration d'utilité publique. Cela signifie que tout se retrouve ramené à un examen au cas par cas du dossier.

On est même allé plus loin. S'agissant, par exemple, de la mise en œuvre de l'art. L. 414-1 du code de l'environnement qui dispose que si un projet affecte une zone Natura 2000, il faut étudier avec soin s'il l'affecte négativement et significativement, prendre des précautions et, notamment, notifier le projet à la Commission européenne. Il a été jugé que, finalement, si le bilan des mesures prises pour la protection de la nature, quand des espèces sont menacées, est positif, il n'y a pas besoin de notifier à la Commission européenne. Cela signifie qu'au lieu d'un examen par la Commission européenne, pratiqué par des spécialistes de l'environnement qui vont disséquer le projet à la lumière de leur connaissance des écosystèmes, ce sont neuf juges administratifs qui, le temps d'entendre brièvement le rapporteur public et d'en délibérer, vont porter cette appréciation. Je dis appréciation, car je crois qu'on se situe, sous couvert d'un contrôle de régularité formelle, dans un contrôle extrêmement substantiel, technique et difficile.

Je pense, tout en saluant l'évolution du travail de la juridiction administrative dans son ensemble et notamment en plein contentieux sur les ICPE, que les dossiers relatifs à la protection de la nature risquent parfois, en raison de leur forte technicité ou complexité, d'être traités de manière un peu superficielle. Le contrôle du juge, qui n'est pas, par essence, un contrôle procédural, doit s'intensifier considérablement. Il y a, au fond, plusieurs choses à retenir de ce deuxième point.

Tout d'abord, l'enquête publique, par le fait même qu'elle est le cœur du dispositif qui précède les grands projets d'infrastructure, devient un creuset naturel, même si elle n'a pas été conçue à l'origine dans cet esprit : elle mêle considérations subjectives, intérêts particuliers et ce qui est aujourd'hui, en réalité, un débat scientifique conduit en général à l'échelle locale.

Ensuite, derrière le contrôle de procédure, se dissimule en réalité un contrôle du fond.

Enfin, quelle doit être la relation entre l'enquête publique et le contrôle de légalité interne, c'est-à-dire ce qu'il est convenu d'appeler depuis le canonique arrêt *Ville nouvelle Est* de 1971, la « théorie du bilan » ? Un certain nombre de choses ont été dites, dont on comprend qu'elles ont naturellement une incidence sur cette question, sur le rôle du commissaire-enquêteur, sur la rigueur nécessaire de l'appréciation des éléments d'un dossier : tout cela résonne évidemment dans la théorie du bilan.

III. L' évolution du contrôle sur le fond

Je pense, pour ma part, qu'il doit y avoir un lien étroit entre l'enquête publique et le contrôle de légalité interne que le juge exerce sur le fond d'une décision, même si on n'est plus à proprement parler dans le contrôle de l'enquête publique. Pourquoi cela ? D'abord parce que l'enquête publique doit être la matrice où se dessine l'essentiel des analyses qui nourrissent la théorie du bilan : cela doit se



faire dans un cadre ouvert et pluraliste mais suffisamment formalisé. La loi tend à le garantir un peu mieux. Comme le disait le Professeur Hostiou, elle donne des « outils de vérification effective de l'utilité publique »¹⁹⁰.

Pour ma part, je parlerais d'une phase où s'éprouve l'utilité publique d'un projet. Ce n'est pas une phase où s'affrontent uniquement des intérêts particuliers qui s'exprimeraient dans l'enquête publique et un intérêt général dont le projet serait porteur, mais un réexamen de l'utilité publique dans son ensemble. Vu de la société civile, des associations, de tous ceux qui veulent contester un projet, il y a au fond deux moments importants : l'enquête publique et la phase contentieuse. Il doit y avoir une résonance entre les deux.

Je suis pour ma part convaincu que la théorie du bilan doit évoluer dans deux directions étroitement liées.

La première est celle d'une meilleure articulation et pondération des différents éléments : coût du projet, aménagement, développement économique attendu, impacts environnementaux, effets de tous ordres sur le bien-être, risques. Je suis frappé par les motivations des décisions qui énoncent des choses sans relation les unes avec les autres, qui secouent le *shaker* d'où ressort généralement l'idée que les inconvénients ne l'emportent pas sur les avantages, sans que les liens logiques ne soient éclairés.

La seconde, plus importante, mais liée à la première, concerne une évolution de la jurisprudence dite du « tracé ». Cette jurisprudence est le corollaire de la théorie du bilan dans laquelle le juge administratif contrôle l'utilité publique d'un projet mais pas les mérites effectifs des variantes, des options, des choix (CE, 3 décembre 1990, *Ville d'Amiens*, n°111677). Or, il me semble qu'il est impossible d'évaluer aujourd'hui l'utilité d'un projet si on raisonne de façon statique. On ne peut raisonner sur l'utilité d'un projet que par rapport à des grands choix alternatifs, qui sont d'ailleurs connus car la loi oblige à les éclairer dans le dossier d'enquête publique.

Prenons l'exemple d'un contournement autoroutier, car plusieurs déclarations d'utilité publique les concernant ont été jugées récemment. Si on compare, *ex abrupto*, la situation d'un centre-ville engorgé desservi par une vieille autoroute et la possibilité de faire une autoroute nouvelle, on aboutira presque nécessairement à l'idée qu'il faut faire quelque chose. Or, le débat n'est pas celui là, mais celui de savoir s'il y a des solutions différentes qu'il faut bâtir. C'est vraiment par cette démarche que l'on peut raisonner sur l'utilité publique. Si on le fait, ce ne sera pas facile. Il faudra nécessairement que le juge borne son intervention ailleurs, car il ne peut réexaminer tout un projet en opportunité. Je suis cependant convaincu que l'enquête publique trouvera une nouvelle raison d'être dans le contrôle juridictionnel parce c'est là véritablement que se débattent ces questions et que la résonance entre l'enquête publique telle qu'elle se déroule concrètement et les décisions du juge apparaîtra de manière beaucoup plus féconde et beaucoup plus claire.

¹⁹⁰ Note sous CE, Sect., 17 mars 2010, *Association Alsace Nature Environnement et autres*, RJE 2010 n° 3, p. 485.



Yves Jégouzo
Professeuse émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
Modérateur de la conférence

Je vous remercie d'avoir attiré l'attention sur le fait que, comme le sous-entendait Jean-Claude Hélin, cette enquête publique est devenue tellement fusionnelle avec la question environnementale et avec l'étude d'impact et les évaluations qui sont réalisées que cela implique une modification du mode de contrôle juridictionnel.

Je vais demander maintenant à Jacques Breton de nous dire comment il a ressenti la réforme de l'enquête publique, toujours du point de vue de la démocratie environnementale, puis à Hervé Marseille comment les décideurs et, parmi eux les maires, perçoivent cette procédure.

Intervention de Jacques Breton
Président de la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs

Je remercie d'abord le Conseil d'État et plus précisément M. Aguila d'avoir ouvert le débat à ceux qui doivent conjuguer le juridique et le pratique. La nécessité de la réforme dont on parle aujourd'hui s'est faite jour de façon officielle en 2004. La première convocation du ministre de l'époque avait pour objectif la simplification des enquêtes publiques et a conduit le ministère à légiférer par voie d'ordonnance. On a cheminé de 2004 à 2007 sans que ces ordonnances voient le jour. Le dossier spécifique de l'enquête publique a alors été réintégré dans le Grenelle de l'environnement.

2004-2011 : cela fait déjà sept ans que de réunions en colloques et en discussions diverses à tous niveaux, on s'interroge sur cette enquête publique.

J'ai un peu souri au titre « *l'enquête publique aujourd'hui* ». Celle dont on parle aujourd'hui, c'est encore et toujours l'enquête Bouchardeau. Celle dont on veut parler désormais, c'est la future enquête publique. Quelle est-elle ? C'est bien sûr celle de la loi du 12 juillet 2010 mais il faut encore des décrets d'application, qui se forgent par des discussions avec le ministère, par des conférences interministérielles auxquelles nous n'assistons pas mais qui sont sûrement assez ardues, par des échanges avec la Commission européenne... Les décrets se polissent aussi par un passage en Conseil d'État. Quand toutes ces discussions et mises au point, sont enfin ajustées, il faut promulguer le décret sachant que le délai d'application prévu par la loi est encore de six mois.

Nous sommes en mars 2011, et on ne sait donc pas clairement ce qui se passera avant la fin de l'année, à tel point que ceux qui ne connaissent pas ou peu l'enquête publique et qui, consultant Légifrance, tombent sur la loi nouvelle, se tournent vers nous en demandant si c'est cette loi nouvelle qu'il faut appliquer. Or, la réalité est encore toute autre et ce, pour un certain temps.

Par rapport aux perspectives qu'on peut présumer à propos de la nouvelle enquête publique, il y a encore des cheminements à faire, et pas seulement des cheminements de nature structurelle (circulaires, arrêtés). Il s'agit également



d'engager en interne la formation des commissaires-enquêteurs. Heureusement, on dispose des délais pour mettre en œuvre la nouvelle procédure, pour ajuster ces deux aspects, mais ce n'est pas spécialement simple. Les praticiens que nous sommes piétinent quand même pas mal, surtout les responsables de la formation. Or, les commissaires-enquêteurs ont le statut de collaborateur occasionnel du service public ce qui devrait sous entendre que l'État doit assurer la formation des commissaires-enquêteurs au fil des régulières évolutions du droit.

Ce n'est pas tout à fait le cas.

Certes, les tribunaux administratifs s'investissent (de façon inégale) dans ces formations, certes les DREAL s'engagent de plus en plus, mais la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs, j'ai la fierté de le dire, assure néanmoins une bonne partie de la formation des commissaires-enquêteurs.

Cette formation se décline en formation générale et en formations thématiques sur tous les aspects des types d'enquête que l'on peut se voir confier. On a dit qu'il y en avait 180 avant la réforme et qu'il n'en reste désormais plus que deux, mais les thèmes d'application des enquêtes « environnement » et « expropriation » sont multiples et techniques. En outre, le vivier des commissaires-enquêteurs se renouvelle, on n'y fait pas carrière, on y exerce entre 10 et 15 ans. Les commissaires-enquêteurs sont davantage des retraités que des actifs. La formation actuelle des commissaires-enquêteurs est donc laborieuse et compliquée.

Rappelons par exemple que les enquêtes sur l'urbanisme représentent environ 50% des enquêtes publiques, avec une grande diversité. On peut citer aussi tout ce qui touche à la voirie routière, à l'environnement, aux carrières, aux déchets, etc. Comment assurer cette formation de façon suffisamment pertinente pour que les commissaires-enquêteurs jouent bien leur rôle ?

Nous sommes également confrontés au problème de la concomitance des enquêtes publiques avec les études d'impact. En effet, le ministère a souhaité, je crois à bon escient, que la préparation des décrets sur l'étude d'impact et l'enquête publique cheminent de façon parallèle, de façon à ce que l'ensemble paraisse en même temps et que les liens évoqués tout à l'heure avec les études d'impact soient respectés.

On trouve beaucoup d'aspects positifs dans la réforme.

L'unification des procédures regroupées en deux types, déjà longuement évoqués, est source de progrès mais ce bénéfice impose que ne surgissent pas de nouvelles procédures avec de nouveaux types d'enquête. Or c'est déjà le cas avec les procédures sur les risques industriels qui contiennent des dispositions qui diffèrent des textes généraux, notamment en terme de délai. Se pose alors la question banale et simple : qui est le gardien du phare ? Le Parlement ? Le ministère ? D'autres esprits avisés qui vont tirer la sonnette d'alarme ? On ne voudrait pas replonger dans un système qui, après cette réforme manifestement simplificatrice, conduise à nouveau à voir naître de nouvelles procédures. Quoiqu'il en soit, cette unification des procédures est à saluer. La définition du champ d'application est beaucoup plus claire et explicite.



Il y a encore une chose extrêmement importante : la généralisation des notes de présentation non techniques sur l'évaluation environnementale et l'étude d'impact, ainsi que le résumé du projet. Nous demanderons au ministère qu'elle soient toujours placée en tête de chaque dossier. En effet, même si on arrive à mettre tout le dossier sur Internet, son accessibilité n'est pas pour autant développée au centuple : même en ligne, le public ne consulte pas le dossier dans son intégralité, étant donné son ampleur. La généralisation des notes de présentation non techniques est donc un vrai progrès.

Nous avons noté positivement aussi la prolongation jusqu'à 30 jours des possibilités d'enquête, avec la possibilité de faire des réunions publiques plus facilement qu'auparavant, où nous étions contraints par les exigences tenant à la parution d'annonces légales.

L'information du public, enfin, est améliorée par l'introduction des NTIC, par les expérimentations qui vont être menées en matière non seulement d'information mais aussi de recueil des observations, en évitant bien sûr certaines dérives. Tout cela est très positif.

La présentation d'un bilan de la concertation préalable qu'exige l'art. L. 123-12 est également une avancée positive. Ce qui a été dit de l'art. L. 123-14, sur les deux modes, de suspension ou d'enquête complémentaire, constitue une réelle innovation. Ceci avait été discuté très largement avec les associations d'élus et présente un intérêt certain au regard de la démocratie locale.

Ensuite l'art. L. 123-16 al. 4 sur l'obligation de motiver, en cas d'avis défavorable sur le projet d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI, la demande d'autorisation ou de déclaration d'utilité publique, est aussi positif. Enfin, l'art. L. 123-18 réorganise utilement l'indemnisation des commissaires-enquêteurs, en prévoyant le versement systématique d'une provision dès leur nomination.

Notre enthousiasme cependant est tempéré par la frilosité avec laquelle on s'avance sur le terrain de la concertation préalable à l'enquête. La concertation en urbanisme est obligatoire. Elle obéit à des règles souples, elle n'a certes pas que des vertus mais constitue une avancée intéressante. D'abord elle est obligatoire, et d'autre part elle n'entraîne pas de contentieux particulièrement important ou difficile. C'était un bon exemple et nous aurions voulu que cet exemple soit transposé dans la loi.

Nous avons suggéré que le nouvel article L. 123-16 indique tout simplement qu'il fallait procéder à cette concertation préalable. Or, elle reste facultative malgré un amendement présenté par M. Péliard député et président de l'Association des maires de France. Cet amendement a été rejeté par le Gouvernement, ce qui à nos yeux est regrettable.

Néanmoins, la concertation connaît quand même une certaine extension. Nous rejoignons le point de vue exprimé tout à l'heure à savoir, qu'à partir du moment où la concertation commencera à se mettre en place, elle va petit à petit avoir un effet tache d'huile vu son utilité, et cela entraînera progressivement une évolution favorable.



Un élément qui a été souligné, mais sur lequel nous insistons, est le fait que l'art. L. 123-12 se termine par « *lorsqu'aucune concertation préalable n'a eu lieu, le dossier le mentionne* ». Cela veut dire que le dossier de l'enquête publique va obligatoirement, comprendre une pièce du dossier qui fait état de la concertation... Cela sera un élément d'information du public, des associations et du commissaire-enquêteur qui permettra de rendre un avis plus éclairé sur les préalables de l'enquête.

Il faudra aussi se demander avec la CNDP, de quelle manière on fera appel à des « garants de la concertation » qui auront une position indépendante, position qui à certains égards et sur des modes d'interventions différents, ressemblera au rôle actuel du commissaire-enquêteur.

Par ailleurs nous rejoignons de façon très claire, les prises de position de M. Hélin sur « la mise à disposition du public ». C'est une procédure édictée par respect pour la convention d'Aarhus mais qui, a bien des égards, n'aura pas une grande portée ou du moins faussera un peu le fonctionnement de la participation du public. En effet, on voit déjà que, même si l'enquête dure un mois ou un mois et demi, le public n'est pas toujours au courant, que les annonces légales ne sont pas consultées, que le public met du temps à se manifester, et intervient en fin de parcours, quand il n'intervient pas au-delà de la date de clôture. À *fortiori*, la mise à disposition n'aura pas une très grande portée.

Nous considérons donc que la réforme qui va intervenir était indispensable de l'avis même des commissaires-enquêteurs, mais aussi et surtout des élus, des organismes représentatifs, des tribunaux administratifs, des préfetures... Cette réforme globalement positive constitue une réelle avancée même si elle demeure trop timorée.

J'ai un commentaire à rajouter qui n'a rien de juridique. Face à l'ampleur des problèmes auxquels nous sommes confrontés, il y a moins d'enthousiasme chez les commissaires-enquêteurs. Le nombre d'enquête a diminué. Il y en avait 15 000 à 17 000 il y a cinq ans pour moins de 5 000 commissaires-enquêteurs. Il y en a aujourd'hui environ 9 000 par an environ pour 6 000 commissaires-enquêteurs, soit un ratio de 1,5 enquête publique par an par commissaire-enquêteur. Or, un commissaire-enquêteur désigné une à trois fois sur deux ans ne peut être à même d'assimiler les problèmes spécifiques de la réforme. Dans la réalité de notre fonctionnement nous sommes confrontés à des difficultés sérieuses.

Il y a aussi le problème des listes d'aptitude. Comment les critères de recherche des bons commissaires-enquêteurs sont-ils précisés et appliqués ? C'est un problème sérieux en amont de la formation.

Il y a enfin toute la « cuisine interne » avec des difficultés pratiques, de plus subsistent des difficultés récurrentes qui rebutent les commissaires-enquêteurs : un régime de charges sociales incohérent, générateur de confusions et de contentieux ; des vacations de commissaire-enquêteurs, fixées à 38,10 €, qui n'ont pas évolué depuis dix ans alors que les thèmes d'enquête sont de plus en plus compliqués ; les compétences des commissaires-enquêteurs doivent s'accroître



et avec elles leurs responsabilités. Il faut donc réformer l'ensemble et non les seules règles générales. Autrement, pour paraphraser une citation célèbre, on risque de perdre les meilleurs d'entre nous si l'ensemble de la procédure n'est pas modernisée.

Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne

Modérateur de la conférence

On sait que le diable se cache toujours dans les détails. Pour le principe de participation, c'est la même chose. Il pourrait buter sur un problème de sécurité sociale. Je passe la parole à M. le maire.

Intervention de Hervé Marseille

Vice-président du conseil général

des Hauts-de-Seine et maire de Meudon

Je vous remercie d'avoir invité l'Association des maires de France à ce débat.

Je crois que beaucoup a été dit, et à mon tour je dirai que cette réforme va dans le bon sens. Le regroupement des procédures apporte plus de sécurité juridique, même si cela a conduit à la suppression de la procédure de l'enquête publique du code de la voirie routière, qui était plus rapide et moins coûteuse.

La possibilité de faire évoluer les projets en cours d'enquête, est également un signe positif comme l'ont dit les orateurs précédents, puisqu'elle apporte un allègement des procédures et elle valorise le public dont les observations sont mieux entendues.

A mon tour, je ferai trois types d'observations.

La première est que les dossiers sont horriblement techniques et de plus en plus techniques. M. Hélin a évoqué la « note non technique » : c'est très à la mode, il y a « la géographie pour les nuls », « l'histoire pour les nuls », maintenant on ferait un « dossier pour les nuls » ! Ce n'est pas plus mal cependant car la complexité du dossier crée évidemment des difficultés supplémentaires devant l'incompréhension technique ou pseudo-technique, car il y a une logomachie technicienne qui s'emploie à faire en sorte qu'on ne comprenne rien, y compris pour celui qui écrit. Il suffit de voir le nombre de gens qui répondent aux enquêtes, notamment pour les installations classées banales de faible importance, où l'on est quasiment obligé de payer les personnes pour remplir le dossier, car sinon personne ne viendrait.

On a donc des dossiers très techniques qui appellent souvent des partenariats. On rentre là dans un autre domaine bien connu, puisqu'il y a eu un rapport dans cette institution il y a quelques années sur la prolifération législative et réglementaire¹⁹¹. Nos agents dans les collectivités doivent se former. Aujourd'hui, ils ne sont pas en

¹⁹¹ NDE : Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, Doc. Fra., 2006.



situation d'instruire. Il va donc falloir une énième fois former les agents, avoir des techniciens supplémentaires, et donc des coûts supplémentaires, et cela dans des périodes difficiles. Comme on change le code de l'urbanisme à peu près tous les ans, ainsi que le code des marchés publics dans les mêmes délais, notre travail en est rendu plus complexe.

Je rappelle qu'il faut replacer l'ensemble de ces dispositifs, à l'aune ce de qui est pour nous élus, le temps de référence, à savoir le mandat. Or, la longueur des procédures est aujourd'hui un sujet particulièrement difficile et délicat. Il faut pouvoir se faire rééire pour poursuivre son dossier.

La deuxième observation porte sur l'avis du public. Qu'est ce que le public qui donne son avis ? Soyons clairs. Souvent l'avis du public est confisqué par des associations avec un grand A qui souhaitent nous dire ce qu'il faut faire. Pour les élus qui doivent subir une instruction à charge, les avis contraires sont souvent portés par une, deux ou trois associations dont l'avis est prédominant. C'est avec cet avis qu'il faut transiger, les autres avis étant plus ou moins subalternes. J'ai dans ma commune, six séries de projets, et j'ai six séries de recours, souvent avec les mêmes personnes sous des casquettes associatives différentes. On sait très bien que quand on parle de l'avis du public, on parle de l'avis globalisé par certaines associations. D'ailleurs les arrêts du Conseil d'État en font foi, puisqu'il s'agit des mêmes associations. Toutes les associations d'élus cherchent le graal administratif et réglementaire qui permettrait de faire en sorte que les recours abusifs soient un jour ou l'autre sanctionnés. Cela a déjà été longuement débattu lors d'une des réformes du permis de construire, mais on bute sur les problèmes de libertés publiques, chers à cette maison.

On sait très bien que les élus, quelque soit la nature de la collectivité, locale, intercommunale, départementale voire régionale, se heurtent à un certain nombre de difficultés liées à l'insécurité juridique.

La région parisienne, par exemple, a aujourd'hui un SDRIF qui date de 1994, dont je ne sais pas comment on va arriver à le faire renaître de ces cendres, avec des intercommunalités qui sont importantes, et les fusions d'intercommunalités qui n'existent pas. On est obligé de procéder à tâtons. Vous devez également avoir un SCOT sans préjudice d'autres schémas, PDU, etc., ce sont des nids contentieux terribles car ni la législation, ni la réglementation ne sont suffisamment précises pour répondre à cette évolution qui est de plus en plus rapide. Ainsi, les problèmes d'avis du public sont renforcés par les textes dont nous parlons aujourd'hui. Cependant, on va dans le bon sens avec le souci d'aller davantage vers la concertation préalable et la possibilité, en cours d'enquête, d'avoir des enquêtes complémentaires ou des suspensions pour tenir compte de ce qui n'aurait pas été vu au départ et qu'on peut intégrer.

Le troisième point a déjà été évoqué par M. Breton : le commissaire-enquêteur. Je crois qu'il joue un rôle particulièrement important. En fonction de son appréciation, de ses réponses, de ses motivations, et bien évidemment, s'il y a contentieux, et c'est malheureusement très fréquemment le cas, on peut mettre en évidence

la qualité des dossiers présentés et la pertinence des points de vue qui ont été exprimés. De ce point de vue là, on pourrait imaginer davantage de formation et de technicité chez les commissaires-enquêteurs, en fonction de leur passé et de leur expérience. Peut-être faut-il revaloriser leurs maigres émoluments qui n'ont d'égaux que les maigres émoluments des élus que nous sommes ? Pour le Grand Paris, 70 enquêtes ont coûté 6 millions d'euros. Plus on multiplie les enquêtes, plus on fait de comptes rendus, de rapports d'expertises... tout cela a un coût. Cela est certainement nécessaire, mais il faut le prendre en considération.

Dans les collectivités locales, la mise en place de dispositifs informatiques qui permettent de travailler davantage avec Internet pour l'information du public est également positif dès lors que les textes sécurisent ces informations et les retours.

Pour conclure, je crois que cette réforme va dans le bon sens, même si nous sommes toujours dans l'attente des textes d'application qui, quelques fois, n'ont pas tout à fait le même esprit que le texte initial. En particulier il est important que les collectivités et leurs élus puissent avoir une ligne de conduite qui soit la plus précise possible pour éviter les errements et les difficultés juridiques. Comme cette réforme vise les « opérations susceptibles d'affecter l'environnement », il faudrait savoir ce qu'elle recouvre précisément pour être plus précis sur la façon d'agir. On est souvent à la tête d'un projet qui peut être contesté. Quand on prend des grandes opérations (ferroviaire, aéroport, hôpitaux), il y a forcément des gens mécontents... Déjà quand on construit des logements, les gens rétorquent : « Où va-t-on se garer ? » Imaginez alors avec un aéroport. Si on écoutait les gens qui se plaignent, on ne ferait jamais rien. Or, nous sommes sensés apporter des réponses à la vie quotidienne des administrés.

Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne
Modérateur de la conférence

Merci infiniment. Vous avez attiré l'attention sur un des aspects de ces procédures qui est leur coût. On dit que la démocratie coûte cher, mais la démocratie environnementale coûte encore plus cher. Nous allons pouvoir répondre à un certain nombre de questions.

Échanges avec les participants

Question - La question de la « prise en considération » a été abordée à deux reprises par MM. Hélin et Roger-Lacan. Il me semble que dans le guide d'application de la convention d'Aarhus, il est précisé que l'obligation de prise en considération de l'art. 6 § 8, implique autant un contrôle de la légalité externe que de la légalité interne, donc on ne peut se passer d'un contrôle de la légalité interne sur ce point là.

N'y a-t-il pas aussi un certain paradoxe entre l'exigence d'un côté, d'avoir un avis du commissaire-enquêteur qui est un avis personnel et celle, de l'autre, de prendre en considération l'avis du public ? Peut-être que la montée en puissance de la force juridique du rapport du commissaire-enquêteur, là où il relate l'ensemble des remarques du public, pourrait aider à cette prise en considération ?

Aujourd'hui il n'y a pas d'obligation de motiver ce qui a été pris en compte dans l'avis du public. Ce qu'on pourrait alors attendre, à l'instar de ce qui se passe aux États-Unis, ce serait des motivations qui nous disent en quoi les remarques du public ont oui ou non été prises en compte.

Enfin on entend beaucoup parler des gaz de schiste. Il semble que l'autorisation d'exploitation, qui relève du code minier, n'exige pas d'enquête publique. Qu'en pensent les différents intervenants, notamment au regard de l'art. 7 de la Charte ?

Cyril Roger-Lacan

La prise en considération est bien sûr essentiellement une question de légalité interne, toute la question est de savoir quelle est la substance du contrôle. Sur votre remarque « avis du public versus avis personnel (synthèse) du commissaire-enquêteur, là on se heurte aux contraintes de la réalité. C'est un risque et c'est une chance. Il faut compter sur le commissaire-enquêteur, sa compétence et son honnêteté. Quelle serait d'ailleurs l'alternative ? Si l'on veut que quelque chose émerge, il faut bien en confier la synthèse à quelqu'un. Enfin, pour ce qui est de l'obligation de motiver, j'y verrais en effet des avantages.

Yann Aguila

Dans la procédure du débat public, on a un exemple de prise en considération. On nous dit à l'art. L. 121-13 qu'au terme de la procédure et trois mois après la publication du bilan des débats, la personne responsable du projet doit prendre une décision par laquelle elle explique de ce qu'elle entend faire des observations du public. On a le sentiment que c'est dans cette obligation purement formelle, à ce stade, que déjà pourrait se loger une petite partie de la prise en considération du public, sans bien sûr que la personne responsable soit tenue de suivre, mais qu'au moins elle s'explique.



En plus, il y a un effet de purge du point de vue de la sécurité juridique qui n'est pas sans intérêt. Il y a sans doute matière à réflexion. Cette décision de la personne publique, on peut l'attaquer. Si on ne l'a pas attaquée à ce moment là, on ne peut plus, plus tard, se prévaloir des irrégularités ayant entaché la procédure de débat public. Au regard du souci de sécurité juridique qui, de manière bien légitime, est celui des maîtres d'ouvrage, ce système est intéressant.

Du point de vue du contrôle du juge, je rebondis pour compléter ce qu'a très bien Cyril Roger-Lacan. J'ajouterai une piste, c'est une question que je me pose depuis longtemps. Ce qui est intéressant, c'est que le juge intervient assez tôt, avant la décision de fond. Lorsque le Conseil d'État se retrouve saisi d'un grand projet, des années après, le juge est gêné d'annuler au motif qu'il manque une ligne dans le dossier de débat public. Est-ce qu'il ne faudrait pas réfléchir à des procédures juridictionnelles qui se situent beaucoup plus en amont, beaucoup plus tôt, un peu comme ce qui existe en matière contractuelle ? Avec le référé précontractuel, précisément sur le respect des obligations de procédure en matière de marché public, c'est exactement la même problématique... Est-ce qu'il ne devrait pas y avoir un référé, ou un autre type d'intervention du juge ? Une sorte de contrôle, continu, comme au bac, qui permettrait au juge de saisir, au moment où c'est le moins gênant, pour rectifier le tir et régulariser des erreurs de procédure ? Cela aurait un effet de purge qui permettrait de ne plus voir revenir, à la fin, quatre, cinq, voire dix ans après, la question de la légalité formelle de l'opération.

Yves Jégouzo

Il faut mettre cela dans la marmite de la réforme.

Cyril Roger-Lacan

Je pense que Yann Aguila a raison de souligner qu'il est très difficile d'annuler des projets très lourds pour des questions de forme, mais qui en réalité sont beaucoup plus que cela, comme j'ai essayé de le dire. Il est vrai que si on pouvait trouver des moyens de contrôler plus tôt, on ferait indubitablement progresser les choses. Pour la prise en considération du débat public, je tempérerais un peu l'enthousiasme de Yann Aguila car, à propos du contournement autoroutier de Bordeaux, on a jugé que rien dans la loi ne faisait obstacle à ce que le Gouvernement prenne sa décision pendant que le débat public avait lieu. Au moins, dans le cadre de l'enquête publique, on est protégé contre ce genre de chose.

Jean-Claude Hélin

Il me semble que dans notre société, on est parti d'un modèle assez autoritaire, où on décide et où la voie de protection est le recours juridictionnel. Donc on a peu développé la procédure de participation. Il a fallu attendre 1983. En même temps, l'ouverture du recours était absolument considérable. Dans d'autres pays, comme en Europe du Nord, la concertation a été très fortement développée et,



parallèlement se sont fermées les voies de recours. La CEDH a pour cela sanctionné la Suède, car elle avait beaucoup développé les procédures de concertation mais fermé les recours en les limitant aux associations ayant plus de 2000 adhérents (ce qui revenait à ouvrir le recours à une seule association). Il y avait là atteinte au principe même du droit au recours. Il faut sans doute réfléchir, aujourd'hui, surtout pour des documents qui sont d'horizons temporels lointain et de champ géographique important, à ce problème de l'équilibre entre l'ouverture de la concertation et la possibilité de recours.

Question à l'attention de M. Breton - Avez-vous édité un guide européen sur la comparaison des enquêtes publiques à travers l'Europe ? Sur la formation des commissaires-enquêteurs, avez-vous envisagé un partenariat avec le conseil national des barreaux, l'ENM, les universités... pour qu'il y ait une formation nationale en visioconférence ? Enfin considérez-vous qu'il y a assez de commissaires-enquêteurs, et combien comptez-vous en recruter ?

Jacques Breton

Je vous remercie, Madame, d'avoir posé ces questions. Je ne peux donner que des réponses insuffisantes ou imparfaites. Sur le premier point, cela relève de la concertation européenne. Or, il ne se passe pas grand-chose dans ce domaine. Nous avons des législations qui sont extrêmement hétérogènes et des mises en œuvre de procédure de participation du public très différentes d'un pays à l'autre. Des analyses ont été faites qui mettaient en lumière ces différences. Nous avons publié dans notre revue « l'enquête publique » des études faites sur divers pays, sans pour autant parvenir à un examen exhaustif. Nous n'avons de contact, ni permanent, ni épisodique avec les autres pays tant les différences sont grandes. Sur la formation nationale, il est vrai qu'elle s'opère essentiellement avec les services de l'État, maintenant les DRÉAL. Les discussions qui ont été entreprises avec le Conseil d'État, pour une meilleure homogénéisation avec les tribunaux administratifs vont conduire sûrement à un développement des actions conduites par les tribunaux administratifs pour la formation de base ainsi qu'avec les avocats ou les universitaires.

Sachez que nos formations se déclinent essentiellement de façon régionale. Et sachez aussi que nous sommes 4000 au sein de notre association. Tout est fondé sur le bénévolat. Moi-même j'y participe, avec une charge de travail qui correspond à 3 ou 4 jours par semaine. Le bénévolat a ses vertus mais il a aussi ses contraintes. Nous assumons autant que faire se peut l'ensemble de la formation. Nous élargissons, avec le partenariat cité, l'ensemble des contacts. Nous espérons vraiment que la collaboration avec les administrations, les élus, tout notre environnement juridique et technique, pourra se développer dans l'avenir. Mais c'est une tâche de longue haleine et les engagements ne sont pas toujours suivis d'effets. Nous n'avons pas les moyens financiers de nous offrir des participations importantes puisque nous n'avons aucune dotation nationale, et les dotations régionales représentent dans l'ensemble des montants relativement faibles.



Sur votre dernière question, la réponse est simple. Actuellement, le fait d'avoir une ou une enquête et demi par an est insuffisant pour les commissaires-enquêteurs. Tout le monde est d'accord pour considérer que la réduction du nombre d'enquêtes devrait entraîner une réduction du nombre d'enquêteurs. Mais nous pensons aussi qu'il faut viser vers la qualité. Il y a des commissaires-enquêteurs qui exercent par routine, le perfectionnement n'étant pas, hélas pour tous, un objectif majeur. Or, le substrat de la réforme est tel qu'a priori une tranche de commissaires-enquêteurs, si louable soit-elle, aura de moins en moins sa place dans l'enquête publique rénovée. C'est une évidence, d'où les efforts que l'on fait, et le discours que nous tenons : il faut absolument que l'on ajuste le nombre par rapport au nombre des enquêtes et que l'on améliore la qualité et donc la formation. Mais sachez que ce n'est pas nous qui nommons. Il y a des listes d'aptitudes régionales, sous l'autorité des tribunaux administratifs.

Question - Je suis à la fois responsable associatif et commissaire-enquêteur. Je réagis aux liens existants entre une partie des enquêtes publiques et des évaluations environnementales. Or je crois qu'on peut dire qu'en droit français l'évaluation environnementale a été un peu timide. N'y-a-t-il pas eu de cas où l'on a évité l'enquête publique alors qu'elle aurait du avoir lieu pour une meilleur prise en compte de l'avis du public ?

Yves Jégouzo

C'est une bonne question en effet. L'articulation de l'évaluation environnementale et de l'enquête publique mériterait amplement un autre débat. Faire coïncider ces deux procédures est assez difficile aujourd'hui, compte tenu notamment de nos structures communales.

Olivier Schrameck

Outre les manifestations de la section du rapport et des études sur l'environnement, vous savez que le conseil d'État élabore chaque année son étude thématique annuelle sur un thème qui touche de façon transversale l'ensemble de l'administration. Les débats d'aujourd'hui font précisément écho à la prochaine étude sur laquelle le Conseil d'État se prononcera, dans cette même salle, le mois prochain : elle traitera en effet de la question des procédures et des consultations administratives sous la forme suivante : « consulter autrement, participer effectivement ».

Je voudrais revenir sur deux problématiques. La première est celle qui met en balance le droit au recours de plus en plus affirmé au plan constitutionnel depuis 1994 et conventionnel avec l'art. 13 CEDH, et le souci de sécurité juridique, principe général du droit. Comment les combiner dans des procédures aussi longues et complexes, qui font intervenir tant d'intervenants et qui, au surplus, comme l'a souligné M. Marseille, sont attentivement observées par quelques associations qui en font l'essentiel de leur activité ?



La procédure du débat public 15 ans après la loi Barnier

Il y a différentes solutions envisageables et celle évoquée par Yann Aguila, des référés agissant comme des modalités de purge de la procédure, est incontestablement intéressante. Je rappelle d'ailleurs que le rapport dit « Labetoulle » sur la réforme du droit de l'urbanisme avait déjà réfléchi à cet équilibre et avait donné lieu à la décision du Conseil constitutionnel de 1994¹⁹². J'ai donc noté avec intérêt les observations faites dans le cadre de cette problématique.

Le second problème est celui du passage d'une approche formaliste traditionnelle à laquelle le juge s'est attaché tout en distinguant ce qui est substantiel et ce qui ne l'est pas, à une approche plus globale, qui serait au fond, celle de la complétude et de la sincérité de la consultation et du dialogue préalable. Elle ressemblerait plus à ce que l'on fait au niveau constitutionnel avec les débats relatifs aux lois de finances et aux lois de la sécurité sociale ; elle ne privilégierait pas nécessairement un seul élément mais prendrait en compte l'ensemble des échanges, notamment les considérations dont il a été largement question ce matin.

Il ne serait pas question d'une révolution copernicienne en la matière mais, incontestablement, l'orientation de nos réflexions vise à donner moins de prise aux consultations formelles génératrices de contentieux, parfois artificiels, et à renforcer la part des échanges réels, substantiels, qui permettent de donner des projets un aperçu suffisamment réaliste de l'ensemble de leurs composantes. À cet égard, ce qu'a dit mon collègue Cyril Roger-Lacan sur le réexamen souhaitable de la fameuse jurisprudence du bilan peut trouver certainement à s'appliquer dans le cas de notre réflexion sur la procédure consultative.

Yves Jégouzo

Merci infiniment. Nous avons bien étudié un chapitre de la démocratie environnementale, quoique M. Marseille souligne, effectivement, que la place de certaines associations tend à faire glisser la démocratie à l'aristocratie environnementale.

La procédure du débat public, garantie par une autorité indépendante, la Commission nationale du débat public (CNDP), a été introduite par la loi du 2 février 1995 dite loi Barnier. Elle a été conçue comme une traduction privilégiée du principe de participation du public, posé pour la première fois en droit positif par la même loi. Cette conférence sera l'occasion de revisiter la genèse des procédures de participation du public dans le processus décisionnel en matière environnementale, et de dresser le bilan de 15 ans d'activité de la commission. Les résultats sont-ils à la hauteur des attentes ? Son champ est-il suffisamment étendu ? Quelle est aujourd'hui sa place dans la démocratie environnementale ?

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférence	p. 134
Introduction de Roland Peylet Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État Modérateur de la conférence	p. 138
Intervention de Philippe Deslandes Président de la Commission nationale du débat public	p. 138
Intervention de Roland Peylet Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État	p. 146
Intervention de Alexandre Faro Avocat associé au cabinet Faro & Gozlan	p. 151
Intervention de Cécile Blatrix Professeur de science politique à AgroParisTech	p. 157
Échanges avec les participants	p. 166
Propos conclusifs	p. 172
Documentation sur le thème du débat (annexes)	p. 271

192 L'urbanisme pour un droit plus efficace, Paris, Doc. Fra., 1992 ; 93-335 DC du 21 janvier 1994.



Présentation du thème de la conférence

Le débat public est un outil privilégié de l'information et de la participation du public.

Après une première expérimentation par la circulaire n° 92-71 du 15 décembre 1992 relative aux grands projets nationaux d'infrastructures dite « Bianco », le débat public a été institué par la loi « Barnier » du 2 février 1995. Créé pour pallier les insuffisances de l'enquête publique, le débat public intervient plus en amont que cette dernière, à un moment où les choix ne sont pas encore arrêtés. Élargissant le cercle des personnes susceptibles de participer pour permettre un débat impartial, il est garanti par une autorité indépendante, la Commission nationale du débat public (CNDP). En contrepartie, le débat public est confiné à quelques grands projets d'envergure nationale et ses effets juridiques sont contenus.

La procédure a été renforcée par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Récemment, la loi Grenelle I de 2009 dispose que « *la procédure du débat public sera renouvelée afin de mieux prendre en compte l'impact des projets sur l'environnement* », aboutissant à une ultime modification de la procédure par la loi Grenelle II du 12 juillet 2010.

Quelle est donc, 15 ans après la loi Barnier, la place du débat public dans la « démocratie environnementale » ?

1 - Une procédure originale

1.1. La commission nationale du débat public

D'après le code de l'environnement, la CNDP « *veille au respect de la participation du public* ». L'indépendance de cette commission a été renforcée par la loi « démocratie de proximité » de 2002 qui l'a transformée en autorité administrative indépendante à composition tripartite. Avec la loi Grenelle II, sa composition est passée de 21 à 25 membres, et s'inscrit dans la nouvelle « gouvernance à cinq » développée dans le Grenelle de l'environnement. Ainsi, outre des élus nationaux et locaux, des magistrats, des représentants d'associations de protection de l'environnement et d'associations de consommateurs et d'usagers, la CNDP comporte désormais des représentants des syndicats, des entreprises et des chambres consulaires.

1.2. Le choix de l'organisateur du débat

Dans le cas où la commission estime qu'un débat est nécessaire, deux possibilités lui sont ouvertes. Elle peut l'organiser elle-même, et confie alors son animation à une commission particulière de 3 à 7 membres, ou bien en confier l'organisation au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet.

A défaut d'un débat public, la CNDP peut recommander l'organisation d'une simple concertation. Par ailleurs, depuis la loi Grenelle II, elle peut désigner un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses observations et contre-propositions afin de garantir la qualité de cette concertation.

1.3. L'objet du débat

Le débat public porte principalement sur les objectifs et caractéristiques principales d'un projet. Sa portée est accrue depuis la loi de 2002 puisqu'il peut porter sur l'opportunité même de ce dernier. Il peut également concerner des projets privés. Il peut enfin porter, non seulement sur des projets mais aussi sur des « *options générales en matière d'environnement ou d'aménagement* », étant précisé par la loi Grenelle II qu'il peut s'agir de « *politiques, plans et programmes* ». La même loi établit un lien avec les étapes postérieures, puisque le débat public peut porter sur « *les modalités d'information et de participation du public après le débat.* »

1.4. Le déroulement du débat

Le calendrier du déroulement du débat public est établi par la CNDP. Il ne peut cependant excéder quatre mois, avec une prolongation possible de deux mois. Une telle durée est plus longue que pour les enquêtes publiques, bien qu'elle ait pu être jugée insuffisante pour les projets particulièrement complexes.

Le débat une fois confié au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet, la CNDP conserve un rôle propre à assurer l'impartialité du débat. Elle reste ainsi compétente pour définir les modalités d'organisation du débat et veiller à son bon déroulement.

Concrètement, le débat public se traduit par une première information du public, suivie de l'organisation de réunions publiques qui constituent le cœur de la procédure. Elles sont régies par le principe d'« équivalence des participants ». Le débat est enrichi du dossier de présentation élaboré par le maître d'ouvrage, les cahiers d'acteurs rédigés par les participants et diffusés aux frais de la CNDP et éventuellement complétés par des expertises complémentaires.

1.5. Les suites du débat

À l'issue du débat public, trois mois après la publication de son bilan, le responsable du projet ou le maître d'ouvrage doit décider, « *du principe et des conditions de la poursuite du projet* ». Il précise les principales modifications apportées au projet soumis au débat public. Depuis la loi Grenelle II, il indique les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il en a tirés. Enfin, pendant la phase postérieure au débat public, jusqu'à l'enquête publique, le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet informe la CNDP des modalités d'information et de participation du public mises en œuvre, ainsi que de sa contribution à l'amélioration du projet.

2 - Une application encadrée

2.1. Une saisine de la CNDP sous conditions

Un projet d'aménagement ou d'équipement est soumis à la saisine de la CNDP en raison de sa nature, et s'il répond à des critères techniques ou excède des seuils de coût prévisionnel. La saisine n'est donc possible que pour certaines catégories de travaux, notamment les réseaux, infrastructures de transports et grands équipements.



Parmi ces catégories, la saisine de la CNDP n'est obligatoire en général que si le coût du projet est supérieur à 300 millions d'euros. La saisine n'est en revanche que facultative pour les projets de moindre importance dont le coût doit être dans la plupart des cas supérieur à 150 millions d'euros. Dans ce cas, le maître d'ouvrage ou responsable du projet doit publier ses objectifs et caractéristiques principales. Depuis la loi Grenelle II, il indique sa décision de saisir ou de ne pas saisir la CNDP. Outre le maître d'ouvrage, la saisine facultative peut également être exercée par dix parlementaires, les collectivités territoriales et EPCI, les associations agréées de protection de l'environnement d'envergure nationale. La CNDP peut également être saisie en vue de l'organisation d'un débat sur des options générales par le ministre chargé de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé.

Hors les catégories au-delà des seuils retenus, la saisine est impossible. Ces derniers, bien qu'abaissés en 2002, restent jugés assez élevés. De plus, l'appréciation du coût d'une opération ne retient que les bâtiments et infrastructures, et non les machines. Cela aboutit souvent à écarter du champ du débat public beaucoup de projets sensibles. Ces critères restrictifs aboutissent ainsi à ce que ni les parcs éoliens, ni les usines de traitement de déchets ménagers et d'eaux usées ne puissent être soumis à un débat public.

2.2 Le libre choix d'organiser le débat

Une fois la CNDP saisie, elle est seule compétente pour déterminer si le débat public sera organisé. Si le Conseil d'État contrôle cette décision et notamment les motifs des refus, il lui reconnaît un large pouvoir d'appréciation. La CNDP se détermine par une sorte de bilan des critères légaux que sont, « *l'intérêt national du projet* », son « *incidence territoriale* », les « *enjeux socio-économiques* » ainsi que « *ses impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ». Par ailleurs, elle a développé des critères jurisprudentiels fondés sur l'avancement et l'histoire du projet validés par le Conseil d'État¹⁹³. La CNDP peut ainsi refuser d'organiser un débat public si l'avancement du projet le justifie et que ses caractéristiques sont déjà arrêtées. Cependant, même un projet bien avancé sera soumis à débat public si l'information et la participation du public ont été insuffisantes. Enfin, il a été jugé que la Convention d'Aarhus n'impose pas nécessairement un débat public, une concertation ou une enquête publique étant parfois jugée suffisante.

Ces limitations aboutissent à ce que moins de dix débats sont organisés chaque année : neuf en 2009 et autant en 2010.

2.3 Des effets contenus

Les modalités d'organisation d'un débat public sont librement définies par la CNDP. Cette liberté n'est pas contrebalancée par le contrôle juridictionnel. En effet, si le Conseil d'État accepte de contrôler la décision d'ouvrir ou non un débat, il considère que les décisions relatives au calendrier, aux modalités et aux conditions du débat ne sont pas contestables par les voies du recours pour excès de pouvoir. Le législateur lui-même a entendu prévenir les risques de nullité puisque

193 Y. Mansillon, « Le débat public vu par le praticien » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007, p. 231.

l'art. L. 121-14 du code de l'environnement prévoit qu'aucune irrégularité ne peut être invoquée lorsque les décisions concluant ou refusant d'organiser le débat sont devenues définitives.

Plus largement, le débat public est peu intégré dans le processus décisionnel. La CNDP, contrairement au commissaire-enquêteur, ne donne pas d'avis à l'issue du débat ; « *son rôle n'est pas de peser sur la solution qui va se dégager du débat mais de veiller à ce qu'il permette une véritable information et expression des opinions.* »¹⁹⁴

3 - Un bilan débattu

On considère qu'environ un tiers des projets soumis à débat public ont été modifiés. Les maîtres d'ouvrages soulignent le coût et la durée des procédures, mais reconnaissent qu'elles peuvent favoriser l'acceptation du projet et limiter les contentieux. Cependant, la CNDP elle-même regrette que seule une petite partie de la population intéressée participe au débat. Le décalage est souvent grand entre les espoirs des citoyens et des associations investies et les réticences des hommes politiques et des techniciens à voir leur projet modifié, sinon remis en cause. Toutefois, si le débat public ne parvient pas toujours à réduire les conflits, il reste un lieu de débat et d'échange.

Si certains auteurs saluent « *une opportunité qui n'est remise en cause par personne* »¹⁹⁵, et « *un bilan global positif* »¹⁹⁶, d'autres font ressortir son « *ambivalence* »¹⁹⁷, une « *pure mise en scène* »¹⁹⁸, ou dénoncent un « *trompe l'œil qui ne parvient pas à duper le milieu associatif* »¹⁹⁹. Le débat public a, en tout état de cause, un « *bilan à nuancer* »²⁰⁰.

194 B. Delaunay « Le débat public » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007, p. 191.

195 Y. Tanguy, « La perception d'un débat public par ses principaux acteurs : le cas du projet aéroportuaire de Notre-Dame-des-Landes » in *Études offertes au Professeur René Hostiou*, Litec, 2008, p. 513.

196 P. Vialatte, « Dix ans de débat public. Un bilan global positif », *Environnement n° 12*, Décembre 2007, étude 13.

197 S. Charbonneau, « De l'ambivalence du débat public » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007 p. 241.

198 T. Tuot, « La gouvernance environnementale après la loi Grenelle II. - Ne nous manque-t-il vraiment aucun bouton de guêtre ?... », *Environnement n° 3*, 2011.

199 A. Pomade, « Le paradoxe de la participation associative dans le débat public », *Droit de l'environnement*, n° 153, 2007 p. 304.

200 B. Delaunay, *op. cit.*



Introduction de Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je suis heureux d'ouvrir cette quatrième conférence du cycle que le Conseil d'État consacre à la démocratie environnementale et, plus particulièrement aujourd'hui, au débat public. Je présenterai brièvement les intervenants.

Philippe Deslandes, que j'ai eu le plaisir et l'honneur de connaître il y a maintenant plusieurs années dans d'autres fonctions alors qu'il était préfet du Val-d'Oise et qui préside depuis 2008 la Commission nationale du débat public. Cécile Blatrix, professeur de science politique à AgroParisTech et directrice adjointe du CERAL. Alexandre Faro, avocat associé au cabinet Faro & Gozlan.

Notre matinée se déroulera au fil de la présentation de quatre regards successifs sur le débat public : le regard de l'Institution par M. Deslandes, en sa qualité de président de la Commission du débat public ; le regard du Conseil d'État que j'essaierai de commenter ; le regard de l'avocat par Maître Faro ; enfin, le regard de la science politique par Mme Blatrix.

S'il n'y a pas de questions préalables, je donne la parole au premier intervenant : M. Philippe Deslandes.

Intervention de Philippe Deslandes

Président de la Commission nationale du débat public

Inaugurant le cycle des conférences du Conseil d'État consacré cette année à la démocratie environnementale, Jean-Marc Sauvé rappelait que cette démocratie repose sur l'affirmation de deux droits, le droit d'information et celui de participation, figurant tous deux à l'art. 7 de la Charte de l'environnement qui dispose que « toute personne a le droit, dans les conditions et les 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 ». Cette sanction constitutionnelle confirme les termes mêmes de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement qui, négociée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies et signée le 25 juin 1998, visait à mettre en œuvre le principe n° 10 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992, principe selon lequel « la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés au niveau qui convient ». Et le principe précise qu' « au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques et avoir la possibilité de participer au processus de prise de décision ».

Certes, la déclaration de Rio n'était pas juridiquement contraignante mais elle ouvrait la voie à de nouveaux droits. La circulaire Bianco du 15 décembre 1992, relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures et la circulaire Billardon du 14 janvier 1993 relative aux procédures d'instruction des projets d'ouvrages électriques prescrivait toutes deux qu'une première phase de concertation, confiée aux préfets, ait lieu en amont des études de tracé, portant sur les grandes fonctions de l'infrastructure, son objectif et ses caractéristiques, ainsi que sur son intérêt économique et social. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement (dite Loi Barnier) consacrait « le principe de participation selon lequel chaque citoyen doit avoir accès aux informations relatives à l'environnement » et instituait la procédure du débat public, dont elle confiait la mise en œuvre à une Commission nationale, garante de la participation du public au processus décisionnel.

Deux procédures administratives organisent l'information et la participation du public : l'enquête publique principalement, dont les origines remontent à la révolution, et plus marginalement le débat public qui a tout juste 15 ans. Instituée en 1995, cette procédure a déjà été réformée deux fois. Ces modifications qui ont élargi son champ d'application et les conditions de sa mise en œuvre, ont permis de remédier à certaines de ses insuffisances sans répondre pour autant à toutes les critiques.

I. La procédure du débat public

A. La procédure de la loi du 2 février 1995

La loi Barnier dispose qu'un débat public peut être organisé sur les objectifs et les caractéristiques principales des projets de grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des sociétés d'économie mixte, présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement.

La procédure de débat public est mise en œuvre par la *Commission nationale du débat public*, créée à cet effet ; elle comprend 18 membres et est composée à parts égales de parlementaires et d'élus locaux (6), de membres du Conseil d'État et des juridictions de l'ordre administratif et judiciaire (6), de représentants d'associations agréées de protection de l'environnement, de représentants des usagers et de personnes qualifiées (6). Installée le 1^{er} septembre 1997, elle a été présidée successivement par deux conseillers d'État, Hubert Blanc et Pierre Zémor.

La Commission issue de la loi Barnier peut être saisie conjointement par les ministres dont dépendent les projets pouvant donner lieu à débat public et par le ministre chargé de l'environnement. Elle peut également être saisie par vingt députés ou vingt sénateurs, par les conseils régionaux ou par une association agréée de protection de l'environnement : dans ces derniers cas, elle sollicite l'avis des ministres intéressés sur le caractère d'intérêt national du projet.

Pour chaque projet retenu, la Commission nationale constitue une commission particulière. Ces commissions particulières peuvent être composées de 3 à 7

membres, selon l'importance du sujet. Le débat public est mené sur la base d'un dossier fourni par le maître d'ouvrage, complété éventuellement sur demande de la Commission nationale. Il s'étend sur une période de 4 mois qui peut être prolongée de deux mois, dans le cas d'une expertise complémentaire. Le maître d'ouvrage prend en charge les frais d'organisation et de déroulement du débat, y compris les frais et indemnités des membres des commissions particulières. Les caractéristiques techniques et financières des types d'opérations pouvant faire l'objet d'un débat sont définies par décret. Dans les trois mois qui suivent la clôture du débat, le président de la Commission nationale en dresse le bilan et en publie le compte-rendu, qui est mis à la disposition du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête.

En confrontant directement le maître d'ouvrage au public, la procédure Barnier organise la participation du public au processus décisionnel. Mais elle présente quelques insuffisances : la saisine de la Commission est facultative, le caractère d'intérêt national est apprécié par l'État, la Commission n'est pas réellement indépendante, les critères techniques et financiers des opérations éligibles au débat public sont élevés.

De 1997, date de son installation, à 2002, date de la première réforme, la Commission a organisé 6 débats. L'activité de la Commission de 2002 à 2010 montre l'ampleur de la réforme : 110 saisines, 54 débats publics et 31 concertations recommandées.

B. La procédure de la loi du 27 février 2002

1. Les origines de la réforme

Le constat du caractère souvent trop tardif de la consultation du public et du rôle exclusif de l'État dans l'appréciation de la notion d'intérêt général des grands projets d'aménagement ont conduit en 1998 le Premier ministre à saisir le Conseil d'État d'une demande de rapport visant à l'amélioration des conditions de définition de l'utilité publique. La déclaration d'utilité publique est-elle adaptée dans des conditions garantissant tout à la fois la transparence dans la consultation du public, la légitimité dans l'élaboration du projet, la pertinence des choix faits par les décideurs publics ? Voici quelques questions que le Conseil d'État a été amené à se poser. Le rapport du groupe d'étude présidé par Mme Nicole Questiaux, remis au Premier ministre à la fin de l'année 1999, insistait sur divers points : la nécessaire redéfinition de l'utilité publique et des conditions de l'appréciation de l'intérêt général ; l'importance d'informer et de consulter le public non seulement en amont mais aussi tout au long du processus de décision ; l'opportunité d'une évolution de la Commission nationale vers une instance indépendante, garante du bon déroulement du débat public. La mise en œuvre de ces propositions ne pouvait passer que par des modifications à caractère législatif.

Par ailleurs, la convention signée à Aarhus le 25 juin 1998 *relative à l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement* entraînait des adaptations législatives nécessaires au respect des engagements pris, notamment dans le cadre de l'art. 6 qui prévoit que l'État doit prévoir des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le

public et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement, que l'État s'assure que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que les résultats de la procédure du débat public soient dûment pris en considération. Les dispositions en vigueur sur la participation du public dans le cadre de la procédure de l'enquête publique, fixée par la loi du 12 juillet 1983, ou celle de la procédure du débat public, instituée par la loi du 2 février 1995, avaient une portée plus limitée que celle de la convention d'Aarhus : la réforme était nécessaire.

2. Les changements apportés par la loi relative à la démocratie de proximité

La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité intègre un nouveau chapitre au code de l'environnement intitulé « *Participation du public à l'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement ayant une incidence importante sur l'environnement et l'aménagement du territoire* ». Elle modifie le statut, diversifie et renforce les attributions de la Commission nationale du débat public et réforme la procédure.

La Commission nationale est érigée en autorité administrative indépendante. Son effectif est porté à 21 membres : le président et deux vice-présidents sont nommés par décret du Président de la République ; la Commission accueille deux élus supplémentaires mais perd deux magistrats (un conseiller d'état, un magistrat de l'ordre judiciaire).

Ses attributions sont élargies : à sa compétence en matière de débat public sur les projets d'aménagement ou d'équipement, la loi ajoute la possibilité d'organiser un débat public sur des options générales en matière d'environnement ou d'aménagement ; 3 débats d'options ont été organisés. À sa nouvelle mission de veiller au respect de la participation du public, au processus d'élaboration des projets d'intérêt national et au respect de bonnes conditions d'information du public des projets dont elle est saisie jusqu'à la réception des équipements et travaux, s'ajoute la mission d'émettre avis et recommandations à caractère général ou méthodologique pour favoriser et développer la concertation avec le public.

La procédure est très largement modifiée. La compétence de la Commission, qui ne portait jusqu'alors que sur les projets de l'État, des collectivités locales et des établissements publics, est étendue à ceux des personnes privées. Les conditions de saisine sont élargies. La loi prévoit pour chacune des catégories d'opérations, déjà définies par le décret d'application de la loi Barnier, deux seuils. Pour les projets situés au dessus du seuil supérieur, la saisine de la commission par le maître d'ouvrage public ou privé est obligatoire. Pour les projets situés entre les deux seuils, le maître d'ouvrage doit rendre publiques leurs caractéristiques essentielles : à partir de cette publication, les conditions de la saisine sont très larges, puisqu'elle peut émaner du maître d'ouvrage lui-même, de dix parlementaires, d'une collectivité territorialement intéressée ou d'une association agréée de protection de l'environnement. La Commission nationale apprécie pour chaque projet si le débat public doit être organisé en fonction de l'intérêt national du projet, de son incidence territoriale, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent et de ses



impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. Ces critères sont de même nature que ceux définis par la loi Barnier, mais c'est la Commission nationale qui les apprécie.

La loi diversifie les réponses que peut apporter la Commission nationale sur la base de ces critères et donc les modalités de participation du public. Elle peut considérer que le débat public est nécessaire, et dans ce cas, elle l'organise elle-même ou en confie l'organisation au maître d'ouvrage-, ou qu'il n'est pas nécessaire mais peut néanmoins recommander au maître d'ouvrage de mener une concertation selon les modalités qu'elle propose. Ces décisions sont publiées au Journal Officiel. Si la Commission décide d'organiser elle-même le débat, elle en confie l'animation à une commission particulière qu'elle crée à cet effet.

La loi élargit la portée du débat qui porte désormais, au-delà des objectifs et des caractéristiques principales, sur l'opportunité. Ce projet est-il nécessaire ? Elle introduit par ailleurs une nouvelle obligation. Dans les trois mois qui suivent la publication du bilan et du compte rendu du débat, le maître d'ouvrage doit rendre publique sa décision quant au principe et aux conditions de la poursuite du projet et précise, le cas échéant, les principales modifications apportées au projet. La loi ne prévoit pas une telle obligation pour les débats portant sur des options générales.

La loi du 27 février 2002 maintient à 4 mois la durée des débats, confirme le rôle et le fonctionnement des commissions particulières mais prévoit, à dessein d'assurer leur indépendance, que les membres des commissions particulières sont indemnisés non plus par le maître d'ouvrage mais par la Commission nationale.

La loi encadre enfin les conditions dans lesquelles un projet, qui a déjà fait l'objet d'un débat public cinq ans auparavant mais qui n'a pas encore été soumis à enquête publique, peut faire l'objet d'un nouveau débat : il faut que les circonstances de fait ou de droit justifiant le projet aient subi des modifications substantielles.

Cette réforme ignorait cependant la période critique de l'après-débat. L'expérience a montré que le public, toujours soucieux de l'intérêt du débat et de la prise en compte de ses positions, s'interroge sur les modalités de gouvernance susceptibles d'être mises en œuvre par les maîtres d'ouvrage, de la clôture du débat à l'ouverture de l'enquête publique, au fur et à mesure que le projet se précise. À l'occasion du Grenelle de l'environnement, un nouveau chantier est ouvert. La Commission nationale a participé aux travaux du groupe de travail n° 5, présidé par Mme Nicole Notat, sur le thème « Construire une démocratie écologique : institutions et gouvernance » et pu faire valoir certaines de ses propositions.

3. La réforme de la loi du 12 juillet 2010

Conformément à l'engagement 189 du Grenelle de l'environnement, qui prévoyait d'élargir le champ et les possibilités de saisine de la Commission nationale et de rénover la procédure du débat public en incluant les questions de la gouvernance de l'après-débat, la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement élargit la composition de la Commission et réforme la procédure qu'elle met en œuvre.

La Commission, formée désormais de 25 membres, accueille en son sein deux représentants des organisations syndicales représentatives de salariés et deux représentants des entreprises ou des chambres consulaires, dont un représentant des entreprises agricoles. Avec ces nouveaux membres, la Commission est désormais composée des cinq collèges constitutifs de chacun des groupes de travail du Grenelle de l'environnement.

La réforme de la procédure du débat public porte sur la période de l'après-débat, définit la notion de garant et élargit le champ des options générales au développement durable.

Le débat public, qui porte sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet, doit désormais porter également sur les modalités d'information et de participation du public après le débat. La Commission nationale, informée de ces modalités, peut émettre sur elles des avis et des recommandations et désigner, à la demande du maître d'ouvrage, un garant chargé de veiller à leur mise en place. Cette faculté, très appréciée par le public, a déjà été utilisée à titre expérimental à la suite de débats récents. Dans la perspective de la préparation de cette phase postérieure au débat, le maître d'ouvrage qui, dans un délai de trois mois après la publication du bilan, décide par un acte qui est publié du principe et des conditions de la poursuite du projet, doit indiquer également les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour mettre en œuvre les enseignements qu'il tire du débat.

La procédure rénovée consacre par ailleurs une modalité de concertation bien accueillie par le public. Elle dispose en effet que, lorsque la Commission nationale décide de ne pas organiser de débat public mais recommande une concertation, elle peut à son initiative ou à la demande du maître d'ouvrage désigner un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses propositions et contre-propositions. La Commission considère que l'institution d'un garant, veillant au bon déroulement de la concertation, à la qualité et à la sincérité des informations diffusées et favorisant l'expression du public, est de nature à assurer une réelle participation du public au processus d'élaboration d'un projet.

La réforme élargit par ailleurs le champ des options générales au développement durable et précise, selon les termes de la Convention d'Aarhus, qu'elles portent notamment sur des politiques, des plans et des programmes. Elle comble une lacune du code de l'environnement en précisant que le ministère intéressé par l'option générale soumise au débat doit informer le public des suites données au débat.

Ces nouvelles dispositions donnent à la Commission les moyens qu'elle souhaitait pour assurer, ainsi que le prescrit le code de l'environnement, la participation du public pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à la clôture de l'enquête publique et pour garantir les bonnes conditions de son information durant la phase des travaux.

B. La mise en œuvre de la procédure

Pour la mise en œuvre de la procédure, la Commission a défini les principes et les outils du débat, consignés dans des cahiers méthodologiques.



1. Le principe du débat

La commission particulière, comme la Commission nationale est neutre et indépendante. Elle ne peut pas donner d'avis sur le fond. Elle organise et anime le débat en veillant au respect de trois principes :

- *le principe de la transparence* : l'information doit être la plus complète et la plus sincère possible. À cet effet, pendant les 6 mois environ nécessaires à la préparation du débat, la Commission s'assure que le dossier du débat à destination du public est complet et compréhensible et que le maître d'ouvrage, pendant le débat, apporte des réponses détaillées aux questions posées par le public,
- *le principe de l'équivalence* : tous les intervenants sont égaux, ce qui n'est pas toujours bien accepté par les élus. La convention d'Aarhus définit le « public » comme suit : le terme « public » désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes,
- *le principe de l'argumentation des propos* : le débat n'est ni un sondage ni un référendum ; il est une confrontation d'arguments et une exploration des controverses dont le bilan du débat rend compte. Le débat apporte au maître d'ouvrage tous les éléments d'appréciation susceptibles d'éclairer sa décision finale.

2. Les outils du débat

La procédure est mise en œuvre à l'occasion de réunions publiques, enrichies par la rédaction de cahiers d'acteurs, de journaux du débat et d'un système de questions réponses par carte T ou sur Internet.

Les réunions publiques : les réunions publiques constituent l'ossature principale d'un débat. Elles sont de plusieurs types. Les réunions générales abordent l'ensemble des caractéristiques du projet, grâce à des explications orales du maître d'ouvrage complétant ou explicitant le dossier soumis à débat.

Les réunions thématiques permettent d'approfondir tel aspect du projet, technique, environnemental, économique, avec l'aide d'experts extérieurs sollicités par la commission particulière.

Les réunions de proximité assurent une expression libre des acteurs et des habitants qui permettent au maître d'ouvrage de mieux cerner les critiques s'adressant à son projet et d'apporter les premières réponses aux interrogations du public.

Un débat comporte, en moyenne, une dizaine de réunions et 2 000 à 3 000 participants. Le débat sur le réseau de transport public du Grand Paris et Arc Express, dont l'ampleur fut exceptionnelle, a compté 67 réunions publiques et 17 500 participants.

Les cahiers d'acteurs : les cahiers d'acteurs consistent en l'édition « papier » en cours de débat de la position d'acteurs « institutionnels » (associations, collectivités territoriales, organismes socio-professionnels) soucieux de faire porter à la connaissance du public leur point de vue sur le projet soumis au débat.

Le contenu de ces cahiers, généralement de 4 pages, engage leurs auteurs. Les textes présentés doivent satisfaire à un cahier des charges proposé par la commission particulière et avoir directement trait au sujet du débat.

Un débat compte en moyenne une trentaine de cahiers. Le débat sur le réseau de transport public du Grand Paris et Arc Express en a compté 272.

Cartes T : les documents de présentation du débat diffusés par la commission particulière s'accompagnent fréquemment d'une carte T offrant la possibilité au public de témoigner de son désir d'être rendu gratuitement destinataire, par voie postale ou électronique, des documents du débat et de poser éventuellement des questions.

Internet : afin d'assurer l'indispensable transparence requise par le débat, Internet est aujourd'hui incontournable. L'évolution du contenu des sites des commissions fait apparaître une multiplication des documents mis en ligne mais cette inflation se fait au détriment d'un accès et d'une lisibilité aisés de ces sites. Comment rendre ces sites plus réactifs et plus vivants ? La Commission nationale entreprend actuellement une réflexion à ce sujet.

Ces outils fonctionnent correctement dans le cadre des débats portant sur un projet d'équipement. S'agissant des options générales, ils nécessitent d'être accompagnés par d'autres moyens de participation, tels les jurys citoyens ou des ateliers d'experts. L'expertise plurielle et contradictoire a fait l'objet de nombreux échanges à l'occasion du Grenelle de l'environnement, sans, qu'à ce jour, une solution soit trouvée.

En moyenne, le coût d'un débat s'élève à un million d'euros. Celui du Grand Paris a approché les 6 millions d'euros.

La procédure du débat public, unique en Europe, n'est pas encore bien connue de tous. Elle constitue pourtant la procédure la plus aboutie de la participation du public au processus décisionnel.

Par nature, un débat public est un processus orienté vers un objectif : informer le public et lui donner la parole sur un projet dans le but d'éclairer et de préparer une décision à venir. Le maître d'ouvrage soumet le projet parce qu'il a l'intention de le réaliser dans des conditions qui pourront être influencées par le débat. Le public participe parce qu'il a le sentiment qu'il peut, dans une certaine mesure, influencer une décision à venir.

Le débat public apporte un éclairage précieux sur l'acceptation sociale du projet. Par le nombre, la nature, l'acuité des prises de position, il est possible de mesurer le degré d'acceptation ou de rejet du projet. Je rappelle qu'au début des années 90 l'acceptabilité des projets était devenue un problème majeur. Face à des conflits de plus en plus violents et des recours contentieux de plus en plus nombreux, un complément à la procédure d'enquête publique est apparu nécessaire.

Si la procédure de débat public n'existait pas, à mon sens, il faudrait l'inventer.



Intervention de Roland Peylet
Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Je n'aurai pas la prétention d'exprimer le point de vue du Conseil d'État sur la procédure du débat public ; seulement celui d'un modeste membre de cette maison. Pour prendre connaissance du point de vue du Conseil d'État de façon plus complète, je vous invite à consulter son rapport thématique 2011 « *Consulter autrement, participer effectivement* »²⁰¹. Je m'attacherai ici à resituer les procédures de débat public, qui sont des procédures récentes, dans un temps plus long, pour exposer ensuite comment le Conseil d'État appréhende cette matière dans son activité contentieuse et dans son activité consultative.

Le regard que l'on peut porter sur la procédure du débat public ne me semble pas pouvoir s'isoler de celui qui embrasse plus largement l'ensemble des processus de participation du public, nés d'abord dans le domaine de l'urbanisme avec l'apparition de l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme dès 1985²⁰².

Ces procédures n'ont cessé ensuite de se développer, principalement dans le domaine de l'environnement, à la suite de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, de la bien connue convention d'Aarhus du 25 juin 1998 ratifiée en mars 2002 et de la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement.

Le principe de participation du public a même, on le sait, acquis valeur constitutionnelle avec l'adoption de la Charte de l'environnement de 2004, adossée à la constitution par la réforme constitutionnelle du 1^{er} mars 2005.

Les processus participatifs sont nés, non pour remplacer les procédures consultatives, notamment l'enquête publique, mais pour en combler les lacunes et remédier à leurs inconvénients. Le formalisme excessif de ces dernières et une intervention trop tardive dans le processus de décision ne répondait pas aux exigences conventionnelles et communautaires récentes.

Quinze ans se sont écoulés depuis la loi du 2 février 1995 créant la Commission nationale du débat public. Pour autant, même si deux réformes déjà sont intervenues, en 2002 et tout récemment en 2010, la procédure du débat public est encore jeune. Elle n'a pris tout son essor qu'avec la réforme de 2002.

Il faut certes remonter plus loin, au moins à la circulaire dite « Bianco » du 2 février 1995 voire à la naissance il y a plus de vingt-cinq ans de la procédure voisine de l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme, créé par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

Pour autant l'histoire de la concertation et de la participation, même prise globalement, ne peut encore se comparer à celle des procédures consultatives.

201 « Consulter autrement, participer effectivement », Rapport public 2011, La Documentation française.

202 Voir Annexe 3.



Souvenons-nous que la création de l'enquête publique remonte à 1810. Il est vrai qu'il s'agissait alors seulement d'informer les propriétaires, dont l'expropriation devait précéder la réalisation d'un projet, que « *la nécessité publique, légalement constatée, l'exigeait nécessairement* » conformément à l'art. 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Fruit de cette histoire longue, la jurisprudence s'est enrichie au fil du temps en matière de procédure consultative. Elle est nécessairement moins nourrie en ce qui concerne la participation du public.

Les procédures consultatives cependant sont devenues foisonnantes et formalistes, d'où une perte d'efficacité et, parfois, de sécurité juridique, la jurisprudence s'attachant au respect strict des formes requises.

En se voulant moins formalistes, les procédures participatives entendent échapper à ces critiques. C'est d'ailleurs ce qui a motivé l'auteur de la proposition de loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui comporte un art. 16 permettant de substituer une consultation ouverte via Internet à toute consultation préalable obligatoire sur un projet d'acte réglementaire, à l'exception de celle des autorités administratives indépendantes.

II. Éléments de jurisprudence

Le contrôle du juge sur les procédures de débat public se caractérise par une souplesse certaine, souplesse qui correspond à la manière dont la loi elle-même construit ces procédures. L'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme, très peu exigeant quant aux formes de la concertation, était déjà un exemple de souplesse. Le juge ne sanctionne l'insuffisance de concertation que dans les cas où cette insuffisance a été manifeste. Ainsi, par exemple, un arrêt 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives* sanctionne une concertation lancée après le démarrage du projet²⁰³, et les concertations limitées à la seule information du public, sans possibilité de s'exprimer, ou manifestement trop brèves connaissent le même sort.

La procédure du débat public issue de la loi 1995 modifiée offre également, quoiqu'à un moindre degré, une certaine souplesse. Plus exactement, la loi confie à une autorité administrative maintenant indépendante, la Commission nationale du débat public, le soin d'en régler elle-même les détails sans que les décisions qu'elle prend à cet effet puissent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Ainsi en a jugé le Conseil d'État par un arrêt du 14 juin 2002 *Association pour garantir l'intégrité rurale restante*²⁰⁴. Ces décisions ont le caractère d'acte préparatoire.

Ce n'est en revanche pas le cas du refus d'organiser le débat public. L'arrêt *Association France Nature Environnement* du 17 mai 2002 regarde ce refus comme une décision faisant grief, susceptible par-là même d'un recours pour excès de pouvoir²⁰⁵. Sur cette décision cependant, le juge n'opère qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation comme peut le laisser voir un arrêt *Masson et autres* du 24 mai 2006²⁰⁶. Pour refuser d'organiser un débat, la Commission peut, par

203 CE, Sect., 6 mai 1996, *Association Aquitaine alternatives*, n° 121915 rec. p. 145.

204 CE, 14 juin 2002, *Association pour garantir l'intégrité rurale restante*, n° 251154.

205 CE, 17 mai 2002, *Association France Nature Environnement*, n° 236202.

206 CE, 24 mai 2006, *Masson et autres*, n° 285213.



exemple, se fonder sur la modestie et le caractère résiduel de l'enjeu que présente le projet alors que l'équivalent d'un débat public a déjà eu lieu sous une autre forme²⁰⁷.

Enfin, l'acte par lequel le maître d'ouvrage se prononce à l'issue du débat public sur les principes et les modalités de poursuite du projet peut également subir le contrôle du juge. Mais la contestation de cet acte, qui a pour seul objet de tirer les conséquences du débat ne peut avoir lieu que par des moyens tirés de vices propres dont il serait entaché ou de vices ayant affecté le débat public sur lequel il s'appuie. Cette décision ne peut ainsi servir à l'examen du bien fondé du projet soumis à débat lui-même. Le bien fondé du projet ne sera contrôlé qu'à l'occasion des actes qui en autorisent la réalisation. Ainsi en a jugé le Conseil d'État dans un arrêt du 28 décembre 2005, arrêt qui lui permet, au passage, de juger que les stipulations des alinéas 4 et 8 de l'art. 6 de la convention d'Aarhus n'ont pas d'effet direct²⁰⁸.

Venons-en maintenant à la doctrine des sections administratives du Conseil d'État.

III. La doctrine des sections administratives du Conseil d'État

Les formations consultatives du Conseil d'État me paraissent davantage préoccupées par les questions générales que pose la mise en œuvre de la Charte de l'environnement, que par celles que peut soulever le débat public au sens de l'art. L. 121-1 du code de l'environnement.

Elles sont toujours autant soucieuses du respect de la jurisprudence relative aux consultations préalables et s'interrogent toujours aussi gravement sur le point de savoir s'il convient de mentionner parmi les visas d'un projet de décret telle ou telle consultation ou si une consultation obligatoire doit bien être regardée comme ayant été réalisée ou ne doit pas être refaite compte tenu des modifications apportées au projet depuis. Elles examinent avec le plus grand soin et dans le plus grand détail si une enquête publique a bien été conduite dans les formes requises. Mais il ne semble pas que d'importantes questions aient pu pour le moment se poser à elles, lors de l'examen d'actes tels que des déclarations d'utilité publique, portant sur la nécessité d'un débat public au sens de l'art. L. 121-1 du code de l'environnement ou sur les conditions dans lesquelles il a été conduit.

La section des travaux publics a admis lors de l'examen, le 16 novembre 2004, du projet de déclaration d'utilité publique des travaux de modernisation et d'électrification de la ligne ferroviaire de Bourg-en-Bresse à Bellegarde-sur-Valserine, que le projet n'entraînait pas dans les prévisions du I de l'art. L. 121-8 du code de l'environnement définissant les projets dont la Commission nationale du débat public est saisie de plein droit. Elle en a décidé ainsi en raison de l'impact limité de ce projet, qui n'entraînait pas de modification majeure de l'infrastructure ou de ses conditions d'exploitation.

En revanche, les suites de la décision d'Assemblée du Conseil d'État du 3 octobre

²⁰⁷ CE, 20 avril 2005, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et Association Linars Nouere Charente*, n° 258968.

²⁰⁸ CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Dame-des-Landes*, n° 267287.



2008, *Commune d'Annecy* n'ont de cesse de la préoccuper.

Sans revenir sur l'ensemble des apports de l'arrêt, il faut seulement rappeler qu'il considère que la Charte, en disposant que les droits à l'information et à la participation s'exercent « dans les conditions et limites définies par la loi » a « réservé au législateur le soin de préciser les conditions et les limites » dans lesquelles doivent s'exercer ces droits. De cela il faut déduire que « depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'art. 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ».

Les conséquences de cette décision sont considérables.

1°) Le législateur doit se rapprocher toutes les dispositions réglementaires régissant l'information et la participation du public antérieures à la Charte dès lors qu'elles seraient incompatibles avec les dispositions de celle-ci ;

2°) Après 2005, ces dispositions sont principalement de la compétence du législateur, le pouvoir réglementaire n'ayant qu'un rôle d'application. Le changement est considérable au regard des places respectives de la loi et du règlement dans le droit de l'information et de la participation du public.

Pour parer au plus pressé, la loi du 12 juillet 2010 a introduit dans la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010 des dispositions ayant vocation à s'appliquer de manière supplétive, en l'absence de régime législatif propre, aux projets de décisions à caractère réglementaire ayant une incidence directe et significative sur l'environnement (nouvel art. L. 120-1 du code de l'environnement).

Récemment, à l'occasion de l'examen de plusieurs projets d'ordonnances portant sur le code des transports, le code minier et le code de l'énergie, le reclassement en partie législative de dispositions de forme réglementaire relatives à des procédures de concertation ou de participation a été jugé nécessaire pour assurer le respect de la hiérarchie des normes. Ce reclassement a été regardé comme conforme aux principes de codification à droit constant.

Par ailleurs, pour que la loi soit complète, a été ouverte aux projets, plans ou programmes ou décisions soumis à enquête publique sans l'être de plein droit au débat public, la faculté de faire l'objet d'une concertation préalable (L. 121-16 du code de l'environnement).

IV. Quelques questions toujours soulevées par le débat public

Revenons à la procédure du débat public proprement dit pour pointer quelques questions que ne règle pas la loi Grenelle II et qui me paraissent toujours d'actualité.

Je précise que j'ai eu l'honneur de présider en 2006 une commission particulière chargée, sous l'égide de la Commission nationale du débat public, de l'organisation d'un tel débat et que j'ai actuellement celui de présider la commission parisienne



du débat public dont la Ville de Paris a décidé la création qu'aucune obligation légale ne lui imposait, pour améliorer l'organisation des nombreux processus participatifs dont elle prend l'initiative. Il est donc possible que mon regard soit, pour ces raisons, entaché de quelques biais.

Le caractère souple de la procédure laisse, nous l'avons dit, à la Commission nationale du débat public une grande marge de manœuvre pour l'organisation des débats, sans grande possibilité de contestation devant le juge. C'est certes un grand avantage mais un minimum de formalisme n'en apporte pas moins des garanties aux tiers. Tout repose à cet égard sur la commission. Sans doute pouvons-nous faire toute confiance à celle-ci en sa qualité d'autorité administrative indépendante, mais elle n'est pas infaillible. Peut-être un juste équilibre est-il obtenu entre la sécurité juridique souhaitable et le droit d'accès au juge mais il faut s'interroger en permanence sur cet équilibre.

Différentes critiques demeurent, qui portent sur le caractère parcellaire de la participation et sur les difficultés de la représentativité.

J'ai pu constater moi-même combien il était difficile de mobiliser l'ensemble des publics concernés par un projet. Quand seule la partie militante de l'opinion est présente, le débat est faussé. Cette situation me paraît souvent à l'origine des préventions de certains élus contre le débat public. Et quand seuls les experts osent prendre la parole, ce n'est pas mieux.

Parfois même, des institutions publiques intéressées par un projet et dont la position serait de nature à alimenter utilement le débat ne participent pas. Rien ne permet de les y obliger.

La question enfin de l'incidence du débat sur la prise de décision est permanente. Je doute à la vérité qu'on puisse, même avec la meilleure bonne foi du monde, éradiquer le soupçon du « tout est déjà décidé ». Des améliorations sont apportées par la loi Grenelle II, en particulier parce qu'elle insiste sur l'après débat ainsi qu'il vous l'a été exposé. Le meilleur remède est le retour au public d'informations et d'explications sur les décisions prises par la suite et sur l'évaluation du débat, domaine qui me paraît à parfaire.

Il est vrai qu'il n'est pas toujours bien compris que le débat public n'a pas pour but d'asseoir le bien-fondé d'un choix, c'est bien, du reste, ce qui a été jugé. C'est au moment de l'enquête publique²⁰⁹, lorsque toutes les études sont faites, que sera vraiment dressé le bilan des avantages et des inconvénients. Le débat, lui, vise un objectif plus modeste mais déjà considérable, qui est que tous les points de vue soient entendus par le décideur, qui reste le décideur. Y parvenir est déjà un grand progrès de la démocratie.

Je vais maintenant donner la parole à Maître Faro pour qu'il nous livre le point de vue de l'avocat.

²⁰⁹ Moment où toutes les études sont faites, ce qui n'est pas encore le cas au stade du débat public.



Je vais me prêter à cet exercice de bilan de la loi Barnier mais je voulais simplement, au préalable, vous préciser, puisque je suis avocat, quelques éléments de biographie pour vous expliquer « d'où je parle » comme dirait Lacan. J'ai pratiquement le même âge professionnel que la loi Barnier puisque j'ai prêté serment en 94, et je pratique le droit de l'environnement depuis cette date.

Pour le compte de mes clients, j'ai participé à de nombreux débats publics parmi lesquels notamment le débat sur le réacteur EPR de Flamanville, celui sur la ligne de très haute tension Cotentin-Maine, celui sur les autoroutes A 104 entre Poissy-Orgeval et Méry-sur-Oise et sur l'A 154 entre Chartres et Dreux, ou encore celui sur l'aéroport Notre-Dame-des-Landes. De cette expérience du débat public issu de la loi Barnier, je voudrais vous faire partager certaines impressions positives de cette loi qui fut alors une grande innovation, pour ensuite pointer certaines défaillances et proposer quelques pistes de réforme.

La création d'un débat public « à la française » fut en effet une véritable innovation en 1995.

Elle le fut par *le choix même des projets soumis à débat*. Le premier élément novateur de la loi Barnier est en effet de s'intéresser avant tout aux opérations d'aménagement d'importance nationale, c'est-à-dire les gros travaux d'aménagement du territoire. Eu égard à la nature de ces projets, elle prévoit de consulter en amont des décisions, non seulement le public mais aussi les associations. Pour que la Commission nationale du débat public soit saisie, il faut que ces grands projets d'intérêt national aient un impact socio-économique ou qu'ils aient un impact significatif sur l'environnement. Il n'est pas innocent que cette réforme soit incluse dans la loi Barnier, première loi française qui s'intéresse exclusivement à la protection et à la préservation de l'environnement. Tout ceci peut être salué comme une novation.

Elle le fut également par la *composition pluraliste et tripartite de la Commission nationale du débat public*.

L'originalité de la Commission nationale du débat public repose dans sa composition. Elle est à la fois pluraliste et tripartite puisqu'elle est composée de parlementaires, d'élus locaux, de magistrats des deux ordres, de représentants d'associations de défense de l'environnement, de personnalités qualifiées, de consommateurs et depuis la loi Grenelle II, de représentants patronaux et syndicaux.

Elle le fut enfin au point de vue des *moyens matériels* mis en œuvre pour assurer la bonne tenue du débat public.

Une partie de l'originalité de la Commission nationale du débat public repose dans ses moyens. Le président Deslandes a rappelé que le coût moyen d'un débat public était d'un million d'euros, c'est beaucoup. J'ai pu le constater à chacun des débats dans lesquels je suis intervenu : tout est mis en œuvre financièrement



et matériellement pour que le débat se déroule dans de bonnes conditions. Ces moyens financiers sont importants, ils ne sont pas anodins.

Aujourd'hui on peut pourtant se demander si cette institution est encore adaptée aux enjeux de la politique environnementale du XXI^{ème} siècle. Je formulerai à cet égard une série de six remarques critiques.

1. La question de l'organisation du débat

En effet, les textes ne concèdent à la Commission nationale du débat public qu'un simple rôle d'arbitre et non de juge. Aux termes de l'art. L. 121-1 du code de l'environnement, la Commission nationale du débat public « est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national ». Cette phrase, ajoutée par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, semble signifier que la Commission nationale du débat public a pour obligation de s'assurer que le public participe effectivement à l'élaboration des projets d'aménagement. En réalité, elle ne signifie qu'une seule chose : la Commission nationale du débat public a pour mission d'assurer la participation et, mieux encore, l'adhésion du public au débat public. De fait, à l'issue du débat, et le président Deslandes l'a rappelé, la Commission nationale du débat public n'émet pas un avis mais dresse un simple bilan, ce qui confirme l'absence de toute volonté de créer les conditions réelles d'un exercice de démocratie participative. La loi de 2002 a même ajouté une interdiction de principe en rappelant que « la Commission nationale du débat public et les commissions particulières ne se prononcent pas sur le fond des projets qui leur sont soumis. »

2. La confusion entre les deux concepts juridiques différents que sont l'information et la participation du public

Le choix des mots est important et fait naître dans l'esprit du public un espoir qui ne peut être déçu. Le mot « débat » évoque dans l'esprit du public un moment de discussion ou de vive dialectique au cours duquel deux positions s'affrontent et à l'issue duquel le décideur public sera conduit à prendre une décision compte tenu des meilleurs arguments avancés.

Or, nous l'avons vu plus haut, le débat public à la française n'est pas un exercice de démocratie participative, ou de démocratie directe, qui permet au public de « participer au processus d'élaboration des projets d'aménagement » contrairement à ce que semble indiquer la loi du 27 février 2002.

Tout au plus, il est une sorte de forum dans lequel le maître d'ouvrage tient le rôle prépondérant du metteur en scène et du monteur, puisqu'au final c'est lui qui détient le pouvoir de choisir le projet qu'il réalisera.

Selon les dispositions de la loi Barnier, il n'est nullement question comme le prévoit la Convention d'Aarhus dans son art. 6 de « décider d'autoriser ou non des activités proposées », mais uniquement d'organiser un « débat sur les objectifs et caractéristiques principales des projets pendant la phase de leur élaboration ».



La confusion des notions d'information et de participation atteint son paroxysme dans la loi 27 février 2002 lorsqu'elle définit, à son art. 132, « le principe de participation selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses » et dispose ensuite que « le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ». On est très loin de l'esprit de la Convention d'Aarhus si, en France, le débat public se limite à un simple exercice de communication publique.

3. La Commission nationale du débat public n'est pas un acteur neutre dans le débat

La loi de 2002 ne s'est pas contentée de conférer un rôle d'arbitre à la Commission nationale du débat public comme c'était le cas de la loi Barnier. Elle lui a permis, en plus de son rôle d'arbitre du débat, de conseiller « à leur demande les autorités compétentes et tout maître d'ouvrage sur toute question relative à la concertation avec le public tout au long de l'élaboration du projet » (art. 134, créant l'art. L 121-1 du code de l'environnement). La Commission nationale du débat public est donc devenu conseiller du maître d'ouvrage en communication institutionnelle : cela constitue une entorse grave à sa neutralité et renforce encore sa fonction d'auxiliaire en communication publique.

Il n'est pas innocent que le chapitre qui concernait « la consultation du public et des associations en amont des décisions d'aménagement » dans la loi Barnier, s'intitule désormais « Concertation avec le public » (chapitre 1 du Titre IV de la loi 2002-276). Rappelons à cet effet, que la loi de 2002 ajoute que la Commission nationale du débat public « a également pour mission d'émettre tous avis et recommandations à caractère général ou méthodologique de nature à favoriser et développer la concertation avec le public. » En d'autres termes, la Commission nationale du débat public a pour mission d'assurer le bon déroulement du débat en favorisant la concertation avec le public sans pour autant émettre un avis sur le fond des dossiers qui lui sont soumis. Il s'agit donc là d'une mission de simple communication et d'accompagnement des projets pour le compte des maîtres d'ouvrage qui est par nature incompatible avec sa mission première qui est celle d'assurer le déroulement d'un débat contradictoire. On est encore une fois encore très loin des objectifs fixés par la Convention d'Aarhus (du 25 juin 1998, publiée par décret du 12 septembre 2002), d'où l'expression de ma quatrième critique.

4. L'insuffisante prise en considération des avancées considérables apportées par la Convention d'Aarhus

Le principe posé par l'art. 6 de la Convention relatif à la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières est que « la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence » (art. 6 §4).

Dans le texte français, cette exigence est réduite à cette simple expression : « un débat public peut être organisé sur les objectifs et les caractéristiques principales



des projets, pendant la phase de leur élaboration » (art. 2 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995, dite Loi Barnier). Puis elle disparaît totalement de la rédaction de l'art. L. 121-1 issue de la loi du 27 février 2002 : « La participation du public peut prendre la forme d'un débat public. Celui-ci porte sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet. La participation du public est assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à la clôture de l'enquête publique. »

Une parfaite illustration de l'inutilité d'un débat qui arrive trop tard et qui ne peut avoir aucune sorte d'influence sur la décision publique est fournie par l'EPR. La Commission nationale du débat public s'est trouvée devoir organiser un débat sur le réacteur EPR dit «tête de série» de Flamanville en novembre 2005 (décision de la Commission nationale du débat public n°2004-37 du 1^{er} décembre 2004) alors même que la loi d'orientation sur l'énergie du 13 juillet 2005 avait déjà validé dans son principe la construction de l'EPR. Ce débat intervenait de plus à la suite d'un débat national organisé en 2003 à l'initiative de Nicole Fontaine, ministre déléguée à l'industrie. À l'issue du débat national sur les énergies, qui s'est déroulé au premier semestre 2003, un «comité des sages» composé d'Edgar Morin, sociologue, de Pierre Castillon, ancien président de l'Académie des technologies, et de Mac Lesggy, journaliste scientifique, a remis, le 12 septembre 2003, ses conclusions au Gouvernement. M. Morin a soumis une contribution séparée, exprimant quelques divergences²¹⁰.

Pierre Castillon et Mac Lesggy considèrent « qu'il est clair que la poursuite du programme électronucléaire français devrait entraîner, dans quelques années, la construction de nouvelles tranches nucléaires pour remplacer le parc actuel. Toute la question est de savoir quand ces tranches doivent être construites. Si la décision est prise aujourd'hui, le seul «candidat» possible est l'EPR. En revanche, si elle devait être différée de plusieurs décennies, le choix serait plus ouvert. Plusieurs modèles dits de «quatrième génération» sont en effet à l'étude au niveau international. / Il a semblé que si le constructeur potentiel de l'EPR, Areva, milite pour sa réalisation immédiate, c'est avant tout pour des raisons économiques et de stratégie industrielle. (...) Sa mise en service permettrait à Areva de disposer d'un réacteur démonstrateur, avantage de poids dans la bataille que s'apprêtent à livrer les grands constructeurs nucléaires mondiaux pour décrocher des commandes en Asie. (...) / L'opérateur national, EDF, a aussi manifesté son intérêt. Mais les différents calendriers présentés - et discordants - n'ont pas clairement démontré l'urgence de la construction de l'EPR. »²¹¹

Pour Edgar Morin, la problématique spécifique du nucléaire doit être vue dans le contexte futur : « - Il y a des protections fiables seulement à court et moyen terme pour les déchets radioactifs à très longue durée de rayonnement. Cela doit influencer le choix politique sur le nucléaire lui-même. Toutefois, une centrale pourrait être alimentée par les déchets radioactifs et ainsi éliminer leur nuisance. / - Les nouvelles menaces terroristes peuvent menacer des centrales ou la Hague. / - Un réchauffement climatique perturberait le fonctionnement des centrales en période

²¹⁰ http://www.industrie.gouv.fr/debat_energie/site/index.php.

²¹¹ Rapport du comité des sages, 12 septembre 2003, page 30.

de canicule. / - L'investissement sur EPR se fait-il au détriment d'investissement sur le renouvelable ? (...) Aussi les centrales actuelles ne devenant obsolètes qu'en 2030, il semble inutile de décider d'une nouvelle centrale EPR avant 2010. L'incertitude actuelle ne permet pas d'être assuré que l'EPR, conçu dans les années 1980, serait la filière de l'avenir. Un temps de réflexion de huit ans me semble nécessaire. »²¹²

5. Le débat public ne concerne pas, en France, les plans et programmes environnementaux

La Convention d'Aarhus du 25 juin 1998, publiée par décret du 12 septembre 2002, offre une palette très large de décisions susceptibles d'être débattues. Nous l'avons vu, l'art. 6 concerne toute une série d'activités visées à l'annexe 1. L'art. 7 concerne plus précisément la participation du public en ce qui concerne les plans programmes et politiques relatifs à l'environnement.

L'art. L. 121-10 du code de l'environnement, issu de la loi de 2002, prévoit bien que « le ministre chargé de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé, peut saisir la Commission nationale du débat public en vue de l'organisation d'un débat public portant sur les options générales en matière d'environnement ou d'aménagement ».

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, dite Grenelle II, reprend cette terminologie en y ajoutant la notion de développement durable et précise que « les plans et programmes concernés sont précisés par décret en Conseil d'État ».

Or, à ce jour, aucun décret n'est venu préciser quels étaient les plans, programmes et politiques concernés, de sorte que l'art. 7 de la Convention d'Aarhus est resté lettre morte en France. Le décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public, pourtant intervenu postérieurement à la publication de la Convention d'Aarhus, ne précise rien sur ce sujet.

En France, le public est très peu et très mal associé à l'élaboration des plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement. Pratiquement aucun outil de planification ne fait l'objet d'un débat public préalablement à son adoption. C'est dommage, voilà un domaine dans lequel la Commission nationale du débat public pourrait avoir un apport intéressant. Nous avons, en France, de nombreux plans et programmes environnementaux qui pourraient susciter des débats intéressants. Je pense notamment aux plans suivants :

- les plans régionaux pour la qualité de l'air

Article R. 222-5 du code de l'environnement - « Le projet de plan est mis à la disposition du public au siège du ou des conseils généraux et au siège du conseil régional pendant deux mois. Le projet de plan est librement consultable sur un site Internet. / Un avis faisant connaître la date de l'ouverture de cette consultation est publié par le président du conseil régional, quinze jours au moins avant le début de la consultation, dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans les départements concernés. / Les observations du public sur le projet de plan sont consignées sur des registres ouverts à cet effet. »

²¹² Rapport du comité des Sages, 12 septembre 2003, page 49.



- les plans de gestion des risques d'inondation

Article R. 566-12 du code de l'environnement - « En application du II de l'art. L. 566-12, le préfet coordonnateur de bassin soumet à la consultation du public le projet de plan de gestion des risques d'inondation au moins un an avant la date prévue de son entrée en vigueur, pendant six mois au moins, dans les services déconcentrés de l'État désignés par le préfet et au siège de l'agence de l'eau, ou de l'office de l'eau le cas échéant, où un registre est prévu pour recueillir les observations, ainsi que sur un site Internet. / Cette consultation est annoncée, au moins quinze jours avant son début, par la publication, dans un journal de diffusion nationale et dans un ou plusieurs journaux régionaux ou locaux diffusés dans la circonscription du bassin ou groupement de bassins, d'un avis indiquant les dates et lieux de la consultation ainsi que l'adresse du site Internet. / Deux mois au plus tard après le début de la consultation du public, le préfet coordonnateur de bassin transmet pour avis aux parties prenantes mentionnées à l'art. L. 566-11, aux préfets concernés et à la commission administrative de bassin, le projet de plan de gestion des risques d'inondation. En l'absence de réponse dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la demande d'avis, les avis sont réputés favorables. / Le plan de gestion des risques d'inondation est approuvé par arrêté du préfet de bassin et publié au Journal officiel de la République française et dans un journal de diffusion nationale et dans un ou plusieurs journaux régionaux ou locaux diffusés dans la circonscription du bassin ou du groupement de bassins. Il mentionne l'adresse des lieux et du site Internet où le plan de gestion des risques d'inondation est mis à la disposition du public, la durée de cette mise à disposition qui ne peut être inférieure à un mois ainsi que les informations prévues en matière d'évaluation environnementale. »

- les plans départementaux d'élimination des déchets

Article R. 541-14 du code de l'environnement - « VI.- Il est établi en concertation avec une commission consultative d'élaboration et de suivi composée de représentants des communes et de leurs groupements, du conseil général, de l'État, des organismes publics intéressés, des professionnels concernés, des associations agréées de protection de l'environnement et des associations agréées de consommateurs ainsi que, dans la région d'Ile-de-France, du conseil régional et des conseils généraux et des associations agréées de protection de l'environnement ».

Aucun de ces plans n'est précédé par un débat public alors même que la loi de 2002 le prévoyait. Tout ceci à cause d'une absence de décret d'application.

6. En guise de conclusion : historiquement, le débat public ne concerne que les projets d'aménagement

Historiquement le débat public est limité aux grands projets d'aménagement. Or, les technologies ont beaucoup évolué et, en deux ou trois générations, les hommes et les femmes ont le sentiment d'avoir complètement perdu la maîtrise des outils qu'ils ont créés. Les véritables sujets de débat aujourd'hui sont les choix technologiques ou sociétaux susceptibles d'hypothéquer l'avenir des générations futures. La catastrophe de Fukushima, le 11 mars dernier, nous oblige à reconsidérer certains choix qui se sont imposés à nous comme des dogmes et à imaginer de

nouvelles façons d'appréhender la question des choix énergétiques.

Le débat sur les déchets nucléaires organisé à la hâte quelques mois avant l'adoption suivant une procédure d'urgence de la loi n° 2006-739 du 28 juin 2006 relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs constitue également le contre exemple type de ce que doit être un débat sur un sujet d'une telle importance.

Force est de constater que la CNDP n'est pas armée juridiquement pour mener à bien des débats de société de cette importance. Le débat avorté sur les nanotechnologies en offre encore un autre exemple criant²¹³. Aujourd'hui, c'est un nouveau débat sur les gaz et huiles de schistes qui met à rude épreuve le principe du débat public préalable encadré par la CNDP.

La CNDP n'a pas été saisie et les décisions prises par le Gouvernement ont du être abrogées ou suspendues *sine die* à la suite d'un débat d'opinion très hostile à ces nouvelles méthodes de forage. Le débat a bien eu lieu mais par le seul biais des médias. Or, les enjeux de la politique environnementale sont tels, qu'il paraît aujourd'hui inconcevable de tenir la population à l'écart de sujets susceptibles d'engager l'avenir des générations suivantes.

« Nous sommes la première génération consciente des menaces qui pèsent sur la planète. La première. Et nous sommes aussi probablement la dernière génération en mesure d'empêcher l'irréversible », tel était le constat lucide que dressait Jacques Chirac, représentant la France au Sommet de Johannesburg en 2002.

Bientôt dix ans se seront écoulés depuis ce sommet « de la dernière chance » et aucune mesure forte n'a été prise par les États présents, ne serait-ce que pour associer d'avantage les peuples à la prise de décisions engageant l'avenir. La peur du risque non maîtrisé, l'absence de solution à des problèmes immédiats vont à l'évidence faire partie de notre univers quotidien après ces quelques décennies de grâce uniques dans notre civilisation. La participation effective du public à la prise de décision dans un monde incertain et surpeuplé constitue un réflexe démocratique salutaire, encore faut-il pouvoir répondre intelligemment à l'attente du public.

Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Je pense que vos propos appellent un droit de réponse que ne manquera pas d'exercer le président de la Commission nationale du débat public. Nous allons maintenant poursuivre et conclure avec l'intervention de Mme Blatrix.

Intervention de Cécile Blatrix

Professeuse de science politique à AgroParisTechR

On m'a demandé de présenter le point de vue de la science politique ; j'exprimerai plutôt le point de vue d'un politiste car je ne suis pas sûre que mon approche et mon regard sur le débat public soient tout à fait représentatifs de la recherche en

²¹³ <http://www.debatpublic-nano.org/>

science politique sur le sujet aujourd'hui. Vous comprendrez peut-être par la suite ce que j'entends par là.

La science politique, d'ailleurs, n'est pas la seule référence parmi les chercheurs non juristes qui s'intéressent au débat public. On assiste, depuis un certain nombre d'années, à une véritable prolifération de la recherche en sciences sociales sur le débat public en particulier, la démocratie participative en général, qui sont le fait aussi bien de géographes, d'économistes, de sociologues, de chercheurs en aménagement, en science de la communication, en philosophie également.

Je vais essayer de vous donner un aperçu de la richesse de cette recherche tout en insistant bien sur certaines conclusions ou remarques personnelles.

Il convient d'abord de souligner l'évolution qui marque notre système politique français depuis le constat d'une crise de la démocratie représentative, qui a toujours fondé l'encadrement et l'inscription dans notre droit de ces dispositifs participatifs. Il suffit de regarder les débats parlementaires ayant précédé l'adoption des différentes lois mettant en place de dispositifs participatifs, pour voir à quel point la compatibilité avec la démocratie représentative et l'idée d'une non remise en cause du système représentatif ont toujours constitué une condition préalable indispensable pour qu'on les reconnaisse. La question qui se pose aujourd'hui, et l'intervention que l'on vient d'entendre le montre bien, est de savoir jusqu'à quel point cette compatibilité est réelle. Il faut donc se poser la question de notre système représentatif et des formats qu'il propose pour aborder un certain nombre d'enjeux, en particulier dans le domaine environnemental.

La circulaire Bianco du 15 décembre 1992, aussi bien du point de vue des dispositifs de participation du public que du point de vue de la recherche sur ces dispositifs, a en quelque sorte marqué la fin d'un contexte de rareté des objets. En effet, lorsque j'ai commencé à m'intéresser à la démocratie participative dans les années quatre-vingt, l'enquête publique restait la procédure obligatoire unique entre deux élections ; ensuite, nous avons eu l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme qui a été rappelé et l'institutionnalisation du débat public.

Jusqu'au début des années quatre-vingt-dix, on a donc assez peu de procédures de consultation du public, étudiées par peu de chercheurs, il s'agit essentiellement de juristes en droit de l'environnement, et ce n'est pas par hasard : Les dispositifs participatifs se sont construits à partir du terreau de l'environnement et de la volonté d'une prise en compte de l'environnement, c'est important de le souligner.

Nous avons donc évolué vers un contexte que l'on peut qualifier de « participationniste », qui désigne, de plus en plus, même si c'est inégal selon les espaces sociaux, l'idée de la valorisation de la participation du citoyen ordinaire à la décision publique en dehors du seul acte électoral.

Cela peut paraître évident aujourd'hui, mais cela n'a pas toujours été le cas dans notre système représentatif. Rappelons que l'on a longtemps plutôt valorisé une forme de « patience civique » entre deux scrutins. L'idée d'une participation du citoyen ordinaire et la multiplication de ce qu'on peut appeler des « détours participatifs », c'est-à-dire des moments où l'on se propose d'associer le citoyen à la décision publique, est un phénomène qui s'observe depuis une quinzaine

d'années : il se traduit par la création d'instances, de procédures mais aussi de pratiques plus informelles.

J'organiserai mon propos en trois temps :

- je reviendrai, dans un premier temps, sur cette institution qui nous occupe ce matin, du débat public ; la façon dont elle a évolué, s'est transformée, s'est consolidée depuis sa mise en place à partir de 1995. J'essaierai de m'attacher en particulier aux évolutions depuis 2006 puisqu'à cette époque, j'avais codirigé un ouvrage qui faisait le point sur dix ans de débats publics²¹⁴. Où en est-on depuis ?

- dans un deuxième temps, je vous proposerai de décaler un peu le regard pour mieux saisir le sens et l'importance de la procédure du débat public, prendre le temps de revenir sur sa genèse et son évolution, en particulier par rapport à la procédure de l'enquête publique. Je m'intéresserai donc à ce qui s'est passé avant 1995 et qui peut permettre de comprendre l'importance et le sens du débat public.

- enfin, j'essaierai de mettre en perspective cette procédure. Je m'inscrirai ici tout à fait dans le propos de Roland Peylet. On ne peut pas isoler la procédure du débat public d'autres dispositifs de concertation et de consultation du public. Il faut remettre la procédure du débat public dans la perspective de ce que j'appellerais le paysage participatif français et son évolution. J'essaierai également de poser un certain nombre de questions quant à la place de l'ensemble de notre système représentatif dans l'évolution des modes d'action publique.

I. Genèse et évolutions du débat public : le point de vue des sciences politiques et sociales.

Tout d'abord, je vous propose de revenir sur la consolidation de cette institution, le débat public, telle qu'elle a pu être saisie par un point de vue particulier qui est celui de la recherche en sciences sociales et, plus précisément, en science politique.

J'ai déjà souligné la diversité des disciplines, la multiplicité des recherches sur ce sujet depuis un certain nombre d'années. Près de quatre-vingts doctorants s'intéressent de près ou de loin à des dispositifs de participation du public et un grand nombre d'entre eux travaille sur des cas d'application de mise en œuvre de débats publics. On trouve assez peu, d'ailleurs, de juristes et assez peu d'articulation avec l'analyse juridique, ce qui mériterait sans doute d'être développé. Pour comprendre ce que nous dit la science politique et ce que nous disent les sciences sociales, en général, du débat public, je pense qu'il est important de rappeler nos méthodes. Les méthodes utilisées sont celles de l'investigation empirique en sciences sociales, il s'agit de l'observation, de l'analyse documentaire, d'entretiens qui peuvent être de différentes natures et qui vont faire l'objet d'analyses. Donc, des enquêtes de terrain, et des méthodes qui sont surtout qualitatives. On a assez peu recours à des méthodes plus quantitatives dans la science sociale française, contrairement à ce qu'on observe dans les pays anglo-saxons. Par exemple, on trouve très peu d'analyses fines de la sociologie des participants au débat public. Les méthodes qualitatives mobilisées sur ce type d'objets ont souvent tendance à se centrer sur ce qui est le plus aisément accessible : les discours, les arguments, les faces

²¹⁴ Revel, Blatrix et al.(dir.), *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, Paris, La Découverte, 2007



publiques du débat public, donc ce qui se joue pendant les réunions publiques, même si elles ne sont pas la seule forme de participation proposée c'est-à-dire une analyse des formes de participation discursives qui sont appréhendées bien souvent dans un cadre théorique qui a évolué.

Dans un premier temps, ce sont surtout les théories de Jürgen Habermas sur l'espace public qui ont été utilisées pour comprendre la dynamique des échanges lors des réunions publiques. Aujourd'hui, ce sont les théories de la délibération, de la démocratie délibérative qui vont vraiment marquer la manière dont on approche et par lesquelles on essaie de comprendre le débat public. Bien évidemment, cela permet de montrer un certain nombre de tendances dans le déroulement du débat public. Il est intéressant de voir quels sont les arguments qui sont considérés socialement comme valorisés, que l'on peut mettre en avant dans une arène publique comme celle d'une réunion publique, par exemple. Seront analysés le type de prise de position, le type d'argument, les formats d'expression qui ne seront pas les mêmes selon que le public s'exprime sur Internet ou en réunion publique. Des travaux l'ont très bien montré²¹⁵.

Cependant, il en résulte une tendance à l'uniformisation dans la manière d'appréhender cette procédure du débat public et cela me semble dommageable. Sur ce point, d'ailleurs, il n'est pas certain que les initiatives récentes visant à structurer, et peut-être encadrer, la recherche sur la participation, soient vraiment de nature à favoriser une diversité des approches et peut-être un renouvellement des cadres conceptuels. Ce sont là des enjeux propres à la recherche.

Que peut-on dire des débats publics qui se sont déroulés depuis 1995, plutôt 1997, date de l'installation de la Commission nationale du débat public et de ceux qui se sont déroulés sur la période récente depuis 2006 ?

Je ne suis pas nécessairement d'accord avec ce qui a été dit par l'intervenant précédent : on ne peut pas réduire le débat public, pour différentes raisons, à une opération de communication. La première raison en est qu'une analyse globale de tous les débats publics organisés depuis 1997 montre que dans une proportion d'environ un tiers, le débat public aboutit à des modifications substantielles du projet qui a été soumis à discussion. Il existe des cas d'abandon, certes parfois temporaires, des projets. Je ne pense pas que l'on puisse dire que le débat se limite à une simple formalité dans un cheminement bien établi du processus de décision. Il y a bien un véritable apport du débat public, qui produit des effets de contrainte sur les aménageurs, sur leurs pratiques, sur leur manière de préparer les dossiers, et plus largement sur l'ensemble des acteurs, les élus et les associations en particulier.

Sans faire l'apologie de cette procédure, puisque c'est justement ce que je reproche à un certain nombre de mes collègues, je ne me retrouve pas non plus dans ce propos consistant à réduire le débat à une simple formalité.

Plusieurs débats ont constitué de véritables épreuves de légitimité pour l'institution « Commission nationale du débat public ». Avant 2006, le contournement de Bordeaux est exemplaire et depuis 2006, deux autres dossiers ont éprouvé la

215 Voir sur ce point les travaux de L.Monnoyer-Smith.

légitimité de la CNDP : le débat sur les nanotechnologies qui a été évoqué tout à l'heure et, plus récemment, les débats conjoints sur le Grand Paris.

Le débat sur les nanotechnologies qui s'est tenu d'octobre 2009 à février 2010, fut très marquant dans la mesure où, pour la première fois, le débat n'a pas seulement subi le boycott de la part d'un certain nombre d'associations, mais bel et bien rencontré une impossibilité de se tenir dans les formes prévues, en raison des actions de blocage de l'association « Pièces et main d'œuvre ». J'aurais tendance à considérer *a posteriori* que cette situation de crise pour l'institution lui a plutôt bénéficié au final, ainsi qu'au débat sur les nanotechnologies. C'est grâce à cette crise qu'on a véritablement parlé de ce débat public, un véritable débat s'étant enclenché dans d'autres arènes sur la question des nanotechnologies. Cette situation a ainsi déclenché, pour moi, l'un des débats les plus réussis.

Pour le Grand Paris, il est important de rappeler que, s'agissant du système de transport du volet métro Grand Paris, le débat a failli ne pas se tenir. Dans le projet de loi initial relatif au Grand Paris porté par le Gouvernement, il n'était pas prévu de mettre ce projet en débat, alors même que la Commission nationale du débat public avait déjà donné une décision tendant à l'organisation d'un débat sur le projet concurrent Arc Express²¹⁶. C'est l'action de la CNDP et de certains parlementaires qui a permis que ce débat ait tout de même lieu et soit inscrit dans la loi, ce qui, à mon sens, a permis à l'institution de surmonter une nouvelle crise de légitimité.

Comme je le disais tout à l'heure, la tendance à se focaliser sur les scènes et les moments publics ne doit pas faire oublier que les réunions publiques ne sont pas la seule forme de participation du public dans le débat.

Un certain nombre de points aveugles peuvent être soulignés dans la recherche sur le sujet. Analyser le débat public d'une manière rigoureuse devrait aussi nous conduire à nous intéresser davantage peut-être qu'on ne le fait actuellement à tout ce qui se passe en amont et en aval du débat.

En aval, il s'agit du suivi des suites du débat dans le processus de décision, en ce qui concerne les évolutions du projet mais aussi les instances permettant au public de continuer à s'exprimer sur le projet.

En amont, il est important de comprendre tout ce qui se joue dans les réunions de préparation du débat public, même si l'on dispose pour l'heure d'assez peu de travaux. Pour avoir eu l'opportunité d'observer, sur un ou deux cas, les mois précédant l'ouverture officielle du débat public et le travail des Commissions particulières du Débat Public avec des acteurs et l'aménageur, je trouve inapproprié voire injuste, de parler du débat public comme d'une opération de communication publique au service du maître d'ouvrage. Pour ma part en tous cas, j'ai observé une véritable épreuve de force entre le maître d'ouvrage et la Commission, dont les positions sont parfois très difficiles à tenir. Cette situation renvoie à des enjeux importants tenant à des questions de neutralité et à la composition des commissions constituées pour le débat public, pour laquelle à ce jour il n'y a pas véritablement de règles.

216 V. l'ensemble sur www.debatpublic.fr



Pour terminer cet aperçu de la recherche du point de vue de la science politique, il me semble intéressant d'évoquer la position des élus dans un moment comme celui du débat public. On peut alors relever²¹⁷ une sorte d'incompatibilité structurelle entre le métier d'élu et l'espèce d'idéal délibératif que constitue le débat public, qui institue un principe d'équivalence, qui met tout le monde sur le même plan et qui est basé sur le postulat que l'échange d'arguments peut faire évoluer les positions. Cette situation n'est pas tenable pour un élu.

Comment en dire plus sur l'institution du débat public sans se focaliser sur la procédure instituée par la CNDP ? Il existe en effet une tendance à la focalisation de l'attention sur cette institution par rapport à d'autres, en particulier, par rapport à l'enquête publique et d'autres dispositifs de concertation existants. Comment alors décaler le regard ? Il faut pour cela revenir sur la procédure de l'enquête publique.

II. De l'enquête publique au débat public

C'est sur la base des analyses d'une insuffisance de l'enquête publique que le débat public a été pensé et on peut avoir l'impression que, désormais, tout oppose la procédure de l'enquête publique et celle du débat public.

J'avais eu l'occasion de travailler sur l'enquête publique dès le début de mes travaux sur la participation. La règle et principale caractéristique de cette procédure est de se dérouler, la plupart du temps, sans public pour les différentes raisons qui ont été rappelées : un très grand formalisme, une procédure essentiellement écrite, qui arrive très tard dans le processus de décision, le sens des avis du commissaire-enquêteur, qui sont généralement favorables, etc.

Une critique de l'enquête publique a été formulée dans un contexte plus général rappelé par le président Deslandes et va rendre possible un processus de transfert ou de mimétisme institutionnel à partir du modèle du bureau d'audiences publiques sur l'environnement québécois. Ce modèle québécois est d'ailleurs analysé dans le rapport Bouchardeau de 1993²¹⁸. Ce rapport dressant le bilan des dix ans d'application de la loi Bouchardeau recommandait de s'inspirer de la procédure québécoise. Il analysait aussi les premiers débats « Bianco » qui avaient eu lieu depuis 1992.

Les mouvements sociaux ont aussi joué leur rôle. Le conflit fondateur est ici celui du TGV Méditerranée et sur ce dossier-là, on peut analyser le débat public comme une forme de concession procédurale à la mobilisation.

Ainsi le débat public, s'il est évalué à l'aune des critiques adressées à l'enquête publique, a atteint son objectif sur différents points. Le public existe, nous n'avons pas de débat caractérisé par une « carence partielle ou totale de public »²¹⁹, même si l'importance de ce dernier, d'un projet à l'autre, peut varier. Nous avons aussi une pluralité des formes de participation possibles, ce qui tranche avec le format de l'enquête publique. Sans doute la souplesse et la volonté de ne pas cadrer la

²¹⁷ V. not l'art. R. Lefèbvre in, *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, préc.

²¹⁸ Rapport sur la mise en œuvre de la loi du 12 juillet 1983 remis en décembre 1993.

²¹⁹ Formule utilisée par M. Chaumet dans son ouvrage, et concernant d'après lui 85% des enquêtes. M. Chaumet, *Conduire l'enquête publique. Une démarche de commissaire enquêteur*, Paris : Ed. Juris-Service, 1993, p. 70.

procédure dans un format figé apportent-elles du crédit au débat public : les textes disent assez peu de choses et accordent une marge de manœuvre importante à chaque CPDP pour adapter l'organisation du débat aux contextes et aux enjeux, même si l'on voit apparaître des formes de routines et des outils récurrents dans l'organisation des débats publics.

La question se pose de la place de cette procédure par rapport à l'enquête publique qui, d'une certaine manière, l'a inspirée. L'enquête publique apparaît aujourd'hui comme une procédure obsolète, à laquelle peu de chercheurs en sciences sociales s'intéressent. On peut penser qu'elle a été, de ce point de vue-là, un peu victime de l'intérêt pour le débat public mais, dans un sens plus positif, on essaie de l'organiser davantage en s'inspirant du débat public, en développant en particulier les réunions publiques qui restent très rares. L'enquête publique a peut-être encore des choses à nous apprendre pour penser l'avenir du débat public. Il serait en effet dommage que le débat public suive l'évolution qu'a connue l'enquête publique.

La loi Grenelle II a essayé de simplifier le régime des enquêtes publiques en distinguant deux grands régimes : il s'agit d'une tentative pour résoudre une extrême complexité dans la diversité des formes existantes. On peut se demander si le débat public ne court pas le risque d'aller, de la même manière, vers des formats très différenciés qui pourraient nuire à sa crédibilité et à sa visibilité. C'est le cas du débat sur le Grand Paris, inscrit dans la loi sur le Grand Paris et régi par des règles qui lui sont spécifiques. Ceux qui ont assisté à des réunions publiques communes aux deux projets concurrents ont dû voir que chaque séance débutait par une présentation du régime général du débat public et celui, spécifique, du Grand Paris : c'est d'une très grande complexité pour le public. Or il faut que l'institution reste visible, reste lisible.

Un certain nombre d'acteurs soulignent l'absence de débats publics en France sur le dossier du nucléaire. On s'aperçoit que les débats publics sur la question, auxquels on peut en effet adresser beaucoup de critiques, sont encore très mal perçus par le grand public. Le temps passe et m'oblige à soustraire le troisième temps de mon propos. Je vous parlerai une autre fois de l'évolution du paysage participatif français.

Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Je suis confus de ne pas vous permettre d'aller jusqu'au bout parce que je suis absolument persuadé qu'en effet, un éclairage plus large sur le processus participatif est tout à fait nécessaire même si le débat public a son importance pleine et entière. Il est un moment fort mais aussi un processus participatif parmi d'autres.

Philippe Deslandes

Président de la Commission nationale du débat public

Je ne souhaite pas polémiquer. J'aimerais simplement dire que j'ai l'impression que la Convention d'Aarhus est particulièrement appliquée en France en comparaison



de ce qui se passe dans d'autres pays. Nous avons conduit une étude au sein de la Commission sur l'application de la Convention d'Aarhus dans les trente-cinq pays signataires. Force est de constater que les traces écrites sont rares. Elles existent au Portugal qui est le plus proche du système juridique français. Dans les autres pays, la concertation reste un mot, il n'y a pas de procédure spécifique. Or, nous avons fortement la conviction que lorsqu'une concertation se passe sans être placée sous l'égide d'un garant, c'est une simple consultation où l'on écoute ce que disent les gens mais on se sent complètement libre d'arrêter sa décision après. L'avantage du débat public est qu'il confronte le maître d'ouvrage avec le public. Je peux vous assurer que si tous les maîtres d'ouvrage rentrent dans le débat avec un point de vue, ils en sortent avec une position qui a évolué et je crois que cette confrontation est l'une grande chance du débat public et de la démocratie participative.

Bien sûr, comme toute institution, le débat public a connu des succès et des échecs. Je reviendrai rapidement sur le débat sur les nanotechnologies. Maître Faro a dit que c'était un échec, Mme Blatrix a dit que c'était un succès. Qui, en tous cas, avait entendu parler des nanotechnologies avant que le débat existe ? Personne ! La presse n'en avait jamais parlé. Et pourquoi la presse s'est-elle mise à en parler ? Parce qu'on a trouvé sur le chemin des opposants qui ont bloqué le processus du débat. Comme il y avait opposition, la presse s'y est intéressée. Elle s'est intéressée à la forme du débat, à ses difficultés puis, enfin, ce qui était un peu normal, au fond du débat, ce qui a rarement eu lieu dans d'autres pays d'Europe. Je crois donc que l'un des succès de ce débat est d'avoir permis à la presse de se saisir du sujet et d'en avoir informé le public.

Les nanotechnologies ne sont pas neutres. Et, normalement, dans un pays qui observe tout ce qui a déjà été inscrit dans les conventions, surtout pour les matières dangereuses, les nanotechnologies devaient faire l'objet d'une consultation avec le public. Dans le débat sur les nanotechnologies, un certain nombre de dangers sont apparus tout à fait clairement et nous attendons toujours la réaction du Gouvernement qui s'était d'ailleurs, en Conseil des ministres, engagé à prendre position à l'issue du débat. De nombreuses questions posées par le public, et non par les experts, durant le débat demandent maintenant réponse. Après cette expérience, j'ai veillé à ce que dans la loi du 12 juillet 2010, l'obligation de rendre publique la décision après un débat sur des options générales soit inscrite dans la loi.

Cette expérience a été édifiante : elle témoigne de ce que la pratique, mauvaise en ce cas, permet effectivement de déboucher sur des améliorations.

Sur les options générales, nous avons tenté de coller le plus possible au texte d'Aarhus puisqu'on a prévu, dans la loi du 12 juillet 2010, que les options générales couvrent, notamment, les plans, les politiques et les programmes. Car ce mot d'options générales était un mot un peu étranger que personne ne comprenait.

Maintenant que la loi le précise, cet objet est plus réel.

Ensuite, quel est le temps du débat ? Il s'agit d'un vieux sujet. Le Normand que je suis dirait volontiers : « Ni trop tôt, ni trop tard ». Il ne faut pas qu'il intervienne trop tôt. Par exemple, si les études préliminaires ne sont pas disponibles, de quoi

va-t-on débattre ? Il faut que le projet ait une certaine consistance pour pouvoir en débattre. Les CPDP veillent maintenant à ce que cette consistance ait des variantes. Il ne faut pas non plus qu'il intervienne trop tard. C'était la critique formulée à l'encontre des enquêtes publiques, car au moment des enquêtes publiques, le projet est entièrement finalisé et, en général, peu modifié après.

Lorsque le débat intervient au niveau des études préliminaires, il intervient au bon moment mais déjà le public critique qu'à l'occasion du débat ne soient pas disponibles les études d'impact ni les études de danger. Elles ne se font qu'après dans la mesure où le projet est poursuivi. Quoi qu'on fasse, on sera critiqué, mais je crois qu'il est important de débattre avant une enquête publique. Durant les travaux préparatoires de la loi Grenelle II, on s'est aperçu que sur les 15 000 enquêtes publiques qui ont lieu chaque année (alors qu'il n'y a que dix débats publics par an), certaines méritaient qu'une concertation préalable à l'enquête ait lieu. Ceci fait l'objet maintenant d'un nouvel art. dans le code de l'environnement. C'est une faculté, c'est une porte ouverte mais qui conforte le fait que consultation et concertation sont deux choses différentes.

Je prendrai l'exemple du projet Arc Express, qui est un projet de la Région Ile-de-France de métro automatique desservant la petite couronne parisienne. La Commission nationale du débat public s'est réunie un mercredi pour en débattre ; ce même jour en Conseil des ministres était adopté le projet de loi sur le Grand Paris. La Commission s'est étonnée de voir que ce débat public était en fait une consultation confiée au préfet de région, qui par essence est juge et partie et que le projet Arc Express avait été amputé et suspendu à la demande du Premier ministre. Nous nous sommes étonnés que cela soit fait sans la Commission qui avait été instituée pour organiser ce débat, d'autant que le réseau de transport du Grand Paris relevait complètement du débat public. Je suis allé voir M. Blanc, je l'ai convaincu qu'il fallait quand même qu'il fasse évoluer sa position alors que le projet avait été déjà adopté en Conseil des ministres. Il a accepté qu'un amendement lui soit proposé, lequel a été repris par les parlementaires, et le Gouvernement ne s'y est pas opposé. Cela semblait normal, même si la procédure du Grand Paris est un peu différente de celle de droit commun, il était important que la Commission nationale du débat public rentre dans la procédure d'instruction de ce projet, que le débat public fasse émerger un certain nombre d'arguments exposés à la fois par l'État et par la région. Cela a permis, quelques jours avant la fin du débat, de déterminer un protocole préfigurant des décisions à venir sur la constitution du réseau.

Entre ce qui a été soumis au débat et ce qui a résulté du débat, il y a de notables différences. On ne peut pas dire que le débat ait été une simple formalité. Il a participé à l'élaboration d'un projet très différent de ce qui avait été à l'origine imaginé. Je crois qu'il est normal que les gens qui vivent dans un territoire, qui connaissent mieux ce territoire que l'ingénieur le plus puissant, que ces acteurs de terrain disent ce qu'ils pensent d'un projet qui va avoir des effets sur leur façon de vivre, sur leur environnement proche, et que leurs arguments soient entendus par le maître d'ouvrage d'une façon beaucoup plus directe que dans le cadre presque feutré d'une commission d'enquête.



Échanges avec les participants

Question générale - Je m'interroge sur les experts. Qui choisit les experts pour le débat public ? La Commission nationale du débat public, le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet ? Sont-ils choisis en fonction de leur inscription près les cours d'appel ou la Cour de cassation ? Qui prend l'initiative de définir, dans la lettre de mission de l'expert, le rôle de ce dernier ? Qui définit le montant des honoraires des experts ? Quelles sont les garanties de leur impartialité ?

Philippe Deslandes

Le problème de l'expertise était le problème central du Grenelle de l'environnement, qui n'est pas parvenu à apporter une réponse.

Dans les débats publics, il y a intervention d'experts, parfois à la demande du maître d'ouvrage, parfois à la demande de la Commission particulière. On essaie en général de se mettre d'accord sur le nom et la capacité de l'expert, de s'assurer de sa neutralité afin qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts.

Toutefois, ce n'est pas toujours facile à mettre en œuvre. Le code de l'environnement prévoit que dans le cadre d'un débat public, une expertise complémentaire peut être demandée, en général par une association. L'expertise sera financée non par le maître d'ouvrage mais par la Commission nationale du débat public, afin d'en assurer l'indépendance et garantir ainsi la qualité de son expertise.

On sollicite des experts sur des sujets très variables : par exemple pour le débat sur la route Centre Europe Atlantique qui se trouve entre Mâcon et Moulins, la Commission a nommé trois experts. Parmi eux, un conseiller d'État honoraire est venu expertiser la possibilité de concéder l'exploitation d'une route nationale, ce qui fut très utile au maître d'ouvrage (DREAL d'Auvergne) qui n'avait pas pensé à toutes les difficultés d'ordre juridiques. Les deux autres experts ont donné un avis sur les chiffres apportés par le maître d'ouvrage relatifs au trafic et au coût du projet.

Parfois, la Commission nationale du débat public refuse l'expertise complémentaire quand elle n'a pas le temps de l'organiser dans les délais du débat, surtout si la question vient à la fin du débat. Je suis en tous cas convaincu que les expertises contradictoires sont nécessaires à l'exercice de la démocratie participative, et j'espère qu'on trouvera des solutions meilleures qu'aujourd'hui. Le rapport Lepage sur la Gouvernance écologique de 2008 a consacré d'importants développements à la question de l'expertise plurielle et contradictoire. Il est important que, dans le cadre d'un débat, les experts puissent s'exprimer de manière totalement indépendante. Lorsqu'ils viennent à la demande du maître d'ouvrage, il est bon qu'un autre expert puisse également apporter un point de vue différent.



Question à l'intention de Philippe Deslandes - Au sein de la Commission nationale du débat public, avez-vous recensé les missions effectuées par chaque expert ? Cela avait été prévu pendant un moment, notamment avec l'Association française d'arbitrage et d'expertise. Comment éviter, lorsqu'un grand groupe constructeur prend part au débat public, la désignation d'un expert qui est déjà intervenu auprès d'une filiale de ce groupe ? La « traçabilité » des missions de l'expert est-elle possible ?

Philippe Deslandes

Quand la CNDP commande l'expertise complémentaire, nous essayons de vérifier autant que faire se peut qu'il n'y a pas de conflits d'intérêts. Cela nous semble normal et vous avez tout à fait raison de le dire.

Question à l'attention de Philippe Deslandes - Vous avez parlé de l'argumentation comme d'un troisième principe du débat public. Quelle est sa portée réelle par rapport à l'expression d'un simple point de vue ? Comment distinguer entre les différentes argumentations juridiques, scientifiques, techniques ?

Que pensez vous de la proposition de loi n° 2211, votée en première lecture à l'Assemblée nationale, relative à l'organisation du débat public sur les problèmes éthiques et les questions de société ? La CNDP ne traite pas directement de ces questions, mais on pourrait avoir une concurrence sur ce point. La question des nanotechnologies, par exemple, pourrait être soumise aux deux types de débats. Comment voyez-vous arriver cette proposition de loi ?

Philippe Deslandes

D'abord sur l'argumentation : elle n'est pas seulement un point de vue, elle est un point de vue argumenté. Le débat public n'est pas une confrontation de porteurs de pancartes. On doit expliquer la raison pour laquelle on prend une position, on exprime une crainte, on est d'accord ou pas d'accord. Ce sont ces arguments-là qu'on reprend dans le compte rendu. Je crois que c'est en construisant et confrontant l'ensemble de ces arguments que sort le bilan du débat. La confrontation crée le débat. Lorsque, parfois, des projets sont consensuels le débat n'a pas sa raison d'être mais c'est rare. Le débat public est l'occasion de l'exploration des controverses qui sortent à l'occasion du débat. Il vaut mieux qu'elles sortent à ce moment-là, cela permet au maître d'ouvrage, s'il poursuit le projet, de savoir à quels points porter une attention particulière.

Sur l'éthique et les questions de société, nous ne sommes pas vraiment compétents en la matière.

La procédure de débat public en matière environnementale est la seule procédure vraiment aboutie en France. Mais il est vrai que l'on parle de débat public au sujet de tout et de rien, même lorsqu'on fait intervenir un ou deux experts sans solliciter le public. L'avantage du débat public en matière d'environnement est qu'il permet



une confrontation entre un porteur de projet et le public. Ce public n'est pas choisi par le porteur du projet. À l'inverse, dans des consultations autres, en matière d'urbanisme notamment, le public est assez finement choisi.

Tout à l'heure, Mme Blatrix a insisté sur le fait que lors de la préparation des lois sur ces procédures de participation, la représentation nationale a défendu ses intérêts de représentant. On retrouve cela dans les débats. Pour celui du Grand Paris, pendant les premières réunions publiques, les élus ont monopolisé la parole et la Commission nationale a dû rappeler qu'il s'agissait d'un débat public et non d'un débat d'élus. On a rappelé aux élus qu'ils parlaient parmi d'autres et qu'il fallait laisser les autres s'exprimer. Les autres ont aussi des choses très intelligentes et très pertinentes à dire.

Maintenant, si on nous demande des conseils pour organiser un débat public sur l'éthique, nous saurons en donner. Maître Faro a dit que la Commission nationale du débat public avait un rôle un peu limité, celui d'organiser le débat, qu'elle n'était pas neutre car elle devait pouvoir conseiller sur le plan des méthodes. Je trouve que ces deux missions sont tout à fait complémentaires. En France, la Commission nationale est l'endroit où les procédures de concertation sont discutées par la Commission et peu à peu retracées dans des cahiers méthodologiques.

On sait ce qu'on peut faire pour que ça marche relativement bien. La Commission a refusé des débats, notamment le débat sur les antennes, car il semblait complètement pipé d'avance. Le matin même où commençait ce débat, la ministre de la santé avait déclaré que le problème du jour était celui du portable avec les enfants. Comme il n'y a pas eu de débat et qu'il n'a pas été organisé par nous, la Commission a refusé d'y participer.

Roland Peylet

En ce qui me concerne, je ne suis pas en mesure de répondre à la question car je ne connais pas cette proposition de loi. Si son objet est de confier à la Commission nationale du débat public une mission nouvelle, il est normal de passer par la loi.

En revanche, si ce n'est pas l'objet de cette loi, je ne suis pas certain qu'elle soit nécessaire pour que s'organise un débat public sur l'éthique. Il faut peut-être arrêter ce genre d'emballage : la loi n'apporte pas réponse à tout. Cela ne veut pas dire refus d'un débat public sur ce sujet. C'est sur l'instrument législatif que je m'interroge.

Question à l'attention d'Alexandre Faro - Vous insistiez sur le fait que dans la mesure où les propositions des participants avaient pour effet des modifications substantielles du projet? Celles-ci n'étaient pas prises en compte. Inversement, Mme Blatrix considère qu'il ne faut pas trop rigidifier, uniformiser le débat public et maintenir sa souplesse. Entre ces deux points de vue un peu contradictoires, comment pourrait-on concrètement améliorer les conditions d'un débat participatif constructif ? Si on est trop rigide juridiquement, on n'est pas assez souple et si on est trop souple, quand c'est substantiel, ce n'est pas pris en compte.

Alexandre Faro

La critique fondamentale que j'adresse au système est qu'il crée un arbitre mais qu'il oublie de lui donner un sifflet. Je ne vois pas en effet pourquoi la Commission nationale du débat public devrait se priver de donner son avis sur le projet débattu.

Cécile Blatrix a dit tout à l'heure qu'un tiers des projets ont abouti à des modifications substantielles. Ce n'est pas là mon expérience. Et lorsque les projets ont été abandonnés, ce qui a dû arriver trois fois dans toute l'histoire de la Commission, je ne pense pas non plus qu'on puisse imputer cet abandon au débat public lui-même. Mais peut-être que Cécile Blatrix vous donnera des éléments plus concrets.

Cécile Blatrix

Les indications que j'ai données sur les débats sont issues de l'ouvrage sur le débat public paru en 2007 à la Documentation française²²⁰. Un article de Bénédicte Delaunay parvenait à la même estimation²²¹. Il faut d'abord se demander ce qu'on entend par « modifications substantielles » ?

Comme le débat transforme les pratiques des aménageurs, il n'est pas interdit de penser que certaines modifications sont prévues dès l'amont du débat, en sorte que leur portée à l'issue du débat est un peu surévaluée. Par ailleurs, dire que le projet semble modifié après débat public ne signifie pas que le débat public, à lui seul, a permis ces modifications.

Je n'ai peut être pas été suffisamment claire : ce que j'observe, c'est que le débat public permet de répondre à un certain nombre de dysfonctionnements observés lors de l'enquête publique. Ce qui me semble important, en définitive, c'est la focalisation sur le débat public. Pour que le débat public bénéficie d'une dynamique large, il faut précisément qu'existe un mouvement social, une mobilisation, des formes de conflits, de dissidence.

Sandrine Rui écrivait que le débat public n'a de sens que s'il reconnaît la dissidence²²². Reconnaître ne veut pas dire encadrer, digérer ; cela signifie qu'il faut accepter qu'il y ait d'autres formes d'actions collectives, parfois plus radicales, pas nécessairement illégitimes. Il s'agit d'un des effets pointés par la littérature empruntant les outils d'analyse de la sociologie de l'action collective. Il existe en effet un risque que le développement des dispositifs participatifs institutionnalisés décrédibilisent, rendent plus compliquées, plus difficiles à défendre, d'autres formes de participations plus sauvages, en dehors des institutions. C'est là où se situe le principal risque.

²²⁰ *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La documentation française 2007, 416 p. préc.

²²¹ «Le débat public», *AJDA*, n° 42, 2006.

²²² *La démocratie en débat – les citoyens face à l'action publique*, Armand Colin, 2004.



Question générale - J'ai une question relative à la compétence et à la déontologie des membres des commissions particulières sur les épaules desquels repose la qualité du débat. J'ai compris que mode de désignation est proche de celui des commissaires-enquêteurs alors que leur rôle est profondément différent. Il existe peu d'éléments sur le statut de ces membres, les modalités de leur recrutement, l'adéquation de leurs compétences professionnelles avec le rôle qu'ils vont avoir à jouer en tant que membres ou présidents d'une commission particulière. Peut-on tirer une relation entre le profil des membres et le résultat des débats ? Enfin, la loi Grenelle II a ajouté au dispositif existant la concertation post-débat, ce qui provoque une évolution du nombre de garants réclamés pour suivre les projets jusqu'à l'enquête publique. Là se pose également la question de leurs compétences et de leur statut.

Philippe Deslandes

Effectivement il n'y a pas encore de statut ni d'écrit et je crois qu'il faut garder une certaine souplesse. Le rôle de membre d'une commission particulière, comme celui de garant dans une moindre mesure, se rapproche de l'apostolat. Il est mal rémunéré, sa mission dure longtemps. Une année. Nous avons cependant un vivier de gens intéressés, composé souvent de jeunes retraités. On essaie, à l'occasion de la constitution des différentes commissions, de trouver un équilibre entre actifs et retraités et entre les générations, d'avoir le vivier le plus large possible. L'un des grands problèmes auquel on est confronté est celui de la grande faiblesse de l'indemnisation des membres des commissions. Un président de commission particulière, qui va travailler quasiment à plein temps pendant un an, ne sera en tout rémunéré que 9 000 euros : cette question est centrale, elle est actuellement sur le bureau de M. Baroin.

Question générale - Le pourcentage du budget consacré à la rémunération des personnes intervenant auprès des commissions particulières est-il équilibré par rapport à celui consacré au financement de l'ensemble du débat ?

Philippe Deslandes

S'agissant de l'indemnisation des garants, rien n'est prévu actuellement par les textes pour garantir leur neutralité car, jusqu'ici, ils étaient payés par les maîtres d'ouvrage. Les garants sont payés comme s'ils étaient présidents d'une commission particulière. En général, une convention est passée entre le maître d'ouvrage et la Commission nationale pour arrêter cette position. Je crois que le garant peut dire, s'il est interrogé, qui le paye et combien. Les garants sont rémunérés par le maître d'ouvrage selon un barème fixé par la commission nationale.

Observation générale - Je souhaiterais observer qu'il a été traité ici du débat public en général, celui de l'art. L. 121-10 du code de l'environnement relatif à des options générales. Il convient de ne pas porter tout à fait le même regard sur les

débats publics qui portent sur les projets d'infrastructures ou d'unité industrielle, par exemple. Dans la première hypothèse, la population concernée peut être plus facilement mobilisable, notamment dans le cas de projets bien précis, bien délimités où une population de riverains se sent directement concernée et participe à un projet très concret qui lui parle. En revanche, quand on aborde le versant L. 121-10, concernant les options générales, cela devient beaucoup plus abstrait pour la plupart des participants. Les choses ne peuvent donc pas être présentées ni vécues de la même manière par le public.

Je voudrais répondre à deux assertions d'Alexandre Faro sur le débat relatif aux options générales en matière de développement et de régulation des nanotechnologies.

Tout d'abord, ce débat portait sur des questions de société. En réalité, il visait au départ à présenter à la population des aspects scientifiques qui étaient très loin de ses préoccupations. Ceci a conduit le débat à évoluer vers un débat de société qui a davantage porté sur des questions d'éthique et de liberté individuelle, des questions qui étaient peut être plus compréhensibles et plus exprimables par le public.

Ensuite, il faut souligner que ce débat s'est déroulé dans des conditions particulières et difficiles. Les délais étaient des plus exigeants. Le terme du débat était fixé au 24 février 2010 et la dernière séance générale s'est tenue le 23 février 2010. Ensuite, un certain nombre de séances ont été empêchées par un groupuscule dont la prise de parole n'avait pas d'autre objet que de rejeter le débat. Pour pallier ces difficultés, d'autres moyens, d'autres outils, ont été mobilisés utilisant les techniques les plus contemporaines de communication. C'est ainsi que le débat a été relayé par Internet, ce qui a permis au public, même dans ces conditions, de s'exprimer et de faire valoir ses observations.



Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci de cet éclairage. Je regrette que nous n'ayons pas le temps de poursuivre le débat sur les nanotechnologies en dépit de tout son intérêt. Un débat ne s'achève jamais vraiment mais le nôtre doit tout de même se terminer. Un débat a, également, pour qualité essentielle d'être contradictoire, le nôtre a été contradictoire. Il n'est pas nécessairement conclusif mais il a permis, j'espère, à chacun de compléter son bagage sur cette notion désormais centrale dans notre vie non seulement administrative mais sociale.



Le droit à l'environnement est-il effectif ?

Le droit à l'information du public en matière environnementale a été consacré de la manière la plus complète par la convention d'Aarhus du 25 juin 1998. La convention a été transposée par plusieurs textes : la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003, la loi du 26 octobre 2005 et enfin la loi Grenelle II du 12 juillet 2010. Quelle est l'étendue de ce droit à l'information ? Qui en sont les créanciers et les débiteurs ? Quelles sont les modalités d'accès à ces informations ? Ce droit est-il effectif ?

Sommaire de la conférence



Présentation du thème de la conférence	p. 174
Intervention de Yann Aguila	p. 178
Conseiller d'État, Modérateur de la conférence	
Intervention d'Aurélie Bretonneau	p. 179
Maître des requêtes au conseil d'État, Rapporteur général auprès de la CADA	
Intervention de Michèle Rousseau	p. 186
Directrice adjointe au commissaire général du développement durable	
Intervention de Monique Sené	p. 188
Vice-présidente de l'association nationale des comités et commissions locales d'information	
Intervention de Patricia Savin	p. 193
Avocate associée du cabinet Savin Martinet Associés	
Intervention de Christian Huglo	p. 197
Avocat associé du cabinet Huglo Lepage Associés	
Témoignages et échanges avec les participants	p. 203
Documentation sur le thème du débat (annexe)	p. 271



Présentation du thème de la conférence

L'information du public est, avec la participation et l'accès à la justice, l'un des trois piliers de la « démocratie environnementale » ; elle est aussi le préalable nécessaire aux deux autres. Le droit à l'information du public est composé de deux facettes : le droit d'accéder à des documents détenus par l'administration d'une part, le droit d'être informé par des autorités publiques d'autre part. Initialement, un droit d'accès aux documents administratifs, non spécifique à l'environnement, fut reconnu par la loi du 17 juillet 1978²²³. Progressivement, un véritable droit à l'information environnemental fut consacré à partir de la convention d'Aarhus²²⁴ de 1998 jusqu'à la récente loi Grenelle II de 2010²²⁵.

I. L'essor d'un droit nouveau

A. La reconnaissance d'un droit spécifique en matière d'environnement

Le droit à l'information était déjà consacré à l'art. 10²²⁶ de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a été mis en œuvre en France avec la loi du 17 juillet 1978 qui consacrait la liberté d'accès aux documents administratifs, garantie par la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). L'urbanisme et l'environnement concernent environ 20% des recours devant la commission d'accès aux documents administratifs.

Le droit d'accès à l'information a été ensuite affirmé spécifiquement en matière d'environnement. La déclaration de Rio de 1992²²⁷ affirme, de manière non contraignante, dans son principe 10, que « *les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à disposition* ».

223 Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal

224 Voir annexe n° 1.

225 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

226 « Art. 10 - Liberté d'expression : 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. / 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

227 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement principes de gestion des forêts sommet planète terre - Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992 - « Principe 10 - La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détient les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. »

de celui-ci ». Le droit à l'information en matière d'environnement a été surtout consacré et organisé de manière complète aux articles 4 et 5 de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998²²⁸ entrée en vigueur en France le 6 octobre 2002. Ces articles ont été repris par la directive européenne CE n° 2003/4 du 28 janvier 2003 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement, remplaçant une précédente directive 90/313/CE du 7 juin 1990 moins libérale.

B. L'adaptation du droit français

La France a tardé à transposer ces textes ; la loi du 17 juillet 1978 était en deçà de ce qu'ils exigeaient. La France a ainsi été condamnée pour transposition tardive et incomplète de la directive du 7 juin 1990²²⁹, laquelle ne fut transposée que par la loi du 27 février 2002²³⁰ qui disposait que « *chacun a accès aux informations relatives à l'environnement* ». La loi du 26 octobre 2005²³¹ portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement transpose quant à elle la directive du 28 janvier 2003²³². Elle consacre pour la première fois en droit interne, non plus un simple accès mais un véritable « *droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques [...] ou pour leur compte* ».

La loi Barnier du 2 février 1995²³³ a consacré le droit à l'information parmi les autres principes généraux du droit de l'environnement.

La Charte de l'environnement a conféré une valeur constitutionnelle à ce droit à l'information dans son art. 7 qui affirme le droit « *d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques dans les conditions et les limites définies par la loi* ». La loi Grenelle II du 12 juillet 2010 a parachevé ce mouvement de transposition des normes communautaires et internationales tout en s'inscrivant dans la mise en œuvre de la Charte de l'environnement. En matière de plan et programme, elle limite les dérogations justifiant le rejet par l'autorité publique d'une demande d'information environnementale. En matière d'accès aux documents administratifs, la loi s'aligne à présent sur la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en limitant les possibilités de refus de communication d'information environnementale.

II. Les modalités d'information

A. La notion d'information relative à l'environnement

La notion d'information relative à l'environnement est définie à l'art. L. 124-2 du code de l'environnement²³⁴. Cet article reprend la définition de la convention d'Aarhus selon laquelle « *l'information relative à l'environnement* » concerne l'état des

228 Voir annexe n° 1.

229 CJCE, 6^{ème} chambre, 26 juin 2003, aff. C-233/00, *Commission des Communautés européennes c/ République française*.

230 Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

231 Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement.

232 Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive - 90/313/CEE du Conseil.

233 Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

234 Art. L. 124-2 du code de l'environnement : V. annexe 3.

éléments de l'environnement (air, eau, sol, paysage, diversité biologique, OGM), les substances, l'énergie, le bruit, l'état de santé de l'homme, les activités et mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, et des politiques, lois, plans et programmes qui ont des incidences sur les éléments de l'environnement.

B. Les débiteurs et créanciers de l'obligation d'information

Selon l'art. L. 124-3 du code de l'environnement²³⁵, les débiteurs de l'obligation d'information sont l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, et les établissements publics. Ce sont également les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission. L'obligation d'information ne pèse en revanche ni sur les juridictions ni sur le pouvoir législatif. Les personnes privées non chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement n'y sont pas non plus astreintes.

Quant aux créanciers de cette obligation, ils ne se réduisent pas aux termes de la Convention d'Aarhus à un nombre limité de personnalités qualifiées. Elle exige au contraire que le droit à l'information profite à toute personne intéressée. Le Conseil d'État a indiqué que cette stipulation de la Convention est d'effet direct en droit interne²³⁶.

C. Les possibilités de refus de communication

Lorsqu'une autorité publique est saisie d'une demande relative à la communication d'une information environnementale, elle ne peut s'y opposer que si cette demande porte atteinte à certains intérêts. Ces hypothèses de refus reprennent en partie celles prévues par la loi du 17 juillet 1978. Il s'agit ainsi des documents portant atteinte aux intérêts mentionnés à l'art. 6 de la loi de 1978 (secret de la défense nationale, conduite de la politique extérieure de la France, sûreté de l'État, sécurité publique, sécurité des personnes, secret des délibérations du Gouvernement, déroulement des procédures engagées devant les juridictions, etc.). Cependant, les atteintes « à la monnaie et au crédit public » et surtout « aux autres secrets protégés par la loi » ne peuvent être invoqués pour justifier le refus de communiquer l'information en matière d'environnement.

En revanche, des hypothèses de refus sont ajoutées. Ainsi, la communication ou la consultation peut être refusée si cette dernière porte atteinte à la protection de l'environnement à laquelle elle se rapporte, aux intérêts de la personne physique ayant fourni volontairement l'information demandée, et à la protection des renseignements recueillis au cours d'une enquête statistique.

D. Les autres modes d'information

Il existe des mécanismes spécifiques d'information, en matière de dissémination d'organismes génétiquement modifiés, de déchets, de risques majeurs, d'installations classées, et de qualité de l'air.

235 Art. L. 124-3 du code de l'environnement : V. annexe 3.

236 CE, 6 juin 2007, *Commune de Groslay et autres*, N°s 292942, 293109, 293158.

L'information ne se fait pas seulement par un droit d'accès ouvert au public. Une obligation d'agir pèse aussi sur l'administration. Ainsi, l'art. L. 124-7 du code de l'environnement²³⁷ dispose : « Les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de connaître ses droits d'accès aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et veillent à ce que le public puisse accéder aux informations recherchées ». De plus, ces autorités veillent à ce que « les informations relatives à l'environnement recueillies par elles ou pour leur compte soient précises et tenues à jour et puissent donner lieu à comparaison. Elles organisent la conservation de ces informations afin de permettre leur diffusion par voie électronique. ».

III. La recherche d'effectivité

Le droit à l'information environnementale a connu des progrès importants depuis l'entrée en vigueur en France en 2002 de la convention d'Aarhus. S'il est considéré comme « relativement abouti »²³⁸, des critiques demeurent. En effet, des auteurs regrettent « les ambiguïtés relatives aux destinataires et aux modalités de l'information »²³⁹, et les caractères « pléthorique, dispersé et difficilement compréhensible [...] et insuffisamment contradictoire »²⁴⁰ du droit à l'information.

L'effectivité de ce droit à l'information est plus particulièrement considérée comme insuffisante par certains auteurs. Les documents en cours d'élaboration ne sont ainsi pas communicables. Les exceptions à l'obligation de communiquer bien que limitées dans la loi Grenelle II sont parfois jugées encore trop importantes. Le rapport Lepage sur la gouvernance écologique remis au ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables en 2008 affirmait à ce titre que « si un certain nombre de dispositions législatives et réglementaires reconnaissent le droit à l'information environnementale du citoyen en France, leur application effective demeure très insuffisante ». Il revenait sur ce qui entrave son effectivité, notamment la faiblesse des données de nature environnementale, la persistance de la culture du secret de l'administration, la faiblesse des pouvoirs de la CADA et l'absence d'indicateurs pertinents pour les consommateurs.

Face à ce constat, la bonne information du public nécessiterait aussi une meilleure formation des experts scientifiques, des agents publics, des associations et de manière générale du public. L'art. 7 de la Charte de l'environnement de 2004 consacré au droit à l'information est ainsi suivi de l'art. 8 qui proclame : « L'éducation et la formation doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte ».

237 Art. L. 124-7 du code de l'environnement : V. annexe 3.

238 B. Delaunay, « L'information et la participation du public en matière d'environnement : évolutions et perspectives », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo : Terres du droit*, Dalloz, 2009, p. 589-606.

239 M. Deguerge, « L'information dans le Grenelle II de l'environnement », *BDEI, Lamy Supplément Grenelle II*, 2010, p. 1090.

240 B. Delaunay, *op. cit.*



Actes – Le droit de l’information environnementale est-il effectif ?

Introduction de Yann Aguila
Conseiller d’État,
Modérateur de la conférence

La cinquième conférence s’inscrit dans le prolongement des conférences du cycle, d’abord consacrées aux sources théoriques et juridiques de la démocratie environnementale puis à la mise en œuvre du principe de participation du public. Il est désormais question du droit à l’information en matière environnementale.

Le principe de l’information du public en matière environnementale est d’actualité : l’affaire de la centrale de Fukushima en montre une dimension tragique; plus largement, la période récente fut celle de la consécration de ce droit au niveau international par des conventions comme celle d’Aarhus et par les textes constitutionnels nationaux comme, en France la Charte de l’environnement de 2004. Ces textes vont loin, aussi bien au regard des bénéficiaires du droit à l’information puisque toute personne, sans avoir besoin de justifier d’un intérêt, peut avoir accès aux informations environnementales, qu’au regard de l’étendue et du contenu du droit à l’information lui-même. De ce point de vue des textes, la situation paraît satisfaisante.

C’est davantage la mise en œuvre du droit à l’information qui fait difficultés. C’est le cas du côté des acteurs, c’est-à-dire de l’administration, mais également des demandeurs, qui ne sont pas toujours au courant de leurs droits, ou des sources d’informations disponibles. Ce peut-être également le cas, du côté du juge, en ce qui concerne les voies de recours et leur efficacité. Je me souviens que le « Rapport Lepage » sur la *gouvernance écologique* avait beaucoup insisté sur les difficultés en matière de référés et suggéré de créer un référé communication, spécifiquement dédié au sujet de l’information environnementale²⁴¹. C’est pour cette raison que les trois premières interventions de cette conférence dresseront un état des lieux, un état du droit et des pratiques.

Nous entendrons ainsi Aurélie Bretonneau, maître des requêtes au Conseil d’État, qui a été membre de la 6^{ème} sous-section de la section du contentieux, qui connaît des contentieux relatifs au droit de l’environnement. Elle est ici en sa qualité de rapporteur général de la Commission d’accès aux documents administratifs (ci-après CADA) et nous présentera l’état du droit en général dans ce domaine. Michèle Rousseau, directrice adjointe au commissaire général au développement durable, abordera le sujet de l’information environnementale sous l’angle de la pratique administrative. Monique Sené, vice-présidente nationale des comités et commissions locales d’information, qui jouent un rôle important en matière nucléaire et qui ne sont pas toujours suffisamment connus, nous présentera leur dispositif en matière nucléaire.

Dans un second temps plus prospectif, Patricia Savin et Christian Huglo, avocats au barreau de Paris et grands spécialistes du droit de l’environnement, discuteront les usages que l’on peut faire de l’information environnementale sous l’angle du droit

241 *La gouvernance écologique*, Paris, La Documentation française, 2008, 118 p.

public, mais aussi sous l’angle du droit privé car, on l’oublie parfois, l’information environnementale n’est pas détenue que par des autorités publiques. Elle peut l’être également par des personnes privées. Or, tous les instruments juridiques existants, qu’il s’agisse de la Convention d’Aarhus, des directives ou du droit national, ne parlent que des informations détenues par les autorités publiques. Il y a sans doute des choses à creuser de ce côté-là.

Intervention d’Aurélie Bretonneau
Maître des requêtes au Conseil d’État,
Rapporteur général auprès de la CADA

Le droit d’accès aux documents administratifs est, pour les documents classiques, régi par la loi du 17 juillet 1978 qui constitue un des trois piliers de ce qu’on appelle parfois le triptyque de la transparence avec la loi CNIL²⁴² et la loi de 1979 sur la motivation des documents administratifs²⁴³.

Cette loi du 17 juillet 1978 renvoie par son art. 20 à des régimes spéciaux dérogatoires plus favorables, dont le régime spécial organisé par le code de l’environnement, qui est de loin le plus dérogatoire et le plus étoffé. C’est également l’un des plus mobilisés puisqu’il représente environ 15% du travail de la CADA. Cela peut paraître dérisoire, mais cela représente une vingtaine de dossiers tous les 15 jours, et donc un nombre conséquent de demandes. Et encore, ce n’est que la face émergée de l’iceberg puisque de nombreux cas se résolvent sans l’intervention de la CADA. Cela témoigne de l’intérêt des citoyens pour le régime d’accès aux informations environnementales, mais également de son utilité, la plupart des avis de la commission étant favorables à la consultation.

Il s’agit également du régime le plus exploité dans le travail pédagogique. Les demandes de colloques ou de formations adressées aux membres de la commission ou aux rapporteurs généraux concernent presque exclusivement les archives et l’environnement. Ce sont les deux sujets sur lesquels il y a un travail supplémentaire qui est demandé, parce que se sont les régimes les plus importants en pratique.

L’histoire du droit d’accès mérite quelques mots. Même s’il y a maintenant un ancrage constitutionnel du droit à l’information environnementale avec la Charte de l’environnement, il faut garder à l’esprit que c’est essentiellement un droit d’origine internationale. En effet, à la suite de la déclaration de Rio en 1992, c’est la convention d’Aarhus du 25 juin 1998 qui a scellé l’introduction dans le droit français du droit d’accès à l’information en matière environnementale. Cela n’a pas été sans incidence, non pas tant du fait d’un effet direct de la convention, qui reste relativement limité, mais parce que les stipulations de ses articles 4 et 5 ont été reprises par la directive européenne 2003/4 du 28 janvier 2003 *concernant l’accès du public à l’information en matière d’environnement*. Ces dispositions ont été transposées en droit interne, après quelques péripéties, par la loi du 26 octobre 2005 qui constitue aujourd’hui le socle du droit d’accès à l’information environnementale en France²⁴⁴. Le dispositif

242 Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés.

243 Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l’amélioration des relations entre l’administration et le public.

244 Loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d’adaptation au droit



a ensuite été complété par la loi du 13 juin 2006²⁴⁵ et le dispositif « accès aux documents administratifs » vient encore compléter de manière assez robuste les volets « participation » incarnés par les dispositifs d'enquête publique – loi Bouchardeau, etc.

Venons-en à l'état du droit applicable, abordé en deux temps : dans un premier temps, l'état du droit positif tel qu'il résulte des textes et, dans un deuxième temps, le droit tel qu'il résulte de la doctrine de la CADA, c'est-à-dire comment la CADA utilise la marge d'appréciation dont elle dispose dans l'interprétation des textes pour faire fonctionner ce droit, en abordant d'abord les grandes lignes de sa jurisprudence et les difficultés qui peuvent subsister dans l'application pratique des textes.

I. Le régime du droit à l'information en matière environnementale

La principale conséquence de la transposition de la directive n° 2003/4 du 28 janvier 2003 par loi de 2005 précitée a été d'introduire, au sein du code de l'environnement, un régime spécial, très dérogatoire au régime général d'accès aux documents administratifs « de droit commun » organisé par la loi du 17 juillet 1978, pour les documents comportant des informations environnementales. Ce régime est inscrit aux articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement.

Ses trois principales caractéristiques sont les suivantes : d'une part ce droit à l'information a un champ d'application vaste ; d'autre part, il instaure pour les documents qu'il vise une obligation de communication renforcée par rapport au régime général ; enfin, il propose une procédure d'accès aménagée dans le sens d'une plus grande facilité d'accès pour les demandeurs.

A. Un champ d'application très compréhensif

Le champ d'application *ratione personae* est assez vaste. L'art. L. 124-3 du code de l'environnement désigne comme débiteurs de l'obligation d'information environnementale deux grands groupes de personnes.

Le premier groupe est composé de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, ainsi que des établissements publics.

Le second groupe, en pratique très important, est constitué des personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission. Seuls sont exclus de ce champ organique, les organismes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs juridictionnels ou législatifs, ce qui est une exception assez classique déjà prévue dans le régime général. En outre, en matière nucléaire, sont inclus les exploitants publics ou privés d'une installation nucléaire de base, les responsables d'un transport de substances radioactives (selon des seuils prévus par décret) et les détenteurs de substances présentant des « risques liés à l'exposition aux rayonnements ionisants pouvant résulter de cette activité et sur les mesures de sûreté et de radioprotection prises pour prévenir ou réduire ces risques ou expositions »²⁴⁶.

communautaire dans le domaine de l'environnement.

245 Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

246 Art. 19 de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

Il faut noter par ailleurs, s'agissant de la catégorie des personnes publiques, que l'obligation de communication vaut que les documents se rattachent ou non à leur mission de service public. La Cour de justice des communautés européennes en a jugé ainsi, antérieurement à la réforme du droit français, dans un arrêt *Commission c. France* du 26 juin 2003²⁴⁷.

Cette différence avec le régime général revêt une grande importance pour les établissements publics industriels et commerciaux car dans le régime général seuls les documents rattachables à la mission de service public de ces établissements sont communicables. En matière d'environnement, on ne se pose pas cette question. S'ils détiennent une information et qu'elle ne rentre pas dans les quelques exceptions aménagées, l'obligation est directement applicable.

Le champ *ratione materiae* de l'obligation d'information est double et il est également très vaste. Le droit d'accès dérogatoire qu'il organise vise les informations relatives à l'environnement, définies de façon très large par l'art. L. 124-2 comme toute information, quel qu'en soit le support, ayant pour objet l'un des cinq *items* suivants :

- l'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère (gaz à effet de serre), l'eau, le sol (études sur les zones humides), les terres, les paysages (projet de parc éolien), les sites naturels (inscription au réseau Natura 2000), les zones côtières ou marines et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments ;

- les facteurs, les décisions et les activités susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments précédemment cités, notamment les substances, l'énergie, le bruit (nuisances sonores), les rayonnements, les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets (assainissement collectif).

- l'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus).

- les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités précédemment cités ;

- les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

On voit qu'on a ici un système organisé en cascade où, dès qu'une information est relative à l'environnement, tous les documents produits en suite dans la chaîne de traitement administratif se retrouvent happés et attirés dans le droit à communication.

Au-delà du champ d'application, la deuxième grande caractéristique du droit à l'information en matière environnementale est l'obligation de communication renforcée. C'est le cœur du dispositif, puisque la principale différence avec le droit commun de la communication des documents administratifs est la restriction des secrets qui sont opposables.

247 CJCE, 26 juin 2003, *Commission c/ France*, C-233/00.



B. Une obligation de communication renforcée

Le premier point dont je vais traiter a l'air anodin, mais il est très important.

Dans le régime général d'accès aux documents administratifs issu de la loi du 17 juillet 1978, on ne communique jamais un document qui a vocation à préparer une décision, soit qui n'est pas encore intervenue, soit à laquelle l'administration n'a manifestement pas renoncé en raison du délai qui s'est écoulé. Cette exclusion des documents préparatoires ne vaut pas en matière d'environnement. Les textes en disposent aujourd'hui formellement et avant eux, le Conseil d'État en avait ainsi jugé dans un arrêt du 7 août 2007 *Association des habitants du littoral du Morbihan*²⁴⁸.

Pourquoi est-ce important ? Parce qu'en ligne de mire on a les principes de précaution et de participation qui nécessitent un accès le plus précoce possible aux informations. Pour le reste, à première vue, le régime a l'air assez proche du régime général.

S'agissant des informations relatives à l'environnement, les motifs de refus de communication, dont dispose limitativement l'art. L. 124-4, sont pour l'essentiel les mêmes que pour le régime général : sont exclus du droit d'accès les documents inachevés, inexistantes ou non identifiables, mais également les documents couverts par certains secrets protégés par la loi du 17 juillet 1978.

Il pourrait même à certains égards avoir l'air plus restrictif, puisqu'à la liste du régime général s'ajoutent deux motifs supplémentaires de non communication. D'une part, ne sont pas communicables les informations dont la consultation porterait atteinte à la protection de l'environnement auquel elle se rapporte. D'autre part, sont exclues du droit d'accès les informations dont la communication porterait atteinte aux intérêts de la personne physique qui aurait fourni spontanément l'information à l'administration sans y être tenue, sans consentir à sa divulgation. Cette exclusion a été intégrée afin de ne pas dissuader des entreprises de donner des informations à l'administration.

En revanche, des éléments de souplesse remarquables sont ajoutés au régime général.

Le premier est relatif aux types de secret opposables à la demande de communication. Ne sont pas opposables au droit à l'information environnementale le secret relatif à la monnaie et au crédit public et, surtout, on ne peut pas opposer ici la catégorie balai des « autres secrets prévus par la loi ». Le code procède à une énumération limitative. En conséquence, le secret professionnel, par exemple, ne peut pas être opposé en matière d'environnement.

Un élément de souplesse très important réside également dans le fait que le refus de communication ne peut être prononcé par l'administration qu'après examen au cas par cas de l'intérêt de la communication. La protection des secrets est donc une faculté qui ne doit être utilisée que si l'intérêt qui s'attache à leur protection excède celui qui s'attache à la communication. Dans le régime général au contraire le rejet d'une demande de communication, quand il y a un secret, est une obligation.

²⁴⁸ CE, 7 août 2007, *Association des habitants du littoral du Morbihan*, n° 266668, T. p. 727.



Enfin, pour les informations relatives aux émissions de substance dans l'environnement, les motifs de refus de communication sont encore plus restreints : seuls sont opposables les secrets relatifs :

- à la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale ;
- au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ;
- à des droits de propriété intellectuelle.

S'agissant de ces informations, ne sont donc pas opposables la protection de la vie privée ou le secret en matière commerciale et industrielle qui est souvent invoqué par les entreprises pour s'opposer à la communication.

C. Une procédure d'accès aménagée

Si les règles relative à la procédure d'accès aux informations en matière environnementale sont pour l'essentiel les mêmes que dans le régime général, il y a néanmoins deux nuances d'une grande importance pratique.

La première est qu'en vertu de l'art. L. 124-6 du code de l'environnement, le rejet de la demande d'information ne vaut que s'il est notifié au demandeur par une décision écrite, motivée, précisant les voies et délais de recours. Cette obligation de motivation n'existe pas dans les autres domaines. Il ne s'agit pas d'une obligation générale de motivation, mais de deux obligations spécifiques, l'une dans le cas où le refus vient de ce que le document est inachevé – il faut indiquer le délai dans lequel il sera achevé – l'autre dans le cas où la demande est imprécise – il faut inviter le demandeur à la préciser et l'aider à le faire.

La seconde nuance distinctive du régime procédural d'accès à l'information environnementale réside dans l'obligation posée par les art. L. 124-7 et R. 124-4, de faciliter l'accès aux informations environnementales en établissant des répertoires et listes de ces informations et en procédant à la désignation d'un responsable. Cette obligation vise à vider en amont les problèmes de communication en rendant les informations accessibles.

II. La doctrine de la CADA

L'application de ces dispositions est le pain quotidien de la CADA : l'environnement « pur » représente autour de 10% des demandes, ce à quoi s'ajoutent environ 10% des décisions qui n'entrent pas directement dans la catégorie « environnement » mais qui touchent en réalité des informations visées par le code de l'environnement (notamment en matière d'urbanisme).

La doctrine de la CADA est assez libérale, et va dans le sens d'une application des textes la plus large possible. En voici quelques *illustrations*.

Premier point : par une codification de la jurisprudence de la CADA, la loi exige depuis 2009 de statuer d'office sur le fondement du code de l'environnement alors même que le requérant n'a pas pensé à le demander. Cette obligation de requalification concerne tous les régimes dérogatoires, mais l'environnement constitue 50% des requalifications spontanées auxquelles procède la CADA.



Deuxième point, la CADA a retenu une définition large des informations relatives à l'environnement au sens de la loi. Depuis 2008 y sont incluses les informations relatives à la création de parcs éoliens. Depuis 2011, il s'agit d'une position de principe. Dès qu'il y a le mot « éolien » dans la demande, celle-ci est soumise au régime dérogatoire environnemental, ce qui a pour effet d'attirer dans ce régime des domaines très éloignés en apparence des questions environnementales comme la matière fiscale, en incluant dans le périmètre des informations relatives à l'environnement le montant des redevances relatives à l'environnement, les documents relatifs aux redevance d'assainissement²⁴⁹, la taxe sur les nuisances sonores aéroportuaires²⁵⁰ ou encore les redevances des agences de l'eau²⁵¹.

De même, la CADA a retenu une définition large des informations relatives à des émissions dans l'environnement. Elle y inclut les ondes avec la question des antennes relais, l'assainissement de l'eau, les émissions par centrale d'autres choses que des rayonnements ainsi que le gaz de schiste.

La CADA a également retenu une définition large des personnes soumises au code, et notamment de la notion des « personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement ». Elle considère en effet qu'il faut y compter non seulement les personnes chargées de la protection de l'environnement mais également celles dont la mission de service public pourrait porter atteinte à l'environnement. La CADA, s'inspirant des motifs de la directive de 2003, a réaffirmé cette position dans l'avis du 31 mars 2011 *Directeur général d'EDF* relatif au démantèlement de la centrale du Bugey considérant qu'il s'agissait de l'exécution d'une mission de service public en rapport avec l'environnement²⁵².

La CADA a aussi développé une appréciation parfois restrictive des critères de refus : par exemple, il ne suffit pas qu'un document soit qualifié de provisoire et comporte des inexactitudes pour qu'il soit considéré comme un document inachevé et, par là même non communicable²⁵³.

Enfin, la CADA a tiré de la rédaction des textes, qui se réfèrent non pas aux « documents » relatifs à l'environnement mais aux « informations » relatives à l'environnement, une conséquence de très forte importance pratique. Dans le cadre du régime général en effet, la commission n'accepte de se prononcer que sur les demandes de documents clairement identifiés et se considère alors incompétente pour se prononcer sur une demande qui s'apparente à une demande de renseignements. En revanche, dès lors qu'un régime d'accès est prévu pour les informations en matière environnementale, la CADA ne décline pas sa compétence dans ces cas et affirme que l'administration est tenue de communiquer tout document existant contenant l'information en question : c'est un gain de temps énorme pour le demandeur qui n'est pas obligé de savoir exactement ce qu'il cherche pour le trouver.

249 Conseil, n° 20081301, 3 avril 2008, *Directeur général de Véolia Eau*.

250 Avis, n° 20074554, 20 décembre 2007, *Ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables (directeur général de l'aviation civile)*.

251 Conseil, n° 20081726, 6 mai 2008, *Secrétaire général de l'Agence de l'eau Loire-Bretagne*.

252 Avis n° 20111463, 31 mars 2011, *Directeur général d'EDF*.

253 Conseil n° 20084434 du 27 novembre 2008 *Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (directeur de l'eau et de la biodiversité)*.



III. Les limites du droit à l'information

Au nombre des limites du droit à l'information en matière environnementale, figure tout d'abord le manque de visibilité du dispositif légal. Le nombre de requalifications spontanées auxquelles on procède montre bien que les demandeurs autres que les associations de protection de l'environnement ne s'y réfèrent pas naturellement. C'est vrai notamment pour les particuliers qui représentent environ 40% des demandes en matière environnementale. L'administration, particulièrement quand on sort du périmètre du ministère de l'écologie, n'a pas ce réflexe non plus.

Un deuxième problème concerne le mode de saisine de la CADA et la nature limitée de ses pouvoirs d'instruction. Les délais dans lesquels la CADA est tenue de répondre aux demandes qui lui sont soumises l'empêchent de contrôler pleinement l'ensemble des conditions d'accès. Il lui est parfois difficile de détecter si les informations demandées sont relatives à l'environnement alors qu'elle n'a pas pu consulter les documents. Cela pose des problèmes importants pour procéder au « test de préjudice » rendu possible par le code de l'environnement, à savoir la possibilité évoquée à l'instant de mettre en balance le secret d'un côté et l'intérêt de la communication de l'autre. Certes, l'administration ne peut normalement refuser l'accès que si cette balance a été faite et si elle penche du côté de la protection du secret. Mais faute d'avoir les documents, la commission se trouve, dans la plupart des cas, conduite à prendre acte sur ce point de la position de l'administration. La justesse de la balance est certes, une question qui peut se régler devant le juge, mais alors le mécanisme de la CADA perd en partie de son intérêt.

Le troisième et dernier élément est le facteur temps. L'accès à l'information en matière d'environnement présente cette particularité qu'il a souvent une vocation préventive. Il s'agit, dans la logique de la convention d'Aarhus, d'accéder à temps à l'information, notamment, dans certains cas, pour faire jouer le principe de précaution ou peser sur la décision publique. Mais en matière d'environnement, il n'y a pas de délai spécial comme en matière d'information médicale. Cela serait, il est vrai, difficile à mettre en place car, souvent, les dossiers ne sont pas « étiquetés » « environnement » alors même qu'ils contiennent des informations en matière d'environnement. Il serait donc difficile de flécher les dossiers vers un délai spécial comme cela est fait pour les dossiers médicaux. En conséquence, il faut un mois pour obtenir une décision implicite, puis un mois pour saisir la CADA, puis la CADA a un mois pour statuer, en espérant que ça se résolve à ce stade. C'est le régime de droit commun et à son terme, trois mois sont déjà passés. Enfin, les délais sont élevés devant le juge, malgré l'introduction de la cassation directe en la matière. Faute d'un référé spécifique de partie générale, la condition d'urgence est difficile à apprécier et pas toujours remplie car il y a rarement ici un droit si intensément bafoué que l'appréciation concrète de l'urgence permette de l'appréhender.

Yann Aguila
Conseiller d'État,
Modérateur de la conférence

Existe t-il un rapport dans lequel on puisse trouver des sources d'informations sur la jurisprudence de la CADA ?



Aurélie Bretonneau
Maître des requêtes au Conseil d'État,
Rapporteur général auprès de la CADA

Il n'y a pas de rapport récent spécifiquement consacré à l'environnement mais, dans les rapports d'activité de la CADA, il y a toujours une décomposition thématique de la jurisprudence de l'année où figure une rubrique environnement. Tous les rapports annuels sont en ligne sur le site Internet de la CADA. Par ailleurs, on y trouve aussi de petites fiches thématiques, notamment sur le droit de l'environnement, qui restituent l'état du droit applicable et qui permettent aussi de cliquer sur d'autres liens vers les avis CADA les plus importants en matière d'environnement.

Intervention de Michèle Rousseau
Directrice adjointe
au commissaire général du développement durable

N'étant pas juriste, je vous parlerai de l'information environnementale sous un angle un peu différent. L'information environnementale peut être détenue par des personnes publiques ou par des personnes privées. Nous examinerons ces deux hypothèses successivement.

I. L'information détenue par les personnes publiques

Les personnes publiques sont, pour le praticien, l'État ou les collectivités territoriales. Au ministère, nous étendons cette catégorie aux associations qui assument pour nous des tâches telles que, par exemple, la gestion d'espaces naturels.

Le ministère produit très peu d'informations brutes en matière d'environnement. Il essaie plutôt de gérer, de recueillir, de coordonner, et de « republier », des données produites par d'autres acteurs.

Quels sont les ordres de grandeur du nombre d'acteurs par domaine ? En matière de risque, il y a une vingtaine de producteurs de données brutes. Cela n'est donc pas trop complexe à coordonner. Dans le domaine de l'eau, on serait autour de la centaine. Les agences de bassin ont des moyens financiers puissants et peuvent donc inciter leurs interlocuteurs à *normer* leurs données, de façon à ce qu'on puisse les récupérer sans trop de difficultés. Dans le domaine de la nature, l'ordre de grandeur qu'on m'a communiqué est de 10 000. On change donc complètement d'échelle, d'autant plus qu'il n'y a pas d'équivalent des agences de l'eau et de leurs moyens financiers. Il faut donc faire preuve de persuasion pour convaincre ces producteurs de données, très nombreux, souvent petits, pas forcément très riches, d'essayer de présenter petit à petit les données de façon à ce vous puissiez les récupérer, sachant qu'ils en restent propriétaires. Ainsi, pour nous ministère, nous avons déjà des difficultés à accéder aux informations. Elles existent et sont mises en ligne, mais le problème est de les récupérer pour les rendre plus facilement accessibles au public. C'est notre première difficulté.

Il y a assez peu de normes dans ce domaine. Le système normatif que nous voyons arriver est celui de la directive européenne INSPIRE du 14 mars 2007, qui

concerne les informations environnementales géographiquement référencées²⁵⁴. Nous venons d'achever la transposition de cette directive et, dans les dix ans qui viennent, le domaine devrait progressivement devenir correctement normé. Mais mis à part ce point, il n'y a toujours pas de normes générales.

Face à ce foisonnement d'informations, nous avons lancé il y a un an et demi, le portail *toutsurlenvironnement.fr*. Son objet est de permettre à l'internaute d'accéder à toute information environnementale publique pour peu qu'elle ait été mise sur Internet. Nous avons déjà 23 000 références sur ce portail et nous allons essayer de progresser de façon sensible. Tout n'est cependant pas parfait. Par exemple, il existe encore des données environnementales produites par le ministère qui ne sont pas accessibles. C'est notamment le cas de certains sites Internet du ministère : ces sites spécialisés prolifèrent et n'ont pas tous été référencés. Nos directions régionales doivent également fournir le même effort. Or, les résultats de ces directions sont aujourd'hui hétérogènes. De plus, nous souhaiterions promouvoir le portail *toutsurlenvironnement.fr* auprès des collectivités locales qui sont de grosses productrices de données. Ainsi, des efforts sont faits mais il reste encore beaucoup à faire. Enfin, nous avons des sources de natures très diverses, tant des données que des documents.

Je précise que la mise à disposition de l'information publique consiste, pour nous, à la mise à disposition sur Internet. Le papier est abandonné. On peut certes recevoir des gens dans des centres de documentation mais c'est négligeable du point de vue quantitatif. Dernière chose, n'oubliez pas l'existence de l'Agence européenne de l'environnement, située à Copenhague. Elle a un site Internet extrêmement puissant qui donne des informations environnementales sur tous les pays européens.

II. L'information détenue par les personnes privées

Le législateur oblige progressivement les personnes privées à rendre publiques des informations à caractère environnemental. Cette obligation est très ancienne dans le domaine des études d'impact avec l'institution des enquêtes publiques. 12 500 enquêtes publiques « Bouchardeau » sont organisées chaque année. Le droit des enquêtes publiques est en train d'être refondu et leur nombre en réponse devrait encore augmenter. Cela donne déjà beaucoup d'informations et des informations de plus en plus complètes.

Les nouveautés cependant portent plutôt sur les rapports de responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSEE), dont les textes sont également en cours de modification. De plus en plus d'entreprises devront mettre ces rapports à disposition de leurs actionnaires mais également du public. Il y a des dispositions analogues pour les collectivités locales au moment du vote de leur budget. Elles sont en principe d'application pour le budget de 2012. L'État et ses établissements publics feront le même effort de leur côté.

L'affichage environnemental est un autre mécanisme en progression. La loi Grenelle II l'expérimentera de mi 2011 à mi 2012 avec à terme, un rapport établi par le

²⁵⁴ Directive 2007/2/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2007 établissant une infrastructure d'information géographique dans la Communauté européenne (INSPIRE).



Parlement. Nous verrons sur cette base les décrets qui pourront être pris. Deux cents entreprises se sont déjà portées volontaires pour expérimenter l'affichage environnemental sur leurs produits. Il y a une grande variété d'informations données sur les produits. Le dioxyde de carbone (CO2) sera concerné mais pas seulement. L'information sera affichée sur l'étiquette, sur le présentoir, sur le site Internet, ou sur des factures. Tout ceci sera expérimenté pendant un an.

Face à cette multitude d'informations environnementales, le problème du praticien comme du public est celui de la complexité. Une fois qu'on a accès à ces informations, encore faut-il être capable de les comprendre. En ce qui concerne l'étude d'impact, l'autorité administrative communiquera un avis au public qui permettra déjà de mieux comprendre le dossier. Quant à l'affichage sur des produits, je ne suis pas sûr que tout le monde comprenne l'étiquette. Les données que le ministère met en ligne, sont quant à elles hétérogènes. Y sont mises de la même façon des données très professionnelles et des données pour le grand public. À mon avis, la difficulté principale aujourd'hui est la compréhension des données.

Hors les études d'impact, l'autorité publique ne rend pas d'avis. On l'a vu pour le débat public sur les nanotechnologies par exemple, qui est extrêmement complexe à comprendre. Or, faute de pédagogie au quotidien, on a une information qui n'est pas forcément compréhensible et qui l'est d'autant moins lorsqu'elle circule largement sans éléments explicatifs, au risque d'être déformée, voire modifiée substantiellement. C'est une difficulté réelle et importante.

Yann Aguila
Conseiller d'État,
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, à la fois pour le caractère très riche, dense et condensé de cette intervention. Monique Sené va maintenant parler d'un dispositif peu connu, bien qu'ancien, celui des commissions locales d'information, qui joue un rôle important notamment en matière nucléaire.

Intervention de Monique Sené
*Vice-présidente de l'association nationale des comités
et commissions locales d'information*

Que signifie Association nationale des comités et commissions locales d'information (ANCLLI) ?

Les commissions locales d'information sont placées auprès des installations nucléaires de base. Les comités d'information sont, eux, auprès des installations nucléaires de base secrète. Mais pour le moment ils n'ont pas encore pris d'ampleur parce qu'il faut modifier la loi sur la défense pour qu'ils puissent exister vraiment et avoir un petit budget.

L'histoire des commissions locales remonte à 1974 lorsque dans la plaine du Rhin des personnes se sont battues à Fessenheim contre le projet de centrale nucléaire. Quand la centrale a démarré en 1977, un jeûne s'est organisé devant le parvis de cette centrale et le conseil général a décidé la création d'une commission locale

d'information et de surveillance, qui est donc née en 1977. Cette commission a toujours été précurseur : c'est elle qui a fait réaliser les premières expertises (analyses d'incidents, suivi de visite décennale - 1989) par des experts hors système.

Puis deux autres commissions furent créées (décembre 1980 et mars 1981). Ce fut, cette fois suite à des fonctionnements défectueux (fusion d'assemblages combustible et incendie). Tout d'abord, sous l'impulsion de personnalités scientifiques aidées par les élus, ce fut celle de Saint-Laurent-des-Eaux. A suivi, sous l'impulsion du député maire de Cherbourg et de la population, la CLI placée près de l'établissement de retraitement de la Hague. Il avait, quant à lui souhaité et réussi à l'imposer, pouvoir convoquer les exploitants en cas d'incident, mais ne pas les inclure dans la structure.

A la suite de la réussite de mise en place de ces structures d'information, une circulaire de Premier ministre Pierre Mauroy du 15 décembre 1981 a incité les conseils généraux dont le département était doté d'une centrale nucléaire à créer une commission locale d'information²⁵⁵. Progressivement, une trentaine de CLI ont été installées. Certaines étaient en opposition avec les exploitants (attitude qui s'est atténuée avec le temps), voulaient avoir de l'information et la réclamaient avec vigueur ; d'autres s'attachaient à travailler avec l'exploitant. Certaines étaient donc très critiques, d'autre beaucoup moins, voire pas du tout. Quant à l'autorité de sûreté (tout d'abord SCSIN : Service Central de Sûreté des Installations Nucléaires), simple service en 1973, devenue direction (DSIN) dans les années 1990, elle a toujours jugé que ces commissions locales seraient une aide dans la diffusion des informations auprès des populations riveraines. L'ASN a donc toujours été très favorable au développement des CLI.

Le problème qui s'est posé pour ces commissions fut celui de leur fonctionnement, de par la difficulté de réunir leurs membres et la diversité de leur composition selon l'endroit où elles se trouvaient. Les deux premières commissions (Fessenheim et La Hague) avaient choisi de se composer pour moitié d'élus et, pour l'autre moitié, de syndicats, d'associations et de personnes expertes dans les domaines de la médecine ou de la physique. Ce modèle a été plus ou moins reproduit. L'autorité de sûreté avait créé à l'époque, avec l'aide des présidents des commissions locales, une sorte d'association nationale des commissions locales d'information. En 2002, l'Association nationale des commissions locales d'information a été officiellement créée avec une représentation de chaque commission à l'intérieur des commissions locales. La loi relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire de 2006 leur a donné un statut²⁵⁶.

Ces commissions locales d'information (CLI) sont donc dans la loi. Tous les sites d'installations nucléaires de base (INB) doivent désormais en disposer d'une, ce

²⁵⁵ Circulaire « Mauroy » du 15 décembre 1981 - Afin de favoriser le « partage des responsabilités entre les collectivités locales, les régions et l'État, et de modifier les procédures d'information des populations et des élus (...), le Gouvernement a décidé de faciliter la mise en place auprès de chaque grand équipement énergétique d'une commission d'information, lorsque sa création répond aux souhaits des élus et des populations concernées. »

²⁵⁶ Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire – La loi sur la transparence a donc créé les CLI mais elle a aussi créé le Haut Comité à la transparence et à l'information sur la sécurité nucléaire. Les dispositions le concernant sont codifiées aux art. L. 125-35 à 39 du code de l'environnement et son organisation est régie par le décret 2010-277 du 16 mars 2010.



qui monte leur nombre à 38. Le décret du 12 mars 2008 a fixé définitivement leur composition : 50% d'élus locaux (députés, sénateurs, conseillers régionaux, généraux et municipaux) et 50% d'autres membres (associations locales, représentants syndicaux des salariés de l'exploitant et personnalités qualifiées et représentants du monde économique), sachant que la part de chacune des catégories invitées dans cette seconde moitié doit disposer d'un nombre de membres au moins égal à 10% du nombre total des membres de la commission²⁵⁷. La diversité des expertises réunies dans la notion de personnalités qualifiées (médecine, chimie, finance) s'explique bien sûr par la multiplicité des secteurs concernés par la présence d'une INB dans un département donné.

Les CLI connaissent actuellement un problème relatif à leur financement. Les textes avaient précisé que le financement des commissions locales se ferait par la perception un pourcentage de la taxe sur les installations nucléaires de base. Ce pourcentage qui n'est pas précisé, doit être inscrit dans la loi de finances.

Or, depuis 2006 cela n'a jamais été fait, même depuis leur décret création de 2008, date à partir de laquelle les CLI ont été créés auprès de tous les sites, le financement n'est toujours pas inscrit dans la loi de finances. Leur fonctionnement est donc un peu incertain. Le financement reste dans le giron des conseils généraux et de l'Autorité de sûreté nucléaire qui a dans son budget propre une ligne de crédit pour les CLI. Or les commissions locales ont beaucoup des choses à faire, notamment donner un avis sur toutes les enquêtes publiques, sur les problématiques de rejet. Elles doivent être consultées pour avis chaque fois que quelque chose d'important se passe dans l'installation nucléaire de base. Voilà qui, pour une commission entièrement composée de bénévoles, pose quelques problèmes quand on considère l'importance d'une enquête publique (mille à deux mille pages).

Le plus problème des CLI demeure cependant l'obtention de la documentation, souvent protégée par le secret en matière industrielle et commerciale. Il leur faut donc passer des conventions avec EDF, avec Areva, avec le CEA et tout autre personne détentrice d'informations pertinentes.

Il est possible de s'adresser à la CADA. Mais ce processus est très long et il faut avoir la référence des dossiers demandés. Heureusement depuis 2010, un processus se met en place selon lequel les CLIs peuvent avoir accès aux documents deux à trois mois avant le démarrage d'une consultation lors des enquêtes : à peu près en même temps que l'Agence environnementale.

En effet un point crucial dans ce problème d'expertise et de consultation est le temps : il faut impérativement pouvoir demander (si nécessaire) des documents complémentaires et il fut aussi que les citoyens puissent s'approprier les analyses de la CLI pour compléter leur information.

Les CLI sont en tous cas des institutions très intéressantes qui peuvent rendre

²⁵⁷ Décret n° 2008-251 du 12 mars 2008 relatif aux commissions locales d'information auprès des installations nucléaires de base. Ce Haut Comité se compose de sept collèges réunissant chacune des catégories d'acteurs : parlementaires, représentants des CLI, représentant d'association de défense de l'environnement et de la santé, représentants des personnes responsables d'activités nucléaires, représentants des organisations syndicales de salariés, représentants des personnalités qualifiées et représentant de l'Autorité de sûreté nucléaire – not. le site du HCTISN sur www.hctisn.fr.



service à la construction d'une concertation et d'une information de qualité au bénéfice des riverains notamment. Mais pour cela il faut que les commissions locales puissent avoir accès à une expertise et, cette expertise, il est bien évident qu'elle ne doit pas être l'expertise officielle. Les riverains veulent une expertise pluraliste, avec des experts indépendants. Ce n'est pas toujours facile à mettre en place, surtout financièrement. De plus, les CLI doivent aussi bénéficier de l'aide d'un secrétariat scientifique afin de répondre effectivement à l'ensemble des questions qui leur sont posées et de pouvoir analyser les dossiers. S'il n'y a pas un petit groupe de personne permanent ; je pense que les commissions locales ne pourront pas travailler correctement.

Or, le pourcentage de la taxe sur les installations nucléaires de base (TINB) qui doit revenir aux CLI pour assurer leur financement n'a pas été encore décidé. La taxe rapporte cinq cents millions d'euros par an. La demande des CLI est de percevoir 1% de cette taxe.

Enfin, les CLI ne sont pas les seuls acteurs de l'information environnementale en présence d'un site nucléaire, car un tel site se fonde aussi souvent dans un tissu industriel plus vaste. Actuellement les CLI tendent à se rapprocher des Commissions locales d'information et de concertation (CLIC) qui sont des institutions propres aux sites SEVESO et aux sites chimiques. Il faut que l'on se rassemble et qu'il y ait une mutualisation des moyens (secrétariat, ressources financières), des informations (risques chimiques, biologiques, nucléaires)

Le dispositif des CLI, bien qu'il fut mis en place dès les années soixante-dix aura donc attendu la loi de 2006 et le décret de 2008 pour être fermement établi et reconnu. Les CLI bénéficient désormais d'une véritable assise mais leur dispositif, néanmoins, est encore très jeune et encore très fragile.

Yann Aguila
Conseiller d'État,

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, on est maintenant beaucoup mieux éclairé sur le système des CLI et, plus généralement, grâce à l'état des lieux que l'on vient de faire dans cette première partie de la table ronde, sur les grandes institutions droit de l'information en matière environnementale.

On pourrait alors relever quatre catégories de problèmes, sans être exhaustif.

Quelles sont les limites de la notion d'information environnementale ? On a vu, et ce n'est pas étonnant compte tenu du caractère transversal de la matière, que l'on pouvait qualifier d'information environnementale toutes sortes de données, même celles de caractère financier et fiscal, comme les informations relatives aux redevances (il y a, il est vrai, la fiscalité verte, les marchés publics verts...). Aujourd'hui, l'environnement touche tous les secteurs, toutes les politiques publiques, comme d'ailleurs le montre bien l'art. 6 de la Charte de l'environnement lorsqu'il dispose : « *les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».



On voit donc bien ce que la notion d'information environnementale peut avoir d'extensif : on peut l'appliquer à un nombre potentiellement infini de documents.

Quels sont ensuite les usages de l'information environnementale ? Il y a ici une difficulté particulière qui tient au caractère technique, scientifique, de données qui sont souvent brutes et difficilement exploitable ou compréhensible telles quelles par le grand public. Faut-il un tiers médiateur pour expliquer et mieux comprendre ces informations ?

Quelles institutions doivent graviter autour de l'information environnementale ? On peut décliner ce problème en deux sous questions.

La première est celle des institutions propres à produire ou garantir la qualité de l'information environnementale. Ne faut-il pas une institution indépendante de l'exécutif ? On peut penser au rôle de l'Agence européenne de l'environnement à Copenhague qui a un rôle de diffusion de l'information. On peut aussi se demander pourquoi on a supprimé l'Institut français de l'environnement, doté de la personnalité morale, qui était le correspondant national de cette Agence. Il est devenu un simple service du ministère.

La seconde sous question est celle des institutions destinées à recueillir et à s'approprier ces informations. Les commissions locales d'information (CLI) peuvent-elles, à cet égard, avoir valeur de modèle ? Faut-il généraliser ces commissions ? Faut-il les fusionner avec leurs homologues établis auprès des industries chimiques ? Quel sera le budget de ces institutions ? Lors de la conférence sur l'enquête publique, le président de la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs nous avait déjà parlé du taux problématique des vacations des enquêteurs. Et on voit bien que les moyens budgétaires des CLI sont un aspect très important de la bonne réalisation de leur mission. On est ici loin des grands débats juridiques sur la valeur de la Charte de l'environnement !

Quels doivent être, encore, les recours dans ce domaine ? On a souligné à plusieurs reprises le problème du facteur temps, l'inadaptation relative du mécanisme actuel : la saisine de la CADA, du recours devant le juge... Un régime inadapté à l'hypothèse de l'urgence. Ce n'est pas nécessairement une extrême urgence, et c'est pour cela que le référé liberté de l'art. L. 521-2 du code de justice administrative n'est pas adapté. Cette urgence doit cependant conduire à obtenir assez rapidement, quand une enquête publique est en cours, les documents pertinents. Or, le référé mesures utiles de l'art. L. 521-3 du même code n'est pas toujours non plus très adapté. Si on a pris la précaution de demander d'abord à l'administration la communication du document et qu'elle l'a refusé, la requête est irrecevable, car on ne peut saisir le juge du référé « mesure utile » que si sa décision ne fait pas obstacle à l'exécution d'une décision. C'est une condition du texte. Or, si on a demandé des documents, cela a donné naissance à une décision de refus. Confronté à une décision de refus, le juge de l'art. L. 521-3 ne peut plus ordonner la communication. Si, donc, vous voulez obtenir un document, surtout ne le demandez pas ce qui n'est pas le moindre des paradoxes ! Il faut directement saisir le juge des référés, d'où un problème d'efficacité des recours juridictionnels

du point de vue de la gestion du facteur temps. Peut-être faudrait-il un « référé communication » ?

Merci donc pour toute cette première partie. La seconde partie sera davantage tournée vers le contentieux et les usages du droit.

Je laisse la parole à Maître Patricia Savin pour éclairer les aspects de droit privé de l'information environnementale.

Intervention de Patricia Savin
Avocate associée, cabinet Savin Martinet Associés

Dans le dossier qui vous a été remis, l'accent est mis sur l'obligation d'information qui pèse sur les personnes publiques. Cette approche est logique de la part du Conseil d'État. Je souhaite toutefois vous inviter à sortir de ce cadre. En effet, ma pratique d'avocat en droit des affaires et de l'environnement m'amène à constater qu'il existe également une obligation d'information environnementale très forte pesant sur les personnes privées : tel sera l'objet de la présente intervention.

L'existence d'une obligation d'information environnementale « privée » en droit des sociétés, en droit des obligations et en droit de la consommation est parfaitement démontrée. Ce sont trois aspects du droit privé de l'environnement dont je me ferai l'avocat dans cette enceinte du Conseil d'État, étant ainsi parfaitement en ligne avec « Les Regards Croisés » que vous mettez, M. Aguila, en lumière depuis de nombreuses années entre droit privé et droit public.

I. En droit des sociétés, une obligation d'information environnementale pèse sur le marché

Cette obligation d'information environnementale pesant sur les entreprises privées et le marché trouve sa source dans plusieurs textes, en premier lieu l'art. L. 225-102-1 du code de commerce relatif au rapport de gestion annuel que les sociétés cotées doivent présenter aux assemblées d'actionnaires. Introduit par la loi NRE du 15 mai 2001, ce texte exige que le rapport de gestion comprenne notamment « *des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* » ainsi que, depuis que la loi Grenelle II l'a complété, « *sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable* ».

La même loi Grenelle II, a étendu cette obligation aux sociétés dont les titres sont émis sur un marché réglementé, ainsi qu'aux sociétés dont le bilan ou chiffre d'affaire et le nombre de salariés est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État (le projet de décret prévoit aujourd'hui un seuil de 100 millions d'euros pour le bilan ou le chiffre d'affaire et un seuil de 500 salariés).

Ces informations environnementales, sociales et de développement durable devront également faire l'objet « *d'une vérification par un organisme tiers indépendant* » qui émettra un « *avis comportant une attestation sur la présence de toutes les informations* ».



L'art. L. 225-102-2 du code de commerce dispose quant à lui que les entreprises concernées par l'existence d'un plan de prévention des risques technologiques (PPRT), doivent mentionner dans leur rapport de gestion « *la politique de prévention du risque d'accident technologique* », « *la capacité de la société à couvrir sa responsabilité civile vis-à-vis des biens et des personnes* » et « *les moyens prévus pour indemniser les victimes* ».

Enfin, dernier article parmi tant d'autres, l'art. L. 214-12 du code monétaire et financier, (introduit par la loi Grenelle II), fait obligation aux sociétés d'investissement à capital variable et aux sociétés de gestion de mentionner dans leur rapport annuel et leurs documents destinés à leurs souscripteurs, « *les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance* ».

Les conséquences d'une telle obligation d'information environnementale à la charge des entreprises privées et du marché sont multiples, allant de la mise en cause de la responsabilité des dirigeants et administrateurs des sociétés concernées, aux impacts sur les notations financières et extra financières. Ainsi, dans un arrêt du 9 mars 2010, commentée au bulletin Joly sous le titre « *Attention Mme Chirac prudence !* », la Cour de cassation a jugé que « *des informations erronées diffusées aux actionnaires causaient un préjudice à caractère personnel auxdits actionnaires* ». En l'espèce, il s'agissait d'une action concernant 160 actionnaires²⁵⁸.

Ces exemples d'obligation d'information environnementale en droit des sociétés trouvent leur justification dans une volonté claire de responsabiliser les acteurs économiques afin que les actionnaires et les souscripteurs, dûment informés, puissent décider en toute connaissance de cause de la façon dont ils entendent réaliser leur investissement.

En outre, se développe la volonté d'améliorer la bonne gouvernance des entreprises en les incitant à prendre en compte et à communiquer sur leurs données extra financières. C'est ainsi que le *Global Reporting Initiative* (GRI), initiative lancée en 2000 par Koffi Annan, alors secrétaire général des Nations Unies, a indiqué dans sa déclaration d'Amsterdam de mars 2009 qu'il fallait s'interroger sur la pertinence du maintien de rapports environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG), distincts des rapports financiers. Le GRI a affirmé vouloir privilégier des rapports intégrés mêlant « *données financières et extra financières* ».

Découle également de cette information environnementale, obligatoire ou non, le développement des fonds dit ISR (investissement socialement responsable), avec un impact sur le financement de projets non socialement responsables. À titre d'exemple, le 7 juillet 2009, un communiqué de presse des établissements de crédit européens impliqués dans le financement du barrage d'Ilisu en Turquie, a annoncé le désengagement des banques en application des engagements contractuels de se référer aux directives de la banque mondiale en matière d'environnement, de réinstallation de population et de patrimoine culturel. Dans le même esprit, la Société financière internationale (SFI), émanation de la Banque mondiale,

²⁵⁸ Cass., com, 9 mars 2010, n° 08-21547, Bull. 2010, IV, n°48 ; Bull. Joly, 2010, p.436, chron. Merle.



a annoncé suspendre ses financements à des projets indonésiens liés à l'huile de palme dont les conditions de production sont très discutées. Autre exemple plus récent encore, mais du côté des agences de notation environnementale et sociale : le 22 juin 2010, Vigéo a dégradé la note de BP en invoquant « *des doutes sur la sincérité de la communication de l'entreprise au sujet de la sécurité de ses installations off-shore et des volumes de fuite de pétrole* ».

II. En droit des obligations, l'obligation d'information environnementale pèse sur les propriétaires bailleurs

Les textes de référence se trouvent bien évidemment dans le code civil : l'art. 1134 relatif à l'exécution de bonne foi des contrats, l'art. 1702 relatif à l'interdiction des pactes obscurs ou ambigus, l'art. 1615 relatif à l'obligation de délivrance conforme et surtout l'art. 1602 aux termes duquel le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige et à éclairer le consentement du cocontractant. À défaut, l'acquéreur peut mettre en œuvre des actions en responsabilité civile contractuelle pour vices du consentement basées sur l'erreur, le dol et la violence, susceptibles d'entraîner à terme, la nullité du contrat et/ou le paiement de dommages et intérêts.

Pour illustrer mon propos, deux jurisprudences peuvent être citées. Un arrêt de la cour d'appel de Rouen en date du 25 octobre 2006 a retenu l'existence d'un dol subi par les acquéreurs d'un terrain sur lequel existait une pollution industrielle, les vendeurs ayant progressivement comblé de terre de labour la mare servant de décharge. Un arrêt de la Cour de cassation en date du 21 juin 1995 a, quant à lui, retenu la nullité d'un contrat d'acquisition d'un terrain inconstructible en raison de l'existence d'une décharge, alors même que les acheteurs avaient connaissance de l'existence de la décharge. En l'espèce, il a été jugé que les vendeurs auraient dû donner davantage de renseignements.

Aux côtés des textes généraux, des textes spécifiques prévoient également une obligation d'information environnementale, en quelque sorte, renforcée.

Le code de la santé publique et le code de la construction obligent à constituer un dossier technique en cas de vente ou de location d'immeuble. Huit diagnostics sont ainsi requis pour la vente et quatre pour la location (diagnostics amiante, plomb, termites, gaz, électricité, état des risques naturels et technologiques (ERNT), diagnostic performance énergétique (DPE) ou encore assainissement non collectif).

Le code minier prévoit une obligation d'informer l'acquéreur d'un terrain, de l'existence passée d'une exploitation minière (art. 75-2). Le code de l'environnement (art. L. 514-20) fait obligation au vendeur d'informer par écrit l'acquéreur de l'exploitation passée d'une ICPE et de la présence de substances chimiques. L'art. L. 125-7 du même code impose une obligation d'information, en cas de vente ou location, sur les « *risques de pollution des sols* ».

Les conséquences du non respect de ces différentes obligations d'information sont très importantes : résolution de la vente, restitution du prix et/ou remise en état du site à la charge du vendeur.



III. En droit de la consommation, l'obligation d'information environnementale pèse sur les vendeurs distributeurs

Ici encore, les fondements textuels sont multiples.

L'art. L. 112-10 du code de la consommation issu de l'art. 228 de la loi Grenelle II, prévoit la mise en place d'une expérimentation d'étiquetage environnemental à partir de juillet 2011 sur le « contenu en équivalent carbone des produits et de leur emballage », ainsi que sur la « consommation de ressources naturelles ou de l'impact sur les milieux naturels qui sont imputables à ces produits au cours de leur cycle de vie ».

De même, issu également de la loi Grenelle II, l'art. L. 121-15-4 du code de la consommation prévoit l'indication de la classe énergétique des produits visibles dans les publicités. L'art. L. 214-1-10° du même code indique qu'un décret en Conseil d'État précisera les éléments significatifs de l'analyse de cycle de vie (ACV) des produits lorsque des allégations environnementales sont évoquées à leur sujet.

Enfin, l'art. 228-II de la loi Grenelle II, transposé à l'art. L. 1431-3 du code des transports, pose une obligation d'information relative à la quantité de dioxyde de carbone émise par tout transport de personnes, marchandises ou de déménagement. Un décret en Conseil d'État précisera les méthodes de calcul. Par anticipation, certaines compagnies aériennes annoncent déjà la consommation réalisée. Ainsi, à titre d'exemple, le vol Paris-Hurghada (Egypte), destination chère au cœur des véliplanchistes, du 30 mai 2011 aurait consommé 10.500 litres de kérosène, soit 3.1 litres par personnes pour 100 kilomètres.

Ces obligations à l'égard des consommateurs trouvent leur justification à l'art. 54 de la loi Grenelle I qui dispose que « les consommateurs doivent pouvoir disposer d'une information environnementale sincère, objective et complète portant sur les caractéristiques globales du couple produits/emballage et se voir proposer des produits respectueux de l'environnement à des prix attractifs. ».

La délivrance d'une d'information environnementale par les vendeurs-distributeurs devrait ainsi permettre de responsabiliser le consommateur dans ses achats, de mettre en place les outils d'une consommation durable et d'aider au développement de produits éco-conçus reflétant le juste prix dans une logique d'ACV (analyse du cycle de vie) et de prise en compte d'un « sac à dos écologique ».

Force est de constater qu'il existe une obligation d'information environnementale à la charge des entreprises privées et du marché, des propriétaires-bailleurs et des vendeurs-distributeurs que l'on doit repositionner dans le contexte du développement accéléré de la démocratie environnementale.

Cette dernière est en effet au cœur de ma démonstration, dès lors que la démocratie c'est « Le Gouvernement du Peuple, par le Peuple et pour le Peuple ». Or, le Peuple ne peut se gouverner que s'il est correctement informé non seulement par les autorités publiques, mais également par l'ensemble des parties prenantes (vendeurs, bailleurs, dirigeants et administrateurs de sociétés, transporteurs...).

Cependant, donner l'information suppose de donner la formation.

Je voudrais ainsi terminer cette intervention par un extrait du rapport dit « Plancher », sur la représentativité des acteurs environnementaux et la « gouvernance à 5 », publié récemment : « Nos concitoyens sont de mieux en mieux formés et disposent aujourd'hui d'une information de plus en plus généralisée. [...] Il semble que cela ait conduit à une prise de conscience sur les pratiques, les modes de consommation et leurs impacts, source d'une remise en question d'un grand nombre de décisions collectives. La défiance des citoyens n'a fait que s'amplifier ces dernières années, face au nombre croissant de scandales sanitaires et environnementaux. Ces scandales, qui ont émaillé notre histoire récente, rendent nécessaire l'évolution de notre démocratie vers une démocratie plus environnementale. A ce phénomène s'ajoute la perception que des crises majeures sont à venir : économiques, énergétiques, environnementales, sanitaires... [...] / Aujourd'hui la démocratie représentative est bousculée par la démocratie d'opinion d'autant que l'information est diffusée en continue et son absence de hiérarchisation, doublée de l'émergence du règne de la défiance, nourrit l'idée d'un clivage grandissant entre une classe politique lointaine et un peuple à la fois déçu et méfiant. [...] La future « gouvernance environnementale » sera vraisemblablement une première étape à la construction d'une démocratie moderne, gage de réussite de l'évolution indispensable de notre société [...] ».

Christian Huglo

Avocat associé

du cabinet Huglo Lepage Associés

Avant de saisir toute la dimension et l'importance du sujet, tentons de nous mettre d'accord sur ses composantes essentielles.

Sur la notion d'information environnementale, il y aura sans doute peu matière à discussion.

L'art. L. 124-2 de la directive européenne 2003/4 du 28 janvier 2003, comme d'ailleurs la convention d'Aarhus, se recourent sur la notion d'information environnementale, à savoir, effectivement, ce que l'on appelle les données brutes sur la question de la pollution ou de la protection de l'environnement pris dans ses différents composants : air, eau, sol, bruit, les nuisances, toxicité, dans ses rapports avec l'homme, données auxquelles le législateur français a ajouté les études et les décisions prises dans le domaine considéré. En fait, si l'on veut les classer, on se trouve en face de données factuelles proprement dites, d'études ou de documents liés à une décision ou à une autorisation.

Sur la notion de droit à l'information environnementale, la proposition « à » semble donner une certaine connotation au sujet et faire de ce droit un droit subjectif plutôt qu'un droit objectif. En effet, on aurait indiqué dans le second cas qu'il s'agit du droit de l'information et du droit sur l'information ; et lorsque l'on utilise l'expression du droit à l'information, on semble vouloir le rattacher à une des notions les plus fondamentales de la Charte qui, comme chacun le sait, est



formulée ainsi : « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ».

D'évidence, chacun s'accordera sur l'idée qu'il ne peut y avoir de droit à un environnement sain sans que l'on ne puisse le vérifier précisément et sérieusement. La perspective dans laquelle nous devons nous placer est effectivement celle de reconnaître que l'information en elle-même sur l'environnement présente un intérêt évident mais surtout que ce droit est nécessairement un droit finalisé, c'est-à-dire un droit qui doit être utile et permettre un résultat de qualité, ce ne peut pas être un droit abstrait.

En troisième lieu, lorsqu'on se pose la question de *savoir si le droit est effectif* ; cela nous conduit à trancher le point de savoir si ce droit est concret ou virtuel, voire pas ou vraiment peu réel.

La question de l'effectivité, dans ce domaine précis, semble recouvrir deux notions aussi importantes l'une que l'autre. La première est liée à son contenu, c'est-à-dire son exhaustivité, sa disponibilité, sa fiabilité, qui sont des questions de fond, et comme on se place également vis-à-vis des usagers de l'environnement, c'est surtout celle de l'accès qui est posée ; le deuxième aspect de la question est bien d'ordre procédural : l'information tenue secrète n'est plus de l'information.

Si l'on peut peut-être s'accorder sur ces différentes propositions, encore faut-il, avant de répondre à la problématique posée, en *percevoir les principaux enjeux*.

Les enjeux du sujet de l'information environnementale nous paraissent absolument considérables à trois points de vue.

En premier lieu, il s'agit des enjeux en terme de *confiance entre les citoyens et les institutions, voire de lien social*.

Il est inutile de donner des exemples sur le sujet, si ce n'est celui de la désastreuse information sur Tchernobyl, ou la difficulté de faire la lumière sur un accident ou un sujet de controverse, par exemple la prévention des dangers ou risques d'une installation classée, etc. Les exemples sont légion, des conséquences sociales de la mauvaise information environnementale. De plus, tout le monde reconnaît que la bonne diffusion de l'information environnementale est la condition première de la recherche du consensus, si difficile à obtenir dans nos sociétés contemporaines.

Le deuxième grand enjeu est celui de la *sécurité juridique*.

L'essentiel des grands principes qui régissent le droit de l'environnement, la prévention, la précaution, même la responsabilité, reposent essentiellement sur des données de fait, pour lesquelles se pose en particulier la question de la fiabilité et du sérieux de l'information environnementale. Tout le monde y a intérêt : les auteurs de projets pour asseoir leurs études, les usagers de l'environnement qui veulent défendre leurs droits, l'administration pour prendre sa décision. On pourrait ajouter le juge pour y voir clair et c'est pourquoi les procédures d'enquête et d'expertise ont une place éminente dans le contentieux de l'environnement.

Le troisième enjeu est celui du *pouvoir*.

Il est inutile d'entrer dans les détails du sujet ; il est assez clair que se cache dans le débat sur l'information environnementale, sous l'angle du droit subjectif, une lutte de pouvoir pour la prise de décision, tant au niveau de son auteur qu'au niveau de son contenu. On se trouve face à deux logiques opposées : celle de la conservation et de la non divulgation de l'information, et celle au contraire de la recherche, de sa publication et de sa mise – ce que l'on appelle – sur la place publique, (ce qui n'est pas d'ailleurs une garantie de sécurité car ceci pose bien des problèmes en termes d'efficience).

Il est clair que dans nos démocraties occidentales, et en particulier en France, la formation à la science et à la connaissance environnementale est plutôt vue comme un sujet de controverse et ne fait pas l'objet d'une formation suffisante, et quelquefois d'une volonté suffisante de se renseigner. Alors, comment savoir si le droit à l'information environnementale est effectif ? Et comment le discuter ?

Qu'il soit permis ici de citer le rapport Lepage que, pour des raisons qui ne sont pas celles auxquelles vous pensez peut-être mais que j'approuve entièrement, et qui donne des éléments clefs pour la problématique que nous nous posons.

Permettez-moi de résumer les données principales de ce rapport. Il contient trois propositions essentielles :

La *première idée* est que la mise en place d'une politique active d'accès aux données implique un bouleversement des pratiques de l'administration et l'existence d'un organisme coordonnateur, tout ceci à la lumière du fait que l'Institut Français pour l'Environnement (IFEN) a perdu son indépendance depuis 2004.

La *deuxième idée* de ce rapport est de repenser le régime juridique de la communicabilité des données, en soulignant le manque français de la législation depuis la loi du 26 octobre 2005, sur trois points : 1°) la CADA demeure encore assez inconnue, 2°) les restrictions à la communicabilité sont trop nombreuses, et 3°) la notion de « documents en cours d'élaboration » est comprise de façon un peu trop restrictive et empêche d'intervenir à temps dans la décision. Dans cette perspective, doivent être limités le secret industriel et le secret défense, pour lesquels il faut mettre en rapport l'impératif de protection de la santé publique avec la protection du droit à la vie privée, la propriété intellectuelle du secret de fabrication, ou le secret défense. Les conditions de cette mise en rapport apparaissent insuffisamment précisées.

La *troisième idée* concerne la recherche de l'effectivité de la consultation par la procédure CADA, avec la proposition d'ouvrir la CADA à la société civile et de faciliter, par une procédure de référé autonome l'exécution de ses décisions, l'accès aux documents administratifs recelant des informations environnementales.

Le rapport contient des propositions importantes sur la question des lanceurs d'alertes qui est une des parties du sujet mais qui ne sera pas développée ici. On y reviendra peut-être dans la discussion car il met en cause la question de l'information cachée.



Quoiqu'il en soit, pour essayer d'avancer, nous souhaiterions pousser l'analyse sur deux plans.

Le premier est une sorte de complément au précédent rapport Lepage, justifié par les réflexions qu'il a entraînées ainsi que par les nouvelles données apportées par les deux lois dites Grenelle, qui ont en réalité compliqué le sujet. Le second concerne les conséquences qu'il convient d'en tirer.

La complexité signalée provient de la création d'un régime d'information secteur par secteur, plus vaste que celui qui existait auparavant (qui concernait les déchets, les OGM, les risques majeurs) mais qui n'introduit pas néanmoins dans le code de l'environnement, la question du nucléaire, du moins pour l'instant...

Les dispositions de la loi Grenelle relatives à ce sujet formulent l'obligation pour l'État d'assurer la transparence dans des domaines très spécifiques (tels que les nuisances engendrées par le transport, la pollution des milieux aquatiques, la pollution de l'air intérieur, la pollution des sols, l'exposition aux substances préoccupantes, les nanoparticules, le recyclage des déchets), en même temps qu'elles adaptent le champ et la portée du droit à ces informations spécifiques en le réservant à certaines catégories particulières de personnes (l'utilisateur pour la politique des semences, les usagers directs pour l'eau, les parties prenantes pour les plans de gestion des risques, les parties concernées pour le paysage urbain, les bénéficiaires d'une prestation de transport pour l'information sur l'émission de dioxydes de carbone, le public concerné pour les plans nationaux, les actions de conservation des espèces menacées).

Cette situation entraîne, à notre sens, un degré de complexité qui dépasse de loin les intentions qui ont présidé au Grenelle.

Dans le discours du Président de la République, il était dit : « *nous allons créer un droit à la transparence totale des informations environnementales et de l'expertise, toutes les données seront communicables, y compris sur le nucléaire et les OGM ; les seules limites seront le secret de la vie privée, la sécurité nationale et les secrets industriels* ». Il ne semble pas que l'on aille vers l'ouverture à une transparence aussi totale : la transparence totale, c'est d'abord l'unité du régime juridique d'accès à l'information et non sa dispersion.

Pourquoi en sommes-nous à ce point ? Trois raisons peuvent l'expliquer.

Première raison, tout d'abord, les ambiguïtés de rapport entre droits et obligations environnementaux ; d'une façon simplifiée, l'usager aurait des droits, l'administration des obligations. Ce n'est pas si clair. Sur ce sujet, n'oublions pas d'abord, comme vient de le rappeler ma consœur Patricia Savin, que beaucoup d'informations sont détenues par des personnes privées ; il y a incontestablement sur ce sujet un problème de mise à disposition qui ne cadre pas du tout dans le système actuel puisqu'il faut aller au contentieux pour les obtenir (ordonnances sur requête et procédure de l'art. 145 NCPC par exemple).

Ensuite, il faut souligner que les particuliers n'ont pas que des droits, notamment celui à un environnement sain, mais qu'ils ont aussi des obligations de concourir à la protection de l'environnement. L'action des particuliers à la recherche

d'informations doit être regardée comme devant être, en quelque sorte, finalisée. À notre sens, les particuliers ont aussi, à leur façon, des obligations d'utiliser l'information environnementale dans le bon sens.

De plus, il faut regarder l'administration autrement. L'administration a-t-elle des droits incontestables à faire valoir pour la conservation de l'environnement, au même titre que les autres intérêts de la Nation ? Certainement oui, car l'environnement est le patrimoine commun de la Nation (et de ce fait, l'information environnementale n'est pas unilatérale). Elle a le devoir d'y parvenir et pour cela de faire valoir ses droits.

La *deuxième raison* tient à la *complexité de la donnée environnementale* proprement dite, qu'il s'agisse de données brutes, de données d'études, et encore plus, des données rassemblées pour une décision environnementale ; elles sont toutes et nécessairement, sans doute à des degrés différents, des données construites.

Les données environnementales sont de caractère scientifique et technique et donc sont par essence un sujet de controverse, ce qui renforce l'idée, pour des raisons de fiabilité de placer en quelque sorte le rassemblement des données environnementales sous l'égide d'un organisme public qui ne soit pas une agence de l'État comme telle (l'ANSES n'a pas cette vocation), mais en fait une Agence indépendante qui comprenne des usagers. Le rapport Lepage doit être, à notre sens, renforcé sur ce point et développé à nouveau, et si le problème de l'indépendance de l'organe d'information est essentiel, la mise à disposition gratuite des données l'est également. Au passage, on doit saluer la récente circulaire du Premier ministre qui rend, comme le veut la convention d'Aarhus, l'accès aux données gratuit, mais qui réserve malheureusement la réutilisation des données à une redevance. Il s'agit d'un certain progrès sur ce point, mais il n'est donc pas parfait.

Il y a enfin derrière tout cela, le problème de l'expertise qu'il n'est pas possible d'aborder ici, en particulier celui de l'expertise contentieuse et précontentieuse. L'expertise environnementale est un sujet en soi.

La *troisième raison* de réfléchir plus avant vient du fait que *le mécanisme d'accès à l'information environnementale est calqué sur le système général d'accès aux documents administratifs*, tel que régi par la loi de 1978.

À notre sens, on doit imaginer un système plus spécifique. La restriction apportée à la Loi Borloo, de la définition du cercle des intéressés et des informations mises à disposition ne va pas simplifier les choses. Une réflexion doit à cet égard s'ouvrir sur le régime juridique du contentieux du refus d'accès à l'information. Pourquoi ne pas donner des pouvoirs d'injonction à la CADA ? Pourquoi ne pas renforcer la CADA puisqu'elle agit sous l'autorité du Premier ministre qui est la première autorité de police de la République ? Le conflit est double d'une part, entre un régime de police générale du droit à l'information type loi 1978 modifiée et le régime spécial des lois Borloo, et d'autre part entre l'affirmation de droits subjectifs à l'environnement et le régime de police qui est celui des décisions en matière d'environnement.

Très franchement, à notre sens, il y a peu de chance que l'on sorte rapidement de la question de la complexité procédurale si l'on ne change pas d'optique. En



réalité, en dehors de la question de l'accessibilité de l'information aux usagers et aux intéressés quels qu'ils soient, quelle que soit leur nature, il reste la question problématique de l'usage de l'information. C'est le point crucial de l'efficacité du droit à l'information.

En définitive, il y a trois usages différents. L'usage que l'on pourrait appeler scientifique : l'utilisation de l'information directe. L'usage de l'information pour participer à la décision, l'information joue ici rôle absolument considérable puisqu'elle influe sur la légalité finale de la décision. Enfin, il y a l'usage de l'information dans le cadre de son appréciation contentieuse.

Il ne peut pas y avoir un seul régime pour des usages aussi différents. De ce fait, l'image simpliste du sujet, l'usager d'un côté, l'administration réticente de l'autre, devra être dépassée et repensée car tous les facteurs dont je vous parle font évoluer cette conception.

Il y aura aussi très probablement un développement du contentieux de la responsabilité dans le domaine de l'information. Le sujet de l'accès à l'information environnementale me semble devoir nécessairement évoluer sous l'angle de la mise en responsabilité, soit par carence, soit par inexactitude ou par *incomplétude*. Lorsque l'on voit, par exemple, que selon la loi ENE, l'État doit donner l'information, d'ailleurs si controversée, sur l'état de pollution des sols pour que ces informations soient présentes et à jour dans les documents d'urbanisme, on peut se poser deux questions sur la mise en jeu de la responsabilité de l'État : d'une part lorsqu'il tarde à mettre en place les systèmes BASIAS (Base de données d'anciens sites industriels et activités de service) et BASOL (Base de données sur les sites SOLs pollués ou partiellement pollués) et d'autre part, lorsqu'il traite de façon inégale les collectivités publiques.

On peut dire aussi qu'il y a un risque lié à la présence d'informations erronées contenues dans ces documents, et qu'il y a toujours un risque de trop plein d'informations ou, au contraire, d'informations insuffisantes.

Il y a, enfin, un point qu'il y a lieu à notre avis d'évoquer, celui de la bonne prise en considération de l'information et la possibilité de la discuter et de l'améliorer. Il est de notre devoir de rechercher la prévention plutôt que la réparation, voire la prévention du contentieux. Je ramène cette problématique à la question des différents usages de l'information soulevée plus haut pour ouvrir la discussion.

L'expérience montre que la plupart des contentieux environnementaux sont fondés effectivement sur des questions relatives à la remise en cause de l'information environnementale et sur la prise en considération, par des procédures d'urgence, notamment dans le cadre de recours contentieux, de recours à l'expertise ou à l'information, partagée et discutée. Nous évoquerons ici les techniques d'expertise trop courtes (le constat), trop lentes (le référé). Bien menées, et rendues efficaces par l'arrêt du Tribunal des conflits du 17 octobre 1988, *Entreprise Niay* (n° 2530B), ces procédures sont utiles pour aider à résoudre bien des difficultés. Après tout, en contentieux, il ne s'agit pas toujours et il n'est pas forcément utile d'avoir raison : le but est d'arriver à des solutions environnementales acceptables pour tous, ici, maintenant et pour ceux qui nous suivent.

Témoignages et échanges avec les participants

Observation générale - Suite à ce qui a été dit par Patricia Savin, il y a effectivement une obligation d'information qui pèse sur les personnes privées. Il faudrait soigner particulièrement la cohérence entre l'information privée et les diverses informations publiques. On a également beaucoup parlé du rapport Lepage, à très juste titre évidemment. Je voudrais juste rappeler que ce rapport a aussi traité d'une chose qui me paraît très en lien avec cette thématique de l'information, à savoir la notion d'alerte, avec toutes ses conséquences en termes d'information spontanée. Cela n'est pas strictement dans le champ de la conférence d'aujourd'hui, mais pour autant l'effectivité de l'information sur l'alerte peut poser un certain nombre de difficultés.

Une importante question à laquelle je n'ai pas de réponse est la suivante : le Conseil constitutionnel vient, dans une décision QPC du mois d'avril, de proclamer une obligation de vigilance environnementale qui s'applique à toute personne privée ou publique, physique ou morale²⁵⁹. Cette obligation de vigilance va évidemment recouper des éléments liés notamment à la prévention ou à la précaution et à des éléments qui sont intrinsèquement des matrices de production d'information, car on ne peut pas être vigilant si on ne s'informe pas. Vous voyez évidemment où je veux en venir par rapport à la conférence d'aujourd'hui : jusqu'où peut-on taire des informations ? Je pense évidemment à des exemples dramatiques et très récents. Dans un domaine non environnemental, le Médiateur l'illustre assez bien ; dans un domaine plus environnemental, les risques identifiés par BP ou les problématiques liées à Fukushima – le nom a été prononcé juste une fois ce matin par M. Aguila, c'est peut-être trop peu – suscitent naturellement des démarches de vigilance. On pourrait aussi parler de l'environnement au travail : dans quelle mesure le fruit de cette vigilance, qui produit nécessairement des informations, est-il concerné par les échanges de ce matin ?

Observation générale - Je pratique depuis de très nombreuses années l'inspection générale en matière d'environnement. Dans ce cadre, il m'est arrivé assez souvent, notamment ces dernières années, d'avoir à regarder comment on procède dans quelque domaine que ce soit, dans d'autres pays européens. Cela m'a souvent donné l'occasion de constater que sur certains sujets, moi qui ne suis même pas un citoyen de ces pays, combien l'accès était facile à des quantités organisées et souvent en plusieurs langues, d'informations diverses, alors que si un « collègue » étranger m'avait demandé de le guider dans ses recherches, dans le cadre d'une mission similaire avec la France, j'aurais eu du mal à le faire.

²⁵⁹ CC, 2011-116 QPC du 8 avril 2011, *Michel Z. et autres* [troubles du voisinage et environnement, JO, 9 avril 2011, p. 6361, souligné : « Considérant (...) que les articles 1^{er} et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. (...) Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité... ».

Je vous donnerai des exemples, notamment dans le cadre de la qualité de l'air en ville. J'ai eu l'occasion de me rendre sur le site South Park of London sur le péage urbain, où il y avait plusieurs centaines de pages sur les enquêtes successives relatives à la gestion de la qualité de l'air à Londres, dans toutes les langues qui ont pu être pratiquées dans l'ancien empire britannique ou là où les britanniques ont pu faire du commerce, c'est-à-dire beaucoup, depuis le Gojorati jusqu'au slovaque en passant par le français. De même, je travaille actuellement sur les déchets industriels, dans le land de Badurtemberg avec un ministre de l'environnement Vert (die Grüne). J'ai voulu voir ce que cela donnerait en matière de déchets et j'ai pu trouver des rapports datant de plus de 20 ans, assez volumineux, sur la gestion des déchets dans le Land, et même dans un autre Land sur des sujets transversaux. La plupart de ces rapports sont en allemand, mais il y en a une partie très souvent en anglais, parfois en français, et quelquefois, en fonction du Land, dans la langue des pays limitrophes, le néerlandais si on est à l'ouest, le polonais si on est à l'est, éventuellement le tchèque et, assez souvent, le turc, pour des raisons évidentes.

J'ai également trouvé des informations combinant le droit de l'environnement et le droit du travail, combinaison que l'on considère ici comme inextricable. La France dans ce domaine n'a toujours pas fait le deuil du drame de la raffinerie de Feyzain²⁶⁰. J'ai pu trouver, notamment en Allemagne, pays de système fédéral, des ministères de l'environnement et du travail. Dans ces cas là, ce problème est plus simple.

Question générale - Il faut savoir que la convention d'Aarhus n'est pas respectée, ni dans son esprit, à savoir qu'il est impossible de participer en amont aux projets puisque dans la plupart des cas les renseignements sont donnés une fois que les décisions sont prises, ni dans sa forme, car on n'arrive pas à obtenir de l'administration qu'elle nous réponde dans un délai d'un mois comme l'exige la loi transposant les exigences d'Aarhus. La préfecture et la DREAL répondent systématiquement 2 mois et quelques jours après la demande. En général les réponses sont partielles, partiales, voire inexactes ; on est alors obligé de téléphoner et là on nous répond que si nous ne sommes pas satisfaits de la réponse, alors il faut écrire. Quand on insiste, on nous envoie au tribunal administratif ; quand on va au tribunal administratif, on nous questionne sur l'intérêt à agir. Je me demande si c'est bien compatible avec le code de l'environnement : peut-on encore s'interroger si un citoyen ou une association a intérêt à agir dans ces matières ?

Les communes ne répondent pas, je ne sais pas si elles sont tenues de le faire, les communautés urbaines ne répondent pas non plus.

J'ai une question : un expert désigné par le préfet pour donner un avis environnemental sur un problème est-il tenu de répondre aux informations environnementales qu'on lui demande concernant le pourquoi de sa décision ?

Il existe aussi des problèmes d'application des textes de loi. Un exemple, le code minier. Celui-ci dispose que « tout forage en dessous de 10 mètres de profondeur, quelle que soit sa destination, doit donner lieu à une déclaration ». On a essayé

²⁶⁰ Explosion meurtrière et dévastatrice à la raffinerie pétrolière de Feyzain (Rhône) en 1968 - sur ce point v. documentation de l'école des Mines de Nancy - <http://www.mines.inpl-nancy.fr/~verdel/cindy/fiches2002/feyzin.php>

de se renseigner concernant des forages, on nous a répondu que pour les travaux publics, on n'applique pas le code minier. J'essaie de savoir sur quels textes on exonère les travaux publics de cette obligation.

Yann Aguila

Il est effectivement intéressant de retrouver avec ce retour de la pratique, la culture du secret, qui prospère parfois par méconnaissance ou par manque de formation des administrations, sans doute aussi des élus, et le fait que vous vous heurtiez toujours à des décisions implicites.

Pour les experts je n'ai pas la réponse, mais je sais qu'ils sont souvent considérés par la jurisprudence comme des collaborateurs du service public, et ils y tiennent beaucoup, car c'est ce qui leur permet d'être payés par l'État quand ils ne peuvent pas se faire payer par les parties insolubles. Peut-être pourrait-on en tirer des obligations en termes de communication de documents.

Question générale - Vous avez évoqué le problème de la rapidité de la communication d'un document ; je souhaiterais savoir si en matière de contentieux environnemental on pouvait utiliser le référé conservatoire ?

Yann Aguila

Pour le référé conservatoire, il s'agit du référé mesures utiles, que j'ai évoqué tout à l'heure, qui ne peut être engagé qu'à condition que cela ne préjudicie pas à l'exécution d'une décision administrative. De plus on apprécie l'utilité de la demande au regard d'un contentieux futur.

Question générale - Dans le cadre du débat concernant les gaz de schiste en France, on a vu que la publication des arrêtés n'a pas fait l'objet d'une véritable information publique, qu'il y a eu, de ce côté-là, un manque de transparence des pouvoirs publics. La version actuelle du code minier, qui n'a pas tiré, a priori, toutes les conséquences de la loi Grenelle II, ne doit-elle pas être réformée pour répondre à ces objectifs de transparence dans le domaine minier, notamment avec les gaz de schiste et les forages qu'ils impliquent ?

Christian Huglo

Dans l'état actuel des choses, les arrêtés de permis de recherche sont publiés en petits caractères dans le journal officiel. Une jurisprudence de la CEDH précise que lorsque la décision n'est pas exhaustive, vous pouvez l'attaquer sur ce fondement. C'est effectivement un problème de recours à proprement parler. Cela concerne également les autorisations de forages : celles-ci n'étant ni publiées, ni notifiées vous pouvez attaquer à tout moment. Il y a eu un contentieux au tribunal administratif de Melun sur cette question²⁶¹. L'action en référé du requérant a échoué pour une question d'information. En effet, le pétitionnaire avait demandé une autorisation

²⁶¹ TA Melun, ord., 16 mai 2011, *Commune de Doué et Association de défense de l'environnement et du patrimoine à Doué et aux communes environnantes* (deux ordonnances), n° 1102951/4 et 1102773/4.

de forer pour explorer du gaz de schiste, en prétendant qu'il ne ferait pas de fracturation hydraulique. L'expression « fracturation hydraulique » ne figurait pas dans le dossier. Le président du tribunal a estimé, à juste titre, compte tenu des pièces du dossier, qu'étant donné qu'il n'y avait pas de fracturation hydraulique, il n'y avait pas d'urgence pour l'environnement. Il y a donc un véritable problème. Actuellement, le code minier est en refonte pour l'harmoniser avec le code de l'environnement.

Question - *Concernant l'articulation entre les obligations d'information à la charge des acteurs privés et le droit à l'information dont on considère actuellement que ne sont débiteurs que les autorités publiques, je voulais savoir quel était l'usage que l'administration fait ou compte faire des informations qui sont diffusées par les acteurs économiques en direction principalement de leurs actionnaires, notamment celles qui sont diffusées dans leurs rapports de gestion ?*

Michèle Rousseau

Nous essayons déjà de faire en sorte que l'information soit présentée de façon à la rendre comparable à l'intérieur de grands secteurs économiques et aimerions ensuite faire des comparaisons à l'intérieur des secteurs. Pour l'instant, les rapports qui existaient déjà étaient assez hétérogènes et nous n'avons pas pu les agréger. Nous pensons qu'en essayant de les rendre un peu plus homogènes par grands secteurs, nous arriverons à savoir comment ceux-ci évoluent. Nous avons bien l'intention d'exploiter cette source d'information et je pense que les entreprises elles-mêmes aimeraient pouvoir se comparer à des entreprises de leur propre secteur. Je précise que c'est une information qui devra être vérifiée, tout au moins pour ce qui concerne les sociétés les plus importantes, par des tiers indépendants.

Yann Aguila

J'en profite pour vous poser la question suivante : avez-vous des informations sur l'Institut français de l'environnement (IFEN) devenu Service de l'observation et des statistiques (SOeS) ?

Michèle Rousseau

Le nouveau service statistique du ministère de l'environnement a le même statut que l'INSEE pour Bercy. La suppression de sa personnalité morale remonte à 2008 pour lui donner plus de poids dans son activité de collecte des informations environnementales. Je vous rappelle qu'il s'agit d'agréger une multitude d'informations brutes qui viennent de partout. Au ministère, nous sommes plutôt satisfaits du fonctionnement, car les relations ont été fluidifiées entre les services statistiques et toutes les directions générales du ministère.



Question - *Je voudrais rebondir sur les difficultés à obtenir la communication des informations. Il en est de même pour les commissions locales malgré la loi. Si vous ne connaissez pas le document, vous n'êtes pas capable de le demander et c'est un véritable problème. On parle d'agréger de l'information mais, en tant qu'expert, je veux avoir toute l'information et décider moi-même de ce que je veux regarder et pouvoir lire, et ce n'est pas toujours le cas. Quand vous demandez quelque chose à Areva, on vous répond que c'est le secret commercial qui fait obstacle à la communication. À partir de là, comment fait-on ? Qui sanctionnent ceux qui ne donnent pas l'information ? Pour le moment, l'information nous parvient trop tard, car si on l'a un ou deux ans plus tard, que va-t-on en faire ?*

Patricia Savin

Concernant l'usage que peut faire l'administration de l'information environnementale, j'indique qu'il y a un projet d'enquête INSEE sur les entreprises et le développement durable en discussion. Peut-être que le retour de cette enquête INSEE qui sera obligatoire, permettra de tirer des enseignements sur la loi RSE.

Pour répondre à quelques points et rebondir : l'obligation de vigilance environnementale qui a été abordée renvoie à la question du lanceur d'alerte qui a été très amplement développée dans le rapport Lepage. C'est un autre débat, mais cela vient en résonance. Sur votre expérience de DREAL, de communes qui ne répondent pas, je vous rassure car non seulement elles ne répondent pas aux associations, mais elles ne répondent pas non plus aux propriétaires de biens qui ne sont pas exploitants et qui veulent savoir s'il existe ou non une pollution de leur terrain générée par leur locataire. Il faut alors multiplier les courriers, menacer pour pouvoir avoir accès aux dossiers en préfecture. Ce que vous vivez est malheureusement vrai pour d'autres acteurs.

Le référé mesures utiles ne sert pas à grand-chose mais, d'expérience, il peut servir utilement à la production de documents.

Sur le code minier, je rejoins mon confrère Christian Huglo qui disait qu'il fallait absolument le réformer. C'est un millefeuille de textes législatifs qui n'ont pas été pensés les uns par rapport aux autres.



Conférence de clôture :

1- Étude d'impact et évaluation environnementale

2- Regard rétrospectif sur le cycle de conférences

La conférence de clôture du cycle « la démocratie environnementale » se déroulera en deux parties. Les intervenants traiteront tout d'abord le sujet des études d'impact avant de procéder dans un second temps à un bilan du cycle.

Sommaire de la conférence

Présentation du thème de la conférencep. 210

Introduction d'Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État.

Modérateur de la conférence p. 214

1- Étude d'impact et évaluation environnementale

Intervention de Marie-Béatrice Lahorgue

Maître de conférences-HDR à l'université de Poitiersp. 215

Intervention de Gilles Pelissier

Maître des requêtes au conseil d'Étatp. 228

Intervention de Michel Badré

Président de l'Autorité environnementale
du Conseil général de l'environnement et du développement durablep. 236

Intervention de Christian Huglo

Avocat p. 240

Échanges avec les participantsp. 243

2- Regard rétrospectif sur le cycle de conférences

Introduction d'Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence p. 249

Intervention de Yann Aguila

Avocat p. 250

Intervention de Yves Jégouzo Professeur émérite à l'université Paris I	p. 253
Intervention de Roland Peylet Président adjoint de la section des travaux publics au Conseil d'État	p. 256
Intervention de Yvon Martinet Vice-bâtonnier désigné de l'ordre des avocats de Paris	p. 260
Échanges avec les participants	p. 263
Documentation sur le thème du débat (annexes)	p. 271

Présentation du thème de la conférence

L'étude d'impact a été créée par la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature. Son objet est de fournir aux autorités administratives et au public une évaluation de l'impact d'un projet sur l'environnement, dans le but de prévenir ses effets négatifs et apprécier l'adéquation des mesures prévues pour les limiter. L'étude d'impact met ainsi en œuvre le principe de prévention, aujourd'hui consacré au rang constitutionnel à l'art. 3 de la Charte de l'environnement de 2004. Communiquée au public, elle est également au cœur de la mise en œuvre de l'information du public consacré à l'art. 7 de la Charte.

La directive n° 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement modifiée en 1997, en 2003 et en 2009 a renforcé cette étude d'impact. La transposition par la France était cependant incomplète et la France fut condamnée par la Cour de justice des communautés européennes²⁶². Ces lacunes, couplées à la dynamique du Grenelle de l'environnement et à la volonté politique de simplifier ce droit ont abouti à une réforme en profondeur de l'étude d'impact. Par ailleurs, la loi Grenelle II développe un mécanisme similaire sur les « évaluations environnementales », qui achève de transposer la directive du 27 juin 2001²⁶³, sur les plans et programmes qui peuvent avoir une incidence sur l'environnement. À côté de l'étude d'impact relative aux projets, il existe donc un mécanisme d'évaluation environnementale qui concerne notamment les documents d'urbanisme ou de planification en matière d'eau, de déchets ou de transport.

Que ce soit pour l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale, la loi du 12 juillet 2010 dite Grenelle II améliore leur effectivité et offre une meilleure implication du public²⁶⁴.

²⁶² CJCE, 7 novembre 2002, *Comm. CE. c/ Rép. Française*, aff. N°C-348/01.

²⁶³ Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, transposée en partie par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004.

²⁶⁴ V. notamment M.-B. Lahorgue, « La réforme de l'étude d'impact », *AJDA*, 4 octobre 2010.

1. Une effectivité accrue

a. Un champ d'application élargi

Étude d'impact - Le champ d'application de l'étude d'impact comprend, selon l'art. L. 122-1 du code de l'environnement issu de la loi Grenelle II, « les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine ». Cette nouvelle rédaction innove en ajoutant la prise en compte de la localisation du projet et de ses incidences sur la santé publique.

De plus, désormais, les projets sont soit, « soumis à étude d'impact en fonction de critères et de seuils définis par voie réglementaire », soit, si ces seuils ne sont pas atteints, « après un examen au cas par cas effectué par l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. » Il est donc mis fin au mécanisme précédent condamné par la commission européenne, en vertu duquel des projets pouvaient être exclus de l'obligation d'étude d'impact sur des seuls critères financiers. Par ailleurs, dans ce mouvement de transposition de la directive du 27 juin 1985, la loi renvoie pour l'appréciation faite au cas par cas, aux « données mentionnées à l'annexe III de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 ». Selon cette annexe, l'étude d'impact est imposée en fonction des caractéristiques, de la localisation et de l'impact potentiel du projet.

Par ailleurs, la loi Grenelle II élève au niveau législatif des dispositions relatives aux programmes de travaux qui existaient déjà au niveau réglementaire²⁶⁵. Ainsi, lorsque des projets concourent à la réalisation d'un même programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages et lorsque ces projets sont réalisés de manière simultanée, l'étude d'impact doit porter sur l'ensemble du programme. En revanche, lorsque la réalisation est échelonnée dans le temps, il est procédé à la réalisation de plusieurs études d'impact pour chacun des projets mais chacune doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme.

Enfin, la loi Grenelle II soumet les éoliennes dont le mât dépasse 50 mètres au régime d'autorisation des installations classées pour la protection de l'environnement, et par suite, à l'obligation de procéder à une étude d'impact.

Évaluation environnementale - Pour déterminer le champ d'application de l'évaluation environnementale, la loi Grenelle II fait référence aux critères de l'annexe II de la directive du 27 juin 2001. Au regard de ces critères, elle soumet à évaluation environnementale, « les plans, schémas, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement qui, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets ». ²⁶⁶

²⁶⁵ Décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publique.

²⁶⁶ Art. L. 122-4-I du code de l'environnement.



b. Un contenu renforcé

Étude d'impact - Pour l'étude d'impact, le nouvel art. L. 122-3 II du code de l'environnement prévoit et encadre un décret qui déterminera notamment son contenu, qui comprend, au minimum : « *une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine.* » Cet article indique aussi que l'étude d'impact « *expose une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine.* »

Évaluation environnementale - Un renforcement similaire du contenu de l'évaluation environnementale est prévu à l'art. L. 122-6 du code de l'environnement. Elle doit ainsi comporter un rapport qui « *identifie, décrit et évalue les effets notables que peut avoir la mise en œuvre du plan ou du document sur l'environnement ainsi que les solutions de substitution raisonnables tenant compte des objectifs et du champ d'application géographique du plan ou du document.* »

2. Une meilleure implication du public

a- Une information du public étendue

Pour l'étude d'impact, l'information du public est renforcée par l'art. L. 122-1 du code de l'environnement réécrit. Désormais, à défaut de mesures de publicité plus précises prévues par les législations et réglementations applicables au projet, et sous réserve du secret de la défense nationale, l'autorité compétente doit rendre publique la décision et les informations suivantes : « *- la teneur et les motifs de la décision ; - les conditions dont la décision est éventuellement assortie ; - les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ; - les informations concernant le processus de participation du public ; - les lieux où peut être consultée l'étude d'impact.* »

b- La mise à disposition du public

Depuis 2006, les études d'impact doivent être insérées dans les dossiers soumis à enquête publique, lorsqu'une telle procédure est prévue²⁶⁷. L'art. L. 122-1-1 créé par la loi Grenelle II accroît la publicité de l'étude d'impact pour les projets non soumis à enquête publique ou à une autre forme de consultation du public. Ainsi, pour ces décisions d'autorisation, nécessitant une étude d'impact, la décision assortie notamment des avis obligatoires rendus par l'autorité administrative sur le projet, doit être mise à disposition du public. La mise à disposition est d'une durée minimale de 15 jours. Elle n'est pas requise pour les décisions imposées par l'urgence.

²⁶⁷ Art. R. 122-11 I et R. 122-12 du code de l'environnement issus du décret n° 2006-578 du 22 mai 2006.



c. Une meilleure prise en considération des consultations et informations recueillies

La loi Grenelle achève de transposer la directive du 27 juin 1985²⁶⁸ et la mise en œuvre de la convention d'Aarhus. En effet, pour l'étude d'impact, elle reprend enfin l'obligation de prise en considération des consultations et des informations recueillies prévues par l'art. 8 de la directive et par l'art. 6.8 de la convention.

L'art. L. 122-1-IV du code de l'environnement dispose désormais que « *La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public.* » L'art. L. 126-1 du code de l'environnement impose cette même « prise en considération » pour les déclarations de projet, par lesquels l'autorité en charge du projet se prononce sur son intérêt général à l'issue de l'enquête publique. Cette prise en considération n'est cependant pas définie et il reste à déterminer les conséquences d'une prise en considération insuffisante.

La mise à disposition du public et la prise en considération des observations et propositions recueillies lors de cette mise à disposition sont organisées de manière similaire pour l'évaluation environnementale à l'art. L. 122-8 du code de l'environnement.

²⁶⁸ Directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.



Introduction d'Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et des études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Je souhaite tout d'abord saluer votre présence, celle des présidents, des professeurs, des avocats, des représentants des entreprises et, au-delà, de tous ceux qui s'intéressent à ces questions, de tous ceux qui sont venus avec nous, et nous y sommes sensibles, échanger sur les questions importantes dont nous allons débattre ce matin.

Il m'incombe d'ouvrir cette sixième et dernière séance du cycle de conférences consacré à la démocratie environnementale, après avoir exercé le même rôle de modérateur pour la première, laquelle comportait une réflexion générale et conceptuelle introductive à l'ensemble des thèmes qui allaient être traités.

Cette dernière conférence a une particularité : elle comporte deux volets distincts, ce qui justifie une petite explication liminaire. Nous avions prévu, à l'origine, de nous réunir au mois de septembre pour réfléchir notamment à la modification du cadre juridique des études d'impact. À l'époque, le texte réglementaire d'application n'était pas assez avancé. Et aujourd'hui, contre toute attente, je dois le confesser, il n'est toujours pas paru au Journal officiel. Mais, vérification opérée avec mon collègue Gilles Pellissier, s'agissant d'un stade matériel ultime de parution, cela ne devrait pas nous empêcher d'en présenter les grandes lignes et problématiques.

Je remercie tout particulièrement Gilles d'avoir accepté d'assurer cet exercice un petit peu délicat, mais auquel nous sommes habitués, et qui donnera à notre séance un goût d'avant-première.

La première partie de cette matinée sera donc consacrée aux études d'impact ainsi qu'à l'évaluation environnementale. Ce mécanisme, applicable non aux projets eux-mêmes mais aux plans et programmes, a la même finalité : percevoir, pour s'attacher à les prévenir, les atteintes à l'environnement.

Je donnerai la parole tout d'abord à Marie-Béatrice Lahorgue, maître de conférence habilitée à conduire des recherches à l'université de Poitiers où elle dirige le master 2 droit de l'environnement industriel parmi beaucoup d'autres tâches d'enseignement et de recherche. Mme Lahorgue a accepté de retracer le cadre européen, international ainsi que législatif de notre échange, en le centrant sur les études d'impact.

En deuxième lieu, ce sera donc à Gilles Pellissier, maître des requêtes au Conseil d'État, docteur en droit, de vous entretenir des évolutions de la réglementation relative aux études d'impact.

Puis, Michel Badré, président de l'Autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable, après un rappel rapide du cadre juridique propre à l'évaluation, vous fera part de son expérience pratique de celle-ci et des réflexions qu'elle lui paraît devoir susciter. Il a pris le soin de nous confier une fiche qui a été jointe à votre dossier et qui marque les grandes étapes de son

intervention. M. Badré, ancien élève de l'École polytechnique, diplômé de l'École nationale du génie rural, des eaux et des forêts (ENGREF), a développé son activité professionnelle à l'Office national des forêts (ONF), dont il a été directeur général adjoint, puis à l'Inspection générale de l'environnement où il exerce ses fonctions importantes de présidence.

Maître Christian Huglo, que vous connaissez bien, tant par son activité d'avocat en qualité d'associé-gérant du cabinet Huglo-Lepage, que par ses multiples contributions à la doctrine, notamment *jurisclasseur* environnement, code de l'environnement des éditions *Litec* et *revue Environnement*, nous fera enfin part de ses réflexions générales sur l'efficacité des études d'impact, inspirées tant par sa pratique professionnelle que par ses analyses et études personnelles. Familier de nos débats, je le remercie très chaleureusement de cette nouvelle et très significative contribution.

Nous disposons d'un peu plus d'une heure pour cette première table ronde. Je vous propose par suite d'entendre nos intervenants tour à tour pour une durée de dix minutes afin de réserver une vingtaine de minutes à vos questions plutôt que de scinder vos questions exposé par exposé, ce qui risque de rendre la maîtrise de ce temps réduit plus difficile.

Je vous remercie par avance de votre compréhension. Comptez sur moi et sur nos intervenants pour que vous soyez pleinement en mesure de vous exprimer et de leur poser les questions qui vous paraissent importantes.

Intervention de Marie-Béatrice Lahorgue

Maître de conférences- HDR à l'université de Poitiers

Mesdames, Messieurs, chers collègues,

J'ai donc la difficile tâche, en une dizaine de minutes, d'introduire la dimension internationale, européenne et nationale de notre sujet, en particulier à travers l'adoption de la loi Grenelle II. Cette loi a davantage été guidée par l'urgence d'une transposition plutôt que le fruit d'une grande réforme idéologique, en tous cas pour ce qui relève de l'évaluation environnementale. Le décret portant réforme de l'étude d'impact, dont nous attendons tous la publication et dont nous parlera Gilles Pellissier, est en réalité le décret d'application d'un certain nombre de dispositions législatives introduites par cette loi dont je vais vous donner un aperçu ce matin.

La France a la transposition difficile alors même que 85 % du droit de l'environnement est originaire de l'Union européenne. Aux termes de l'art. 174 §2 du Traité, la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise *un niveau de protection élevé*. Or, la dernière décennie a connu une forte progression des infractions environnementales. Les systèmes nationaux de sanction ne suffisent plus à garantir le respect de la législation européenne environnementale.



Dans un arrêt du 13 septembre 2005²⁶⁹, la CJUE a fait droit aux demandes de la Commission en jugeant que la Communauté avait compétence pour prendre les mesures en relation avec le droit pénal nécessaires pour assurer l'effectivité du droit communautaire : « *Si, en principe, la législation pénale ne relève pas de la compétence de la Communauté, cela ne saurait empêcher la législation communautaire de prendre des mesures en relation avec le droit pénal des États membres, lorsque l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives, par les autorités nationales compétentes, constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement* ». La Cour a considéré que la portée de cet arrêt dépassait largement le domaine environnemental et visait en réalité l'ensemble des politiques communautaires ainsi que les libertés fondamentales reconnues par le Traité. L'insertion de sanctions pénales dans le droit communautaire doit être cependant motivée. L'arrêt donne au Parlement européen un rôle déterminant dans l'adoption des mesures de protection et de respect du droit de l'environnement, à chaque fois que celles-ci interviennent dans un domaine régi par la procédure de codécision. À l'issue de cet arrêt, une proposition de directive a été formulée²⁷⁰ qui a abouti à l'adoption de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal du 19 novembre 2008²⁷¹, officialisant ainsi l'entrée du droit pénal dans la sphère du droit européen de l'environnement²⁷².

L'objectif de la directive est posé en Préambule (Point 14) : « *la protection plus efficace de l'environnement* ». Pour cela, les États membres avaient l'obligation, avant le 26 décembre 2010, de revoir leur législation environnementale répressive, le cas échéant de créer de nouvelles incriminations et sanctions, et de prévoir des sanctions pénales pour les *violations graves des dispositions du droit de l'Union européenne relatif à la protection de l'environnement*. Les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que les infractions visées à la directive soient passibles de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives (art. 4)²⁷³. Son adoption est intervenue au moment où la Commission européenne présentait une communication pour l'amélioration de l'application du droit communautaire et où la CJUE condamnait la France à payer dix millions d'euros pour transposition tardive de la directive « OGM ». Ce ne sont pas moins de 200 textes législatifs relatifs à la protection de l'environnement que vise la communication de la Commission à travers leur meilleure application par les États membres²⁷⁴. La directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal compile à elle seule pas moins de 60 directives et sept règlements.

269 Aff. C-176/03, *Commission et Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne et a.*

270 Proposition de directive COM (2007) 51 final, 9 février 2007.

271 JOUE n° L328, 6 décembre 2008.

272 M.-B. Lahogue, *Portée et limites de la directive sur la protection de l'environnement par le droit pénal*, Droit de l'environnement, n° 168, p. 31.

273 Le ministère de l'écologie a soumis à consultation publique, le 16 mars 2011, un projet d'ordonnance, pris en application de la loi Grenelle II (art. 256), qui habilite le Gouvernement à légiférer, afin d'harmoniser et simplifier le droit pénal dans le code de l'environnement et tenir compte de la directive européenne. Cette ordonnance a été publiée le 11 janvier 2012 (ordonnance n° 2012-34 portant réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement).

274 « Pour une Europe des résultats - application du droit communautaire » COM (2007) 502 final du 5 septembre 2007.

1- Urgence environnementale : les coûts de la non-transposition

Cette multiplication de textes ne facilite pas la compréhension et la transposition du droit européen de l'environnement. La France est d'ailleurs assez mal placée dans ce domaine avec un retard chronique dans la transposition des directives, particulièrement dans le domaine de l'environnement. En 2008, 88 directives n'ont pas été transposées dans les délais et 118 n'ont pas été appliquées correctement. Dans ce contexte, la France fait figure d'élève médiocre avec un taux de non-transposition des directives égal à 3,5 %²⁷⁵. Par ailleurs, la Commission européenne adresse régulièrement des avertissements écrits à la France lui demandant d'exécuter des arrêts rendus par la CJUE en matière d'environnement²⁷⁶.

L'adoption de la loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement a comblé le retard de la France dans la transposition de directives. Avant son adoption, treize directives restaient à transposer dans le domaine de l'environnement et pour onze d'entre elles, l'échéance de transposition était dépassée ou fixée au plus tard au 31 décembre 2005. Parmi elles, neuf faisaient l'objet d'une procédure contentieuse au niveau communautaire, et dans deux cas la France avait été condamnée en manquement par la CJUE.

En 2011, selon le rapport d'information sénatorial établi par Fabienne Keller sur *l'application du droit communautaire de l'environnement*²⁷⁷, la part du droit de l'environnement dans les contentieux reste importante. Au 28 mars 2011, la part des dossiers environnementaux dans l'ensemble des contentieux engagés contre la France était de 17 % (moyenne de l'Union européenne 18 %). Le nombre total d'infractions au droit de l'Union européenne de l'environnement s'élevait à 21 en 2010 pour la France, sur 440 procédures d'infraction ouvertes. Enfin, il existe une plus forte proportion des cas de mauvaise application et de non conformité dans les motifs d'infraction au droit de l'environnement, par rapport à l'ensemble des infractions. Le droit de l'environnement concerne ainsi 31 % des cas de non-conformité, et 28 % des cas de mauvaise application.

Selon ce même rapport, plusieurs procédures sont ouvertes contre la France sur le fondement des articles 258 et 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). À la date du 24 mars 2011, quatre procédures

275 Voir le 25^{ème} rapport annuel de la Commission sur le contrôle de l'application du droit communautaire (2007) COM (2008) 777 final (consultable sur le site <http://eur-lex.europa.eu/>). Noter aussi le site de la Commission européenne de suivi de l'application du droit communautaire http://ec.europa.eu/community_law/index_fr.htm. Ce site offre en particulier le suivi des échéanciers de transposition des directives ainsi qu'un état de la communication des mesures nationales d'exécution (MNE) des directives.

276 Rien que pour le mois de juillet 2004, la Commission a adressé pas moins de trois avertissements écrits pour défaut d'exécution (Aff. 11 septembre 2001, C-220/99 *Natura 2000*, Aff. 26 juin 2003, C-233/00 *Restriction excessive de l'accès des citoyens aux informations en matière d'environnement*, prévu par la directive du 7 juin 1990, Aff. 12 juin 2003, C-130/01 *Défaut de réduction du déversement de substances dangereuses dans le milieu aquatique en application de la directive 76/464/CEE du 4 mai 1976*).

277 F. Keller, rapport d'information sénatorial fait au nom de la commission des finances sur *l'application du droit communautaire de l'environnement : de la prise de conscience à la mobilisation des acteurs*, n° 20, 12 octobre 2011, 142 p.



(contre 6 en 2008) sont ouvertes sur le fondement de l'art. 260 TFUE en matière environnementale. Elles visent les eaux résiduaires urbaines (affaire C-280/02), les décharges non autorisées, les véhicules hors d'usage et la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006, concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive. À la même date, on dénombre onze procédures ouvertes sur le fondement de l'art. 258 TFUE (contre 10 en 2008), dont trois sont pendantes devant la CJUE²⁷⁸. Les domaines les plus visés sont l'eau, les déchets et la biodiversité.

En ce qui concerne les cas de mauvaise transposition non contestés, les États membres de l'Union européenne parviennent généralement à se mettre en conformité plus rapidement que la France, du fait de procédures législatives plus rapides (six mois en moyenne).

Enfin, en ce qui concerne les infractions, il faut en moyenne deux ans à la France pour se conformer aux arrêts de la Cour. Il apparaît, selon le rapport sénatorial, que 50 lettres de mise en demeure ont été envoyées à la France, 34 avis motivés ont été notifiés et sept saisines de la CJUE constatées ; plaçant la France au 6^{ème} rang des mauvais élèves derrière l'Italie, le Portugal, la Pologne, la Grèce et le Royaume-Uni *ex-æquo*²⁷⁹.

Si par le passé les condamnations de la France ont été rares (Affaires dite « *des Poissons sous taille* » et OGM), elles furent coûteuses²⁸⁰. À titre indicatif, *au titre de l'évaluation des provisions pour litiges en 2010*, la somme de 253,55 millions d'euros a été provisionnée dans le cadre du bilan de clôture 2010, contre 258,14 millions d'euros en 2009, réduction des dépenses publiques oblige ! Plus précisément, le montant des provisions évaluées au titre du risque de condamnation pour défaut d'exécution d'un arrêt en manquement s'élevait à 222,98 millions d'euros en 2010. Deux affaires environnementales étaient concernées à ce titre : la directive sur les eaux résiduaires urbaines et celle sur les décharges non autorisées, pour des montants respectifs de 117,3 millions d'euros et de 61,7 millions d'euros. En ce qui concerne le risque de condamnation en manquement pour retard de transposition des directives, le montant des provisions évaluées s'élevait à 30,58 millions d'euros (*Extraits rapport F. KELLER – op.cit.*).

2- La France, modèle européen de protection de l'environnement, grâce au Grenelle de l'environnement (?)

Dans l'élan du Grenelle de l'environnement, le Gouvernement a voulu faire de la France un modèle européen de protection de l'environnement. La France n'avait plus guère le choix, elle devait se mettre en conformité avec le droit

278 Il apparaît ici que les cas sensibles identifiés en 2008 font toujours partie des dossiers en cours en 2011.

279 Le 24 novembre 2011, la Commission envoyait un avis motivé à la France lui demandant de mettre en conformité sa législation relative aux énergies renouvelables au regard de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Les États avaient jusqu'au 5 décembre 2010 pour transposer cette directive (art. 27).

280 F. Keller, *Changer de méthode ou payer : la France face au droit communautaire de l'environnement*, Rapport d'information sénatorial n° 342 (2005-2006).

communautaire. Sic ! Il y avait « urgence » car six cas de non application du droit européen en matière environnementale posaient encore de sérieuses difficultés à la France : les nitrates en Bretagne, les eaux résiduaires urbaines (ERU), la pollution de l'étang de Berre, les décharges non autorisées (Il subsisterait en France 8434 décharges illicites et non contrôlées²⁸¹). La Commission avait par ailleurs engagé devant la CJCE deux autres procédures au sujet de la mise en décharge des déchets et enfin la pollution des eaux destinées à la consommation humaine²⁸². Sur les six dossiers évoqués ci-dessus (pour lesquels la probabilité de condamnation de la France était jugée supérieure à 50 %), les provisions pour litiges inscrites au bilan de clôture du budget de l'État pour 2008 se sont élevées à un montant total de 405 millions d'euros !

C'est dans ce contexte - et de façon beaucoup plus pragmatique qu'idéologique - que s'est inscrite la *réforme de l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes*, et notamment de l'étude d'impact à la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite Grenelle II²⁸³:

- des mises en demeure de la Commission européenne notamment pour manquements à la transposition de la directive *Étude d'impact* 85/337/CEE du 27 juin 1985 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement ;
- des travaux issus des tables rondes du Grenelle de l'environnement en ce qui concerne la « *nouvelle Gouvernance* à 5 » ;
- une volonté de simplifier le régime juridique des études d'impact.

Le Grenelle de l'environnement et la loi Grenelle II ont permis la transposition, totale ou partielle, d'un nombre important de directives. F. Keller souligne d'ailleurs que « *le Grenelle de l'environnement et la constitution d'un grand ministère de l'écologie et du développement durable ont favorisé l'application du droit communautaire de l'environnement* »²⁸⁴ ; le Grenelle de l'environnement ayant impulsé une démarche de concertation favorable à la mise en œuvre des directives.

L'art. 2 de la loi n° 76-663 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature énonce pour la première fois l'obligation de prendre en considération les préoccupations environnementales pour les projets d'ouvrages, de travaux et d'aménagement (PTOA) réalisés par une collectivité publique elle-même ou par un tiers mais nécessitant l'autorisation de la collectivité (JO du 13 Juillet 1976). Cependant ce sont deux directives qui ont ultérieurement posé l'obligation de réaliser une évaluation environnementale en considérant que l'autorisation des projets publics et privés, des plans, programmes et autres documents de planification susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement

281 CJCE, 29 mars 2007, aff. C.423/05, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, Ph. Billet, Commentaire, Environnement, août 2007.

282 C. Dormoy, *La France face à ces objectifs environnementaux européens*, IFEN n° 124, juin 2008 ; F. Keller, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur le suivi des procédures d'infraction au droit communautaire dans le domaine de l'environnement*, 18 juin 2008.

283 M-B. Lahorgue, *La réforme de l'étude d'impact dans la loi Grenelle II* – Article au dossier *Grenelle II* sous la dir. Y. Jégouzo, *AJDA*, 4 octobre 2010, n° 32/2010, p.1807.

284 Rapport op.cit., p. 23.

ne devrait être accordée qu'après évaluation préalable des effets notables de ces projets sur l'environnement. Cette évaluation devrait s'effectuer sur la base d'informations appropriées fournies par le maître d'ouvrage et éventuellement complétées par les autorités et par le public susceptible d'être concerné par le projet. Il s'agit de :

- la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 relative à l'évaluation des incidences de certains projets sur l'environnement modifiée en 1997, en 2003 et en 2009 a renforcé cette étude d'impact. La transposition par la France était cependant incomplète et la France fut condamnée par la CJUE²⁸⁵.
- la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. Cette directive avait été transposée une première fois de manière incomplète par une ordonnance du 3 juin 2004. Suite à une mise en demeure de la Commission, la France a achevé sa transposition par la loi Grenelle II.

3- Les six points cardinaux de l'évaluation environnementale des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements

1/ L'élargissement du champ d'application de l'étude d'impact - art. L. 122-1.-I modifié C. env. (art. 230 – 2° de la loi)

L'art. L. 122-1.-I C. env. modifié élargit le champ d'application de l'étude d'impact en visant tous les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement publics et privés²⁸⁶. Il précise les catégories de projets publics et privés qui doivent être soumis à une étude d'impact. Il s'agit en particulier des projets qui « *par leur nature, leurs dimensions, leur localisation* » (Antérieurement à la loi Grenelle II : « *par leurs dimensions ou incidences* ») sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine. Ce dernier critère de « *santé publique* » est ajouté à la loi car au sens de la directive du 27 juin 1985, l'environnement inclut la santé. Si la protection de la santé était déjà prise en compte dans le cadre des études d'impact, elle trouve ici un fondement législatif.

Avant l'adoption de Grenelle II, l'étude d'impact était la règle, la dispense d'étude d'impact, l'exception. La difficulté résidait dans le nombre important d'exceptions reposant, d'une part, sur des critères techniques – en fonction de la nature des projets – et, d'autre part, sur l'existence d'un seuil financier de 1,9 million d'euros, seuil lui-même soumis à dérogations. Le remplacement dans la loi Grenelle II du seuil financier unique par des seuils techniques, et la conduite d'une étude « *au cas par cas* » pour les projets situés en deçà des seuils obligatoires permettent de mettre en conformité la réglementation française avec les dispositions de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985, notamment son art. 4²⁸⁷.

285 CJCE, 7 novembre 2002, *Comm. CE. c/ Rép. Française*, aff. NC-348/01.

286 Version ante Grenelle II « *Les travaux et projets d'aménagement qui sont entrepris par une collectivité publique ou qui nécessitent une autorisation ou une décision d'approbation, ainsi que les documents d'urbanisme* ». Il convient de noter la disparition dans la loi Grenelle II du terme « *collectivité publique* ».

287 Art. 4 de la directive 27 juin 1985 (Directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997, art. 1^{er}-6) : « 1. Sous réserve de l'art. 2 paragraphe 3, les projets énumérés à l'annexe I sont soumis à une évaluation, conformément aux articles 5 à 10. / 2. Sous réserve de l'art. 2 paragraphe 3, les États membres déterminent, pour les



La loi Grenelle II a ainsi achevé la transposition de la directive 85/337/CE en précisant les modalités de fixation des critères et des seuils et de détermination des projets relevant d'un examen *au cas par cas*, pour lesquelles il doit être expressément tenu compte des « *données mentionnées à l'annexe III de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985* ». Aussi le nouveau régime juridique des études d'impact repose-t-il sur la prise en compte de « *critères* » et de « *seuils* » définis au tableau annexé à l'art. R. 122-2 du code de l'environnement nouveau²⁸⁸. L'autorité compétente en matière d'environnement pourra procéder à un examen selon la procédure de « *cas par cas* » pour décider si certains projets doivent faire l'objet d'une étude d'impact. Cette nouvelle procédure porte sur la nécessité de réaliser ou non une étude d'impact en fonction des critères précisés à l'annexe III de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985, à savoir : la nature même du projet, sa localisation et la sensibilité du milieu.

Cette vérification est effectuée par l'autorité environnementale qui est selon les cas le ministre de l'écologie, le CGEDD en formation d'autorité environnementale ou le préfet de Région (Art. R. 122-6 C.env.).

La directive du 27 juin 1985 distingue selon que le projet relève de ses annexes I ou II. **Les projets énumérés à l'annexe I** doivent être soumis à évaluation. Ce que prévoit dorénavant la réforme des études d'impact. L'évaluation environnementale **des projets de l'annexe II** est laissée à la discrétion des États sur la base d'un examen **au cas par cas** ou sur la base de seuils et de critères fixés de façon générale pour l'ensemble des projets. *A contrario*, ces projets peuvent être exemptés d'évaluation dans des cas exceptionnels. En revanche, la CJUE a jugé qu'aucun projet inscrit à l'annexe II ne pouvait être soustrait d'office des procédures prévues à la directive 85/337²⁸⁹. **Pour l'examen au cas par cas ou la fixation des seuils ou critères**, les États membres s'assurent que le maître d'ouvrage fournit les critères de sélection fixés à **l'annexe III de la directive**²⁹⁰. Enfin, dans le cas des projets qui

projets énumérés à l'annexe II : a) sur la base d'un examen cas par cas, / ou / b) sur la base des seuils ou critères fixés par l'État membre, si le projet doit être soumis à une évaluation conformément aux articles 5 à 10. Les États membres peuvent décider d'appliquer les deux procédures visées aux points a) et b) / 3. Pour l'examen cas par cas ou la fixation des seuils ou critères fixés en application du paragraphe 2, il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III. / 4. Les États membres s'assurent que les décisions prises par les autorités compétentes en vertu du paragraphe 2 sont mises à la disposition du public. »

288 Créé par le décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011 portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, JO n° 302 du 30 décembre 2011, p. 22701.

289 CJCE, 23 novembre 2006, Aff. C-486/04, *Commission c/ Italie*, JO C 331 du 30 décembre 2006, p. 6.

290 Annexe III : Critères de sélection visés à l'art. 4 paragraphe 3 (Directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997, art. 1^{er}-15) / « 1. *Caractéristiques des projets - Les caractéristiques des projets doivent être considérées notamment par rapport :- à la dimension du projet, /- au cumul avec d'autres projets, /- à l'utilisation des ressources naturelles, /- à la production de déchets, /- à la pollution et aux nuisances, /- au risque d'accidents, eu égard notamment aux substances ou aux technologies mises en œuvre. / 2. Localisation des projets - La sensibilité environnementale des zones géographiques susceptibles d'être affectées par le projet doit être considérée en prenant notamment en compte :- l'occupation des sols existants, /- la richesse relative, la qualité et la capacité de régénération des ressources naturelles de la zone, /- la capacité de charge de l'environnement naturel, en accordant une attention particulière aux zones suivantes; / a) zones humides; / b) zones côtières; / c) zones de montagnes et de forêts; / d) réserves et parcs naturels; / e) zones répertoriées ou protégées par la législation des États membres, zones de protection spéciale désignées par les États membres conformément aux directives 79/409/CEE et 92/43/CEE; / f) zones dans lesquelles les normes de qualité environnementales fixées par la législation communautaire*



doivent être soumis à une évaluation environnementale, les États s'assurent que le maître d'ouvrage fournit les informations spécifiées à l'**annexe IV de la directive 85/337/CE (contenu de l'étude d'impact)**.

2/ Un décret en Conseil d'État attendu L'art. L. 122-3 C. env. modifié (art. 230 – 5° de la loi)

Il n'existe pas de règle formelle de présentation d'une étude d'impact. En revanche, les règles relatives à son contenu fixées par la jurisprudence sont strictes. En application du principe de proportionnalité, le contenu de l'étude d'impact doit notamment être en relation avec l'importance des travaux et aménagements projetés et avec leurs incidences prévisibles sur l'environnement²⁹¹.

La loi Grenelle II a renvoyé la fixation des modalités d'application des nouvelles dispositions du code de l'environnement en matière d'études d'impact à un décret en Conseil d'État devant fixer (art. L. 122-3. -II C.env) :

- les catégories de projets soumis à étude d'impact (tableau annexé à l'art. R. 122-2 C.env) ;
- la procédure du « cas par cas » ;
- le contenu de l'étude d'impact renforcé des éléments suivants : une description du projet, conformément à l'art. 5 de la directive du 27 juin 1985) ; une analyse des effets cumulés sur l'environnement et la santé du projet et des autres projets connus, comme le prévoit l'annexe IV de la directive du 27 juin 1985 ; les mesures proportionnées envisagées pour réduire, éviter et, lorsque c'est possible, compenser les « *effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou sur la santé* » ; une présentation des principales modalités de suivi des mesures envisagées, ainsi que l'effet de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine ; « *une esquisse des principales solutions de substitution* » examinées par le maître d'ouvrage et « *une indication des principales raisons de son choix* », conformément à l'art. 5 de la directive du 27 juin 1985 ;
- les conditions dans lesquelles le ministre chargé de l'environnement peut se saisir ou être saisi, pour avis, de toute étude d'impact (art. L. 122-3.-II 3°) ;
- les modalités de saisine de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement en application de l'art. L. 122-1.-III C. env. et les conditions dans lesquelles cet avis sera élaboré et mis à disposition du public (art. L. 122-3.- III C. env.) ;
- ultime innovation introduite par le nouvel art. L. 122-3.-IV C. env., le décret fixera « *– si nécessaire – celle des décisions de l'autorité compétente pour autoriser ou approuver le projet qui fixe les mesures destinées à éviter, réduire, et lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs du projet sur l'environnement et la*

sont déjà dépassées;/g) zones à forte densité de population/h) paysages importants du point de vue historique, culturel et archéologique. /3. Caractéristiques de l'impact potentiel - Les incidences notables qu'un projet pourrait avoir doivent être considérées en fonction des critères énumérés aux points 1 et 2, notamment par rapport à :- l'étendue de l'impact (zone géographique et importance de la population affectée),/- la nature transfrontière de l'impact,/- l'ampleur et la complexité de l'impact,/- la probabilité de l'impact,/- la durée, la fréquence et la réversibilité de l'impact. ».

291 CAA Bordeaux, 17 décembre 2008, n°07BX00985, EARL UHALDIA.

santé ». Cette disposition - initialement ajoutée à la demande des directions de l'administration centrale porteuses de projets - n'a pas été traduite à la version finale du décret portant réforme des études d'impact alors même qu'elle était présente aux précédentes versions (4^{ème} colonne du tableau annexé à l'art. R. 122-2 C.env.).

Ce décret annoncé par la loi Grenelle II a été publié au Journal officiel du 30 décembre 2011 (décret n° 2011-2019 du 29 décembre 2011)²⁹².

3/ L'avis de l'autorité environnementale - Le nouvel art. L. 122-1.-III C. env.

La loi Grenelle II précise les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage doit saisir les services de l'État en charge de l'environnement. Deux hypothèses se présentent :

- **dans le cas des projets relevant des catégories d'opérations soumises à étude d'impact**, le dossier (comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation) est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement ;
- **dans le cas des projets relevant de la procédure d'examen au cas par cas**, l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement est saisie par le pétitionnaire (ou le maître d'ouvrage) d'un dossier présentant le projet, et décide s'il convient de réaliser une étude d'impact.

L'autorité environnementale peut également intervenir à la demande du porteur de projet, sur un « cadrage préalable » à l'issue du débat public ou au stade de l'avant-projet.

Un autre élément de transposition tardif des directives européennes en matière d'évaluation environnementale fut la création et la désignation d'une autorité environnementale ; la législation européenne prévoyant que les évaluations d'impacts environnementaux des grandes opérations soient soumises à l'avis, rendu public, d'une « *autorité compétente en matière d'environnement* ». Pour les plans et programmes, l'autorité mentionnée à l'art. L. 122-7 C.env a été intégrée par le décret n°2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance du 3 juin 2004 qui avait de façon incomplète transposé la directive 2001/42/CE (art. 6.3). Pour les projets, cela prit plus de temps.

La loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 (Art. 1^{er}) portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement a créé l'autorité environnementale²⁹³. Le décret n° 2009-496 du 30 avril 2009 relatif à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement prévue aux articles L. 122-1 (projets) et L. 122-7 C.env (plan ou document)²⁹⁴ a achevé la transposition de la directive 85/337/CEE en créant l'autorité environnementale du Conseil général de l'Environnement et du Développement durable (CGEDD)²⁹⁵.

292 La réforme est entrée en vigueur depuis le 1^{er} juin 2012 à l'issue de la publication de l'arrêté du 22 mai 21012 fixant le modèle du formulaire de la « demande d'examen au cas par cas » (NOR : DEV1206997A), JO du 31 mai 2012, document CERFA.

293 JO n° 251 du 27 octobre 2005, p. 16929.

294 JO n° 103 du 3 mai 2009, p. 7471 – entré en vigueur le 1^{er} juillet 2009.

295 Site officiel : <http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/>.

L'avis de l'autorité environnementale (joint obligatoirement au dossier d'enquête publique) porte sur l'évaluation des projets, plans et programmes qui y sont soumis, à savoir sur l'étude d'impact pour les projets et le rapport environnemental pour les plans et les programmes.

Dorénavant, les autorités de l'État compétentes en matière d'environnement sont définies pour :

- les projets, à l'art. R. 122-6 C.env. nouveau,
- les plans, documents et rapport environnemental inscrits à l'art. R. 122-17 C.env.²⁹⁶, à l'art. R. 122-19 C.env.,
- les plans et programmes, à l'art. R*. 121-15 C.urb²⁹⁷.

Ainsi, en principe, l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement est le ministre chargé de l'environnement dans les hypothèses suivantes (art. L. 122-1 et R. 122-6.-1 C.env) :

- pour les PTOA pour lesquels la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution est prise par décret ou par un ministre ainsi que, sauf disposition réglementaire particulière, si cette décision relève d'une autorité indépendante ;
- pour tout PTOA, lorsque ce projet fait l'objet d'une étude d'impact dont il décide de se saisir en application de l'art. L. 122-3 II 5 C.env. ;
- pour les PTOA appartenant à un programme de travaux au sens de l'art. L. 122-1.-II C.env. lorsque l'un au moins des projets du programme relève de sa compétence et qu'aucun des projets du programme ne relève de la compétence de la formation d'autorité environnementale du CGEDD ;
- pour les PTOA faisant l'objet de plusieurs décisions d'autorisation lorsque l'une au moins de ces autorisations relève de sa compétence et qu'aucune des autorisations ne relève de la compétence de la formation d'autorité environnementale du CGEDD.

Cependant, et afin de garantir l'impartialité de certains avis, l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement peut être la formation d'autorité environnementale du CGEDD (art. R. 122-6.-II C.env.) pour les PTOA :

- qui donnent lieu à une décision du ministre chargé de l'environnement ou à un décret pris sur son rapport ;
- qui sont élaborés par les services déconcentrés dans les domaines relevant des attributions du même ministre ou sous la maîtrise d'ouvrage d'établissements publics relevant de sa tutelle ;
- appartenant à un programme de travaux au sens du II de l'art. L. 122-1.-II C.env. lorsque l'un au moins des projets du programme relève de sa compétence ;
- faisant l'objet de plusieurs décisions d'autorisation lorsque l'une au moins de ces autorisations relève de sa compétence.

²⁹⁶ Modifié par le décret n° 2010-365 du 9 avril 2010 relatif à l'évaluation des incidences Natura 2000.

²⁹⁷ Modifié par le décret n° 2010-344 du 31 mars 2010 (art. 351) tirant les conséquences, au niveau réglementaire, de l'intervention de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.



Dans tous les autres cas, l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement mentionnée à l'art. L. 122-1 C.env. est le **préfet de la région** sur le territoire de laquelle le projet doit être réalisé. Lorsque le projet est situé sur plusieurs régions, l'autorité compétente est le préfet coordonnateur désigné par le Premier ministre. Dans ce dernier cas, le préfet coordonnateur consulte, avant de rendre son avis, les autres préfets de région concernés par le projet. Dans cette hypothèse, le ministre en charge de l'environnement peut toujours se saisir d'une étude d'impact (pouvoir d'évocation) – art. R. 122-6.-III C.env.

Dans tous les cas, les autorités administratives de l'État compétentes en matière d'environnement rendent leur avis après avoir consulté, au titre de leurs attributions environnementales, les préfets des départements sur le territoire desquels est situé le projet, ainsi que, le cas échéant, le préfet maritime au titre des compétences en matière de protection de l'environnement qu'il tient du décret n° 2004-112 du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'État en mer.

Le cas particulier des PTOA relevant de la défense- Articles R. 122-7.-I C.env : *Lorsque les travaux, l'aménagement ou l'ouvrage sont entrepris pour le compte des services de la défense nationale, le ministre chargé de la défense détermine les modalités de transmission de l'étude d'impact par l'autorité chargée d'autoriser ou d'approuver les aménagements ou ouvrages compatibles avec le secret de la défense nationale qu'il lui appartient de préserver.*

L'étude d'impact doit être transmise à l'autorité compétente de l'État en matière d'environnement afin que celle-ci donne son avis dans les trois mois qui suivent la date de réception de l'étude d'impact (dans les hypothèses où l'autorité tient sa compétence de l'art. R. 122-6 I ou II C.env.). Dans les autres cas, l'avis est donné dans les deux mois suivant la réception de l'étude d'impact (Art. R. 122-7 C.env.). L'avis est réputé favorable s'il n'a pas été émis dans ce délai. L'avis ou l'information relative à l'existence d'un avis tacite est rendu public par voie électronique sur le site Internet de l'autorité chargée de le recueillir. L'autorité compétente transmet l'avis au pétitionnaire. L'avis est joint au dossier d'enquête publique ou de la procédure équivalente de consultation du public prévue par un texte particulier²⁹⁸.

Il convient de noter que l'autorité environnementale n'est pas une autorité administrative indépendante. Ses avis sont seulement consultatifs mais constituent une formalité substantielle²⁹⁹. Ils doivent par ailleurs être *« pris en considération par la décision de l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation »* (L. 122-1-IV C.env.).

²⁹⁸ La procédure de saisine et de traitement des dossiers d'avis est décrite à la circulaire du 3 septembre 2009 relative à la préparation de l'avis de l'autorité environnementale - BO du MEEDDM n° 18 du 10 octobre 2009 – consultable sur le site AIDA-INERIS. Son annexe 3 précise les différentes procédures de préparation de l'avis de l'autorité environnementale en ce qui concerne les projets.

²⁹⁹ TA Nancy, ord., 11 janvier 2010, *Commune de Cosnes-et-Romain et autres*, n°0902293 – *JurisData* 2010-000610 – H. Cassara, Suspension d'un permis de construire pour absence d'avis de l'autorité environnementale sur l'étude d'impact, *Environnement* n°4, avril 2010, comm. 50 et P. Janin, *La jurisprudence du bilan est-elle toujours utile ?* *Droit de l'environnement*, n° 195, 2011, pp. 318-324.



4/ *Le cadrage préalable conçu comme une solution au risque de contentieux en matière d'insuffisance de l'étude d'impact - Le nouvel art. L. 122-1-2 C. env. (art. 230 -3° de la loi)*

Le *cadrage préalable* constitue la démarche entreprise par le maître d'ouvrage auprès de l'administration afin de préciser le contenu de l'étude d'impact avant de l'engager. Le maître d'ouvrage va demander à l'autorité chargée de l'instruction de sa demande d'autorisation de formuler un avis sur les informations à recueillir. La demande d'avis adressée à l'autorité compétente présente les priorités du projet et les informations nécessaires pour que l'autorité puisse rendre son avis sur le contenu envisagé de l'étude d'impact.

Lors de l'examen du projet de loi Grenelle II, un amendement a été adopté par le Sénat qui a créé un nouvel art. L. 122-1-2 C. env. visant à conférer un fondement législatif au « cadrage préalable » tout en l'enrichissant (art. 230-3° de la loi). Cet avis sur le degré de précision de la future étude d'impact, dont le contenu est défini au décret portant réforme des études d'impact (art. R. 122-4 C.env.), porte notamment sur le degré de précision des informations que doit contenir l'étude d'impact ainsi que les zonages, schémas et inventaires relatifs au lieu du projet, les autres projets connus avec lesquels des effets cumulés devront être étudiés, les incidences notables du projet sur l'environnement d'un autre État, membre de l'Union européenne ou partie à la Convention d'Espoo du 25 février 1991, la liste des organismes susceptibles de fournir au pétitionnaire des informations environnementales utiles et, le cas échéant, le périmètre approprié pour l'étude de chacun des impacts du projet.

Ces précisions n'empêchent pas l'autorité compétente de faire compléter le dossier de demande d'autorisation et ne préjugent pas de la décision prise à l'issue de la procédure d'instruction. L'autorité compétente pour prendre la décision consulte alors l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement. En outre, à la demande du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage, l'autorité compétente pour prendre la décision devra organiser une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées par ce projet ; répondant ainsi aux exigences de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998.

L'enrichissement du *cadrage préalable* par la loi Grenelle II et les précisions apportées sur son contenu par le décret portant réforme des études d'impact sont susceptibles de faire évoluer favorablement le contentieux administratif en matière d'étude d'impact. La possibilité donnée au maître d'ouvrage de demander à l'autorité chargée de l'instruction de sa demande de formuler un avis sur le degré de précision des informations contenues dans l'étude d'impact, ceci préalablement à sa rédaction (après consultation de l'autorité environnementale), ainsi que la concertation organisée par l'autorité administrative avec les parties prenantes au projet, sont susceptibles d'améliorer le contenu de l'étude d'impact et par conséquent de prévenir les contentieux liés à l'insuffisance de l'étude d'impact. Mais, le maître d'ouvrage peut aussi être tenté de se « décharger » – *a posteriori* - d'une partie de sa responsabilité sur l'autorité administrative même si l'art. R. 122-4 C.env précise que cet avis se formule « *Sans préjudice de la responsabilité du pétitionnaire ou maître d'ouvrage quant à la qualité et au contenu de l'étude d'impact* ».

5/ *Le renforcement du principe d'information et de participation*

Ce renforcement se traduit essentiellement en matière d'évaluation environnementale par la prise en compte par l'administration des consultations (art. L. 122-1-IV C. env.) et l'information du public et les modalités de publicité de l'étude d'impact (art. L. 122-1-V C. env.).

La loi Grenelle II achève ici la transposition de l'art. 8 de la directive du 27 juin 1985 qui précise que « *le résultat des consultations et les informations recueillies doivent être pris en considération dans le cadre de la procédure d'autorisation* ». Elle transpose aussi l'art. 6 Point 8 de la Convention d'Aarhus qui dispose que « *Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* ». Ainsi, le nouvel art. L. 122-1-IV C. env. prévoit que la décision de l'autorité compétente autorisant le pétitionnaire (ou le maître d'ouvrage) à réaliser le projet prend en considération non seulement l'étude d'impact mais également, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public. L'évaluation environnementale impose un examen technique complet des informations collectées ainsi qu'une analyse sur leur complétude (contentieux de l'insuffisance de l'étude d'impact) par l'autorité compétente pour prendre la décision. Cette dernière doit apprécier non seulement les effets directs et indirects du projet sur les facteurs énumérés à l'art. 3 de la directive³⁰⁰, mais aussi les effets cumulés du projet avec d'autres projets.

Par ailleurs, l'art. L. 122-1 modifié renforce les mesures d'information du public. L'autorité compétente doit informer le public de toute décision relative à un projet soumis à étude d'impact, ceci sans préjudice des dispositions de l'art. L. 11-1-1 C.exp. pour cause d'utilité publique et de l'art. L. 126-1 C. env. relatives à la motivation des déclarations d'utilité publique et des déclarations de projet. À défaut de mesures de publicité plus précises prévues par d'autres textes (et sous réserve du secret de la défense nationale), l'information du public consiste à communiquer **au minimum** la teneur et les motifs de la décision, les conditions dont la décision est éventuellement assortie, les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement, les informations concernant le processus de participation du public et les lieux où peut être consultée l'étude d'impact.

6- *La consultation du public sur les projets non soumis à enquête publique - L'art. L. 122-1-1 C. env. nouveau (art. 230 – 3° de la loi)*

Depuis l'adoption du décret n° 2006-578 du 22 mai 2006 relatif à l'information et à la participation du public en matière d'environnement, les études d'impact doivent être insérées dans les dossiers soumis à enquête publique (Articles R. 122-9). La loi Grenelle II renforce la consultation du public sur les projets nécessitant une étude d'impact en application de l'art. L. 122-1 **mais non soumis à enquête publique ou à**

³⁰⁰ Art. 3 de la directive 27 juin 1985 (Directive n° 97/11/CE du 3 mars 1997, art. 1^{er} -5) : « *L'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, en fonction de chaque cas particulier et conformément aux articles 4 à 11, les effets directs et indirects d'un projet sur les facteurs suivants : - l'homme, la faune et la flore, / - le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage, / - les biens matériels et le patrimoine culturel, / - l'interaction entre les facteurs visés ci-dessus* ».

consultation du public. La mise à disposition du public de l'étude d'impact, « dont la durée ne peut être inférieure à quinze jours », était déjà prévue à l'**art. R. 122-12 C. env.**, mais la loi Grenelle II renforce l'information du public pour tous les projets soumis à étude d'impact y compris ceux non soumis à étude d'impact. Les modalités de cette mise à disposition sont définies par l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation et portées à la connaissance du public huit jours au moins avant le début de la mise à disposition exercée dans les conditions prévues aux articles L. 124-4 et L. 124-5. -II C. env.³⁰¹.

Délais d'entrée en vigueur de la réforme : art. 231 de la loi Grenelle II : « La réforme de l'étude d'impact ne s'appliquera qu'aux projets dont le dossier de demande est déposé auprès de l'autorité compétente à compter du premier jour du sixième mois après la publication du décret en Conseil d'État prévu à l'art. L. 122-3 modifié, soit le 1^{er} juin 2012. Le nouveau régime ne s'appliquera pas aux procédures en cours d'instruction. En ce qui concerne les projets pour lesquels l'autorité compétente est le maître d'ouvrage, le nouveau régime s'appliquera aux projets dont l'enquête publique est ouverte à compter du premier jour du sixième mois après la publication dudit décret, soit le 1^{er} juin 2012. La date de référence est donc celle d'ouverture de l'enquête publique. »

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, Mme Lahorgue, pour cette présentation à la fois très précise et très synthétique. Je ne méconnaissais pas la difficulté d'un tel exercice et je crois que nous avons été éclairés, non seulement sur le contenu et les dispositions devenues applicables, mais aussi sur toute la problématique de nos rapports avec les autorités européennes. J'ai retenu cette formule : « La France a la transposition difficile », je la trouve très heureuse. Les textes vont être largement déterminés par le décret d'application, ce qui me conduit, tout naturellement, à passer la parole à Gilles Pellissier.

Intervention de Gilles Pellissier

Maître des requêtes au Conseil d'État

Merci M. le président.

Je vais donc vous présenter les grandes lignes du projet du décret portant réforme des études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements, décret d'application de l'art. 230-5 alinéa 5 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Bien sûr, je vais vous le présenter dans l'état que je connais, tel qu'il est issu du Conseil d'État. Il faut donc prendre mes propos avec prudence parce que le projet peut éventuellement ne pas être le même que celui qui sera publié, bien que je doute qu'il évolue substantiellement, le projet tel qu'il est sorti ayant recueilli l'assentiment des commissaires du Gouvernement.

301 Le décret du 29 décembre 2011 prévoit aussi une expérimentation en matière de communication électronique au public pour 13 catégories de projets, plans et programmes.



Ce projet de décret constitue une réforme profonde et complète des études d'impact, ce dont témoigne le fait qu'il remplace intégralement la section 1^{ère} du chapitre II du titre II du Livre premier du code de l'environnement (art. R. 122-1 à R. 122-16). Le cadre général de cette réforme est très contraint par la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, dont elle vise à assurer une parfaite transposition et par la loi du 12 juillet 2010. Le projet de décret a d'ailleurs été élaboré en étroite relation avec la Commission européenne.

La loi (art L. 122-3) renvoie à un décret en Conseil d'État pour fixer notamment :

- Les catégories de projets qui font l'objet d'une étude d'impact (art. R. 122-2),
- Le contenu de l'étude d'impact (art. R. 122-4 et 5),
- Les conditions de saisine du ministre chargé de l'environnement pour avis (art. R. 122-6),
- La compétence de l'autorité environnementale et les modalités d'information du public (art. R. 122-6 à 13),
- Si nécessaire, les décisions d'autorisation ou d'approbation du projet qui prennent en considération les résultats de l'étude d'impact (art. R. 122-14 et 15).

Compte tenu de la précision des normes supérieures qui s'imposent au pouvoir réglementaire, l'apport essentiel du projet de décret est d'organiser les procédures prévues. Le temps qui m'est imparti ne me permettant pas d'en donner tous les détails, je limiterai mon propos à l'exposé des grandes lignes de la partie réglementaire de cette réforme, en insistant sur les points à la fois nouveaux et de plus grande portée normative.

Ils concernent essentiellement :

- 1) La détermination du champ d'application de l'étude d'impact, avec l'introduction d'une détermination au cas par cas ;
- 2) La procédure de cas par cas ;
- 3) Le contenu de l'étude d'impact ;
- 4) Les suites de l'étude d'impact.

1. Champ d'application de l'obligation d'étude d'impact.

Une étude d'impact doit précéder, en application de l'art. L. 122-1, tous « projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine ». L'obligation de procéder à cette évaluation environnementale du projet doit donc dépendre des incidences de celui-ci sur l'environnement.

Le projet de décret pose deux catégories de critères d'entrée dans la procédure, tenant d'une part à la nature des projets, d'autre part à leur objet.

Nature du projet

Rappelons que les critiques de la Commission européenne (avis motivé en date du 20 novembre 2009) portent précisément sur le caractère trop automatique des seuils (techniques ou financiers) des projets soumis à étude d'impact, en particulier



le seuil « générique » de 1,9 M€ (cf. art. R. 122-8. I du code de l'environnement), en ce sens qu'il conduit à dispenser d'évaluation environnementale tout un ensemble de projets en raison de leur faible coût. La Commission considère que la faible importance d'un projet n'implique pas pour autant son absence d'impact sur l'environnement. Cette position de la Commission est confirmée par une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, qui condamne le principe même de critères exclusivement fondés sur des seuils quantitatifs, dès lors que, selon elle, « *un projet de dimension même réduite peut avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de sa nature ou de sa localisation* » (CJUE, C 435/09 du 24 mars 2011, *Commission c/ Royaume de Belgique*).

La loi abandonne donc le critère unique de soumission du projet à étude d'impact fondé sur le montant de l'opération au profit de critères et de seuils propres à chaque catégorie d'aménagements, ouvrages et travaux. Pour certains d'entre eux, ces critères et seuils sont prédéterminés. Pour d'autres, qui affectent a priori moins l'environnement, ces critères les soumettent à une procédure dite de « cas par cas », au terme de laquelle l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement (le ministre chargé de l'environnement le plus souvent) décidera s'il convient ou non de les soumettre à étude d'impact (art. L. 122-1 al. 2). Si ce système n'est pas des plus simples, il est imposé par la directive (art. 4), et il permet effectivement de soumettre à cette procédure tous les projets dont les effets sur l'environnement le justifient.

La répartition des projets entre ceux soumis à étude d'impact de façon obligatoire ou après examen au cas par cas résulte d'un tableau annexé à l'art. R. 122-2 du projet. La comparaison précise des annexes de la directive et du tableau annexé à l'art. R. 122-2 nouveau montre que tous les projets qui se trouvent dans le champ de la directive sont également dans celui du décret.

Le nouveau dispositif devrait conduire à diminuer le nombre de projets obligatoirement soumis à étude d'impact. Le nombre de ceux qui le seront après examen au cas par cas n'est pas connu. Il est probable que, finalement, le nombre d'études d'impact réalisées soit à peu près constant. Mais le coût administratif est évidemment plus élevé, puisqu'un plus grand nombre de projets devra être examiné afin de déterminer s'ils doivent faire l'objet d'une étude d'impact.

Objet du projet

En premier lieu, le texte rappelle que la circonstance que des travaux aient pour objet des modifications ou extensions de travaux, ouvrages ou aménagements n'est pas de nature à les faire échapper à l'obligation d'étude d'impact s'ils remplissent les critères pour y être soumis. C'est une règle logique et d'ailleurs prévue par la directive (Annexe II, 13°) et par la jurisprudence³⁰².

302 CJCE, C-72/95, 24 octobre 1996, point 31 : « *l'expression « ouvrages de canalisation et de régularisation des cours d'eau » qui figure à l'annexe II, point 10, sous e), de la directive, doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe non seulement la construction d'une nouvelle digue mais également la modification d'une digue existante par son déplacement, son renforcement ou son élargissement, le remplacement d'une digue par la construction d'une nouvelle digue au même endroit, que celle-ci soit plus solide ou plus large que l'ancienne, ou encore une combinaison de plusieurs de ces*



En deuxième lieu, un certain nombre de dispositions visent à éviter le fractionnement des projets qui conduit à les faire échapper aux critères. Elles prévoient donc :

1° de soumettre à étude d'impact les travaux, ouvrages et aménagements qui n'ont pas fait l'objet d'une étude d'impact car ils n'entraient pas dans son champ lorsque une modification ou extension fait franchir le seuil de soumission : ils seront donc soumis à étude d'impact à l'occasion de cette modification ou extension et elle portera sur l'ensemble du projet. Cette disposition ne s'appliquera pas aux travaux et ouvrages autorisés avant l'entrée en vigueur du présent décret, car son objectif n'est pas de soumettre à étude d'impact toutes les petites modifications portant sur des ouvrages ou aménagements déjà autorisés.

2° de soumettre à étude d'impact les modifications ou extensions de travaux ou d'ouvrages ayant déjà fait l'objet d'une étude d'impact, qui, prises individuellement, n'entrent pas dans les critères (car alors elles y seraient soumises en application du II), mais y entrent lorsqu'elles sont prises ensemble. L'étude d'impact, qui sera obligatoire à l'occasion de l'opération qui fera passer le seuil, portera sur l'ensemble des modifications ou extensions postérieures à l'étude d'impact précédente concernée. La limitation de cette obligation aux travaux réalisés sur une période de cinq ans apparaît raisonnable : au-delà, ils perdraient en cohérence ; cette limitation dans le temps est en cohérence avec l'objectif d'éviter le fractionnement ; la durée de 5 ans correspond à la durée de validité des déclarations d'utilité publique, c'est-à-dire à une durée d'aménagement que l'on peut considérer comme maximale.

En troisième lieu, sont dispensés d'étude d'impact « *sauf dispositions contraires, les travaux d'entretien, de maintenance et de grosses réparations, quels que soient les ouvrages, aménagements ou travaux auxquels ils se rapportent* ».

Une telle dispense générale, qui figure actuellement à l'art. R. 122-4 (elle est issue du décret n° 2006-578 du 22 mai 2006), n'est pas expressément prévue par la directive, mais sa compatibilité avec les objectifs de cette dernière peut être admise, dès lors qu'il résulte de ses termes mêmes³⁰³, comme de la jurisprudence précitée de la CJUE, que ne sont concernés par l'obligation d'étude d'impact que les projets d'une certaine importance.

L'exclusion des travaux d'entretien et de maintenance, qui n'ont pas pour effet de modifier, d'améliorer, d'étendre l'ouvrage sur lequel ils portent, ne devrait donc pas poser de difficultés. D'autant plus qu'ils sont en principe appréhendés en amont, dans l'étude d'impact du projet (cf. art. R. 122-5), ainsi qu'éventuellement au titre des mesures d'évitement, de réduction ou de compensation envisagées.

hypothèses ».

CJUE, C-2/07, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a c/ Région Wallone* (pts 32 et 33, en documentation) : travaux d'amélioration et d'agrandissement de l'infrastructure d'un aéroport regardés « *notamment par leur nature, leur importance et leurs caractéristiques, comme une modification de l'aéroport lui-même* ».

303 L'art. 1.2 de la directive définit les projets comme « *la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages ; d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol* ». L'art. 2.14 vise également les « *projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation* ».



On pourrait davantage hésiter en ce qui concerne les « grosses réparations », puisque cette notion peut recouvrir des travaux plus importants susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement. Toutefois, il est permis de penser que s'ils sont d'une importance telle que l'ouvrage en est modifié, ils seront qualifiés de modification ou d'extension et entreront à ce titre dans le champ des II ou III. La conformité à la directive de ces dispenses serait confirmée par le silence de la Commission sur ce point, tant dans l'avis motivé qu'elle a rendu sur le système français actuel, que lorsqu'elle a été consultée sur le présent projet.

Procédure d'examen au cas par cas

L'art. R. 122-3 développera la procédure de l'examen au cas par cas, par laquelle le pétitionnaire dont le projet entre dans le champ de cette procédure, au vu du tableau annexé à l'art. R. 122-2, soumet son projet à l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement (dont la détermination, qui demeure proche de ce qui existe actuellement, fait l'objet d'un assez long art. : art. R. 122-6³⁰⁴) afin qu'elle décide si le projet doit ou non faire l'objet d'une étude d'impact.

Il s'agit d'une procédure administrative précisément décrite : le pétitionnaire dépose un formulaire descriptif de son projet dont le contenu sera défini par arrêté mais qui doit contenir un minimum d'informations que le décret indique. L'autorité compétente dispose d'un délai de 15 jours pour demander au pétitionnaire de compléter ce formulaire, au terme duquel il est réputé complet.

Dès que le formulaire est complet, l'autorité compétente le met en ligne sur son site Internet. Elle l'adresse au ministre de la santé ou au directeur de l'agence régionale de la santé, pour un avis qu'ils doivent donner sous 15 jours.

L'autorité compétente dispose d'un délai de 35 jours francs à compter de sa saisine pour informer, par décision motivée, le pétitionnaire de la nécessité ou non de réaliser une étude d'impact. Le silence gardé par l'autorité environnementale vaut rejet – la question a été débattue, mais la Commission européenne ayant indiqué qu'une dispense implicite d'étude d'impact serait contraire à la directive, le décret ne pouvait que prévoir que le silence signifiait une obligation de réaliser une étude d'impact.

Le Gouvernement, voulant éviter une contestation contentieuse trop rapide de ces décisions implicites qui pourront dans certains cas être le produit de simples retards administratifs, a souhaité laisser à l'administration la possibilité de rattraper la demande en instaurant un recours préalable obligatoire, devant l'auteur de la décision, qui bien entendu ne concerne pas uniquement les décisions implicites.

304 Le dispositif peut être résumé comme suit : cette autorité est en principe, pour les ouvrages ou travaux les plus importants, relevant d'un décret ou d'une décision ministérielle, ainsi que pour tous ceux dont il voudrait se saisir, le ministre chargé de l'environnement (I), sauf pour les projets soumis à autorisation de ce ministre ou relevant de sa compétence, auquel cas la « formation d'autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable » est compétente (II). Cette appellation est reprise du texte actuel. Les autres projets, de moindre importance, relèvent de la compétence du préfet de région (III).

3. Contenu de l'étude d'impact.

Le cadrage préalable

L'art. R. 122-4 donne au pétitionnaire ou au maître d'ouvrage tenu de réaliser une étude d'impact la possibilité de demander à **l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation du projet** de lui donner « *un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact* ». Le pétitionnaire doit accompagner sa demande d'éléments suffisants de description de son projet et de ses effets sur l'environnement. L'autorité compétente se prononce après avoir recueilli l'avis de l'autorité de l'État compétente en matière d'environnement (R. 122-6).

Cette procédure d'avis ou de cadrage préalable **existe actuellement** (art R. 122-2). Elle est prévue par la directive (art 5.2) et, désormais, par la loi (L. 122-1-2). Notons simplement qu'elle apparaît particulièrement utile pour informer le maître d'ouvrage de l'existence d'autres projets connus dont les effets cumulés doivent désormais être analysés par l'étude d'impact (art R. 122-5 II 4°).

Cette demande d'avis n'est pas spécialement organisée car il s'agit avant tout d'une faculté offerte au pétitionnaire, qui ne fait pas obstacle à son projet ni ne peut retarder son projet. Il n'a donc pas paru utile d'instituer de nouveaux délais, qui donneront naissance à des avis implicites, en tout état de cause dépourvus de portée. Si l'instruction de l'avis paraît trop longue au pétitionnaire, rien ne lui interdit de commencer à réaliser son étude. Le système fonctionne actuellement sans délais, ce qui n'a semble-t-il posé aucun problème.

Contenu de l'étude d'impact (art R. 122-5)

L'art. L. 122-3 2°, qui transpose l'art 5.3 de la directive, prévoit qu'elle comprend au minimum « *une description du projet, une analyse de l'état initial de la zone susceptible d'être affectée et de son environnement, l'étude des effets du projet sur l'environnement ou la santé humaine, y compris les effets cumulés avec d'autres projets connus, les mesures proportionnées envisagées pour éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi qu'une présentation des principales modalités de suivi de ces mesures et du suivi de leurs effets sur l'environnement ou la santé humaine* ».

Le décret développe très précisément et fidèlement ces éléments, davantage encore que l'art. R. 122-3 actuel, en rappelant (R. 122-5 I), comme l'article actuel, leur soumission au principe général de proportionnalité du contenu de l'étude d'impact à la sensibilité environnementale de zone et à l'importance et la nature des opérations susceptibles de l'affecter, qui constitue une constante de la jurisprudence³⁰⁵.

Figure, notamment, parmi les nouvelles données obligatoires, l'analyse des « *effets cumulés du projet avec d'autres projets connus* » (4°), étrangers à celui ou ceux du

305 CE, 9 juillet 1982, *Comité départemental de défense contre les couloirs de lignes à haute tension*, p. 277 ; CE, 11 décembre 1996, *Assoc. de défense de l'environnement orangeois, du patrimoine naturel, historique et du cadre de vie (Adeo)*.

pétitionnaire. Cette obligation de prendre en compte ces effets cumulés résulte tant de la directive (art 4, 5, annexe IV) que de la loi (art L. 122-3). L'idée est bien que soit analysée la charge globale et réelle qui pèse sur l'environnement de la zone concernée, du fait du projet mais compte tenu des autres atteintes qui lui sont portées par d'autres projets. Le décret définit ce qu'il faut entendre par « projet connu » lors du dépôt de l'étude d'impact : il s'agit de ceux qui ont fait l'objet d'un document d'incidences et d'une enquête publique ou ont fait l'objet d'une étude d'impact et pour lesquels un avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement a été rendu public. En sont exclus les projets devenus caducs, qui ne sont donc plus susceptibles d'affecter l'environnement. Cette définition du projet connu comme étant celui ayant déjà donné lieu à une évaluation environnementale est pertinente, car cette évaluation fournit les éléments permettant l'analyse des effets cumulés de ce projet et de celui du pétitionnaire.

Ces autres projets ne sont pas toujours connus du pétitionnaire et sur ce point le cadrage préalable est tout à fait utile. L'existence même de cette possibilité de se renseigner auprès de l'autorité compétente permet d'éviter que le pétitionnaire se prévale de son ignorance pour ne pas prendre en compte ces effets cumulés.

Avis sur l'étude d'impact

Un certain nombre d'autorités sont consultées pour avis sur l'étude d'impact : autorité environnementale dans tous les cas ; préfets de département ; ministre de la santé ; etc. dans certains autres cas (art R. 122-7 III). Le décret détaille les procédures de consultation, que je ne décrirai pas ici.

4. Suites de l'étude d'impact

Mise à disposition du public.

L'étude d'impact a pour objet d'informer sur les risques que comporte le projet pour l'environnement non seulement l'autorité compétente pour l'autoriser, mais aussi, plus généralement, le public. A quelques modifications près, dont la plus notable est qu'il appartient désormais à l'autorité compétente pour prendre la décision d'autorisation de fixer les modalités de la mise à disposition du public de l'étude d'impact, alors que cela revient actuellement au maître d'ouvrage, qui en conserve la charge financière, le projet de décret ne diffère pas du système actuel.

Prise en compte des résultats de l'étude d'impact

Deux nouveaux articles (R. 122-14 et 15) sont consacrés à la mention dans la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution des mesures prises, au vu de l'étude d'impact, pour limiter les effets du projet sur l'environnement et au suivi de ces mesures. Ils sont entièrement nouveaux.

Le principe d'une prise en compte des résultats de l'étude d'impact dans la décision d'autorisation est affirmé par l'art. 8 de la directive, qui dispose que « *le résultat des consultations et des informations recueillies conformément aux articles 5, 6 et 7 doivent être prises en considération dans le cadre de la procédure d'autorisation* » et par l'art. L. 122-1 IV : « *La décision de l'autorité compétente qui autorise le*

pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public. Sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, cette décision fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou de maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi ».

Le IV de l'art. L. 122-3 renvoie au décret le soin de préciser, « *si nécessaire ... celle des décisions de l'autorité compétente pour autoriser ou approuver le projet qui fixe les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine* ».

Les articles R. 122-14 et 15 du projet de décret indiquent les mesures que l'autorité compétente doit prendre en fonction des résultats de l'étude d'impact pour diminuer ou compenser les effets négatifs du projet sur l'environnement et en assurer le suivi et faire figurer dans la décision d'autorisation. Mais, en ce qui concerne la décision dans laquelle ces mesures doivent être imposées, l'art. L. 122-14 se borne à mentionner « *la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution du projet* ».

L'identification de cette décision méritera un certain nombre de précisions, au moins dans trois cas de figure :

- Projet donnant lieu à une seule décision administrative : cette décision doit comporter les mesures prévues par ces dispositions, alors même que l'autorité compétente pour prendre la décision n'est en principe pas compétente pour prendre des mesures de protection de l'environnement. La question peut particulièrement se poser pour les opérations ne relevant pas d'une police spéciale de l'environnement mais du seul code de l'urbanisme (points 34 et suivants du tableau). L'obstacle de l'indépendance des législations me paraît être franchi par l'art. R. 111-15 du code de l'urbanisme, disposition d'ordre public qui fonde de manière générale la prise en compte de considérations environnementales par la décision d'urbanisme : « *Le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement* ».

- Projet ne donnant lieu à aucune autorisation : la question me paraît se poser pour certains projets qui ne font l'objet que d'une déclaration d'utilité publique, sans que soit prise de décision d'autorisation ou d'approbation (cas des infrastructures ferroviaires et routières, des ouvrages d'art, des transports guidés de personnes, des aéroports et aérodromes, des ouvrages de transport et de distribution d'énergie électrique). Dans ce cas, des prescriptions peuvent être édictées pour tenir compte des résultats de l'étude d'impact sur le fondement de l'art. L. 23-2 du code de l'expropriation qui dispose que « *dans les cas où les atteintes à l'environnement ou*



au patrimoine culturel que risque de provoquer un projet de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements le justifient, la déclaration d'utilité publique peut comporter les mesures prévues à l'art. L. 122-1 du code de l'environnement ».

- Projet donnant lieu à plusieurs décisions administratives, au titre de polices spéciales différentes (notamment une autorisation exigée en raison de la nature de l'activité et une autorisation exigée au titre de ses effets sur le milieu aquatique) : le singulier de l'art. R. 122-14 signifie-t-il que la prise en compte des résultats de l'étude d'impact ne doit figurer que dans l'une de ces autorisations ? Je ne pense pas : chaque autorisation doit prendre, en ce qui concerne le champ particulier de sa compétence matériel, les mesures qu'imposent la sauvegarde des intérêts pour lesquels elle a été instituée. Les mesures qui ne ressortissent pas de la protection d'un intérêt particulier sont prises par l'autorité principalement compétente pour autoriser le projet.

Réserve générale des procédures d'études d'impact plus contraignantes

À plusieurs reprises, le projet précise que les procédures qu'il prévoit ne s'appliquent que sous réserve de dispositions plus contraignantes contenues dans d'autres réglementations, qui sont essentiellement, aujourd'hui, celles des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, Gilles, d'être à la fois très clair et, finalement, très précis sur les réserves que tu as rappelées. Ce qui frappe aussi est, en particulier, cette disposition qui applique l'art. 8 de la directive, les incertitudes qui demeurent et que tu as exposées, dont certaines ne pourront être tranchées que par le contentieux au bout d'un certain temps. On trouve là un facteur d'insécurité juridique qui me paraît préoccupant mais je pense que Maître Huglo aura l'occasion d'y revenir. Je passe maintenant la parole à Michel Badré qui va vous faire part de son expérience de président de l'Autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable. Comme vous l'avez noté, il s'est entendu avec sa voisine pour que celle-ci veuille bien exposer le cadre juridique qui n'est pas très simple, notamment au regard de la répartition des compétences, de son activité de président. M. le président, je vous donne la parole.

Intervention de Michel Badré

Président de l'Autorité environnementale

du conseil général de l'environnement et du développement durable

Merci M. le président. Je remercie effectivement ma voisine d'avoir traité une partie de mon sujet, ce qui me simplifie un peu la tâche. Je précise tout de suite puisque plusieurs de mes collègues, membres de l'Autorité environnementale, sont dans la salle, que je m'exprime en leur nom, collégialement, comme tout ce que nous faisons.



Je rappelle que nous intervenons, comme Mme Lahorgue l'a dit, sur les projets ou les programmes sur lesquels la ministre chargée de l'environnement est impliquée par ailleurs : soit au titre de la maîtrise d'ouvrage, comme c'est le cas, par exemple, de tout le réseau routier national et de tout le réseau ferroviaire, réalisée par un établissement public sous tutelle ; soit au titre de la décision à prendre comme c'est le cas, par exemple, pour toutes les installations nucléaires (en qualité de ministre chargée de la sûreté nucléaire). Il y a, pour tous ces cas-là, une instance collégiale chargée de la fonction d'autorité environnementale qui est rattachée à ce ministère hors hiérarchie. Cela signifie que les avis collégiaux que nous produisons ne sont soumis au visa de personne. Vous pourrez le vérifier dès ce soir. Nous avons une réunion cet après-midi : nous rendrons six avis qui seront sur notre site Internet à 19 heures ce soir, donc il n'y a pas le temps matériel de les soumettre à qui que ce soit.

Nous avons par ailleurs aussi, toujours sur le même sujet, des règles déontologiques internes pour éviter les conflits d'intérêts ou, en tout cas, pour éviter la suspicion de partialité sur les avis que nous rendons et nous appliquons cela très scrupuleusement. Il y a un grand nombre d'avis à la délibération desquels l'un ou l'autre des membres de notre instance ne participe pas pour cette raison.

Nous avons rendu depuis 2009 environ cent cinquante avis dont 60 % portent sur des infrastructures de transport. Je cite les plus gros projets : le contournement ferroviaire de Lyon et les accès français au Lyon-Turin actuellement en instance. Nous avons aussi de petits projets du réseau routier national. Les 40 % restants se répartissent en un très grand nombre de catégories. On trouve des installations nucléaires : l'EPR de Penly, s'il se fait un jour, la décision de mise à l'arrêt de l'installation EURODIF à Tricastin qui était une grosse opération, le projet ITER. Il y a des plans-programmes très divers : le réseau de transport du Grand Paris, le schéma national des infrastructures de transport, le schéma minier de Guyane et quelques autres objets administratifs parfois surprenants comme le programme nitrates par exemple.

J'ai quelques remarques, quelques enseignements tirés de ces cent cinquante dossiers que nous avons vus passer. Je commencerai par trois remarques un peu critiques, mes collègues de l'Autorité connaissent mes penchants dans ce domaine, et puis ensuite des réflexions plus générales qui, elles, ne sont pas critiques.

Les remarques critiques tiennent à ce que les dossiers que nous voyons passer sont, en général, très volumineux. Je cite, pour l'anecdote, l'un des plus gros : l'EPR de Penly consistait en dix-sept classeurs de format A4 de 500 à 800 pages chacun. En dépit de nos trente ou quarante ans d'expérience dans des technostructures diverses et variées, nous avons beaucoup de peine à nous retrouver dans ces dossiers et nous nous disons que le public auquel ils sont destinés a peut-être autant de peine que nous. Cela pose un problème de fond sur toute la démarche, que nous constatons assez régulièrement, et qu'il nous est arrivé de soulever dans des avis, d'ailleurs.

Ensuite, dans tous ces dossiers dont les auteurs respectent scrupuleusement tous les textes juridiques, on éprouve de la difficulté à trouver de la hiérarchisation. On vous parle en parallèle et de façon plate de biodiversité, de risques technologiques,



de paysage, d'impact sur la qualité des eaux sur le même plan, alors qu'à l'évidence, selon qu'il s'agit d'un projet ferroviaire en pleine ville ou d'un projet de traitement des eaux au cœur d'un parc national, les enjeux ne sont pas les mêmes. Cette hiérarchisation n'est, souvent, pas visible, ce qui nous semble aussi poser une question de fond.

Enfin, il nous semble que le point le plus faible de beaucoup de dossiers correspond à l'une des figures imposées de l'étude d'impact. En effet, le pétitionnaire doit expliquer et justifier pourquoi il a choisi son projet et ses options plutôt que d'autres options qu'il a pu examiner et qu'il a écartées. Cela est imposé par les textes, mais cette partie est souvent très faiblement développée. Nous n'avons évidemment pas de légitimité à dire si les options retenues sont bonnes ou non, mais nous avons une légitimité à dire si elles sont compréhensibles et si ce qui est exposé dans le dossier nous paraît clair et accessible ou non. Il nous est arrivé assez souvent d'écrire en termes plus choisis que nous n'avions pas compris les explications ainsi données. Cela mérite d'être approfondi.

En ce qui concerne les réflexions pratiques que nous avons tirées de ces nombreux examens, je vous en livre cinq.

La première est de savoir où commence et où s'arrête un projet. Un projet n'est pas un objet de laboratoire posé sur une paille et qu'on dissèque. Dans le monde civilisé, un projet est toujours relié à beaucoup d'autres. Le code de l'environnement dans sa grande sagesse dit que lorsqu'un projet fait partie d'un programme, et la jurisprudence a ajouté, un programme d'opérations fonctionnellement liées, l'étude d'impact doit porter sur la totalité du programme lorsque tout est réalisé en même temps et il doit y avoir une appréciation des impacts du programme lorsque la réalisation s'opère de façon décalée dans le temps. Je crois pouvoir dire que nous ne voyons à peu près jamais de projets qui ne rentrent pas dans un programme plus vaste. La question est de savoir jusqu'où l'on tire le fil quand on se trouve dans ce genre de raisonnement. Je prends l'exemple du projet de liaison ferroviaire Lyon-Turin. Pour l'accomplir, il faut construire la plate-forme sur laquelle on va charger les trains, mais également une voirie d'accès qui figurera probablement au programme : où dois-je arrêter lorsque j'ai commencé à rentrer dans ce raisonnement ? Ce sujet nous paraît complexe. Il est parfois bien traité dans les dossiers mais parfois pas traité du tout, ce qui pose quelques questions.

La deuxième question est de savoir à quelle période il faut procéder à une évaluation environnementale. La pratique courante, pour tous les dossiers ponctuels assez petits, est que l'on fait une seule évaluation juste avant l'enquête publique avec un seul avis de l'Autorité environnementale. Cela nous paraît un choix pragmatique et raisonnable dans la mesure où le dossier existe, qu'il est simple et n'est pas encore complètement figé.

En revanche, sur les gros projets, on voit très vite que cela ne convient pas parce que le processus de décision peut s'étaler sur quinze ou vingt ans, avec toute une série de petites décisions additionnées. Quel est alors le bon moment pour évaluer, pour rendre un avis pertinent et pour le livrer au public ? Il en existe probablement plusieurs. Nous avons eu des discussions là-dessus avec RFF et VNF notamment, car les pratiques ne sont pas encore complètement calées.



La troisième question concerne les impacts d'un projet : certains sont directs, d'autres induits. Je vous renverrai à l'avis que nous avons rendu sur le Grand Paris. Même s'il s'agit d'un projet de transport, tout le monde sait que ce projet était fait pour avoir des impacts sur l'urbanisation. C'était sa finalité même de traiter dans l'étude d'impact ses impacts sur l'urbanisation et cela nous paraissait être un sujet important sur lequel nous avons été un peu frustrés.

La quatrième remarque concerne le sujet des compensations. Il s'agit d'un sujet dont tout le monde parle beaucoup. Nous avons l'impression que la réflexion pratique mérite d'être menée plus loin que ce que l'on entend d'habitude. La raison en est toujours la même : le projet n'est jamais isolé. Je vous cite l'exemple d'un projet dont le maître d'ouvrage est l'État, le réseau routier domaniale, qui vient percuter ou détruire une compensation prescrite à un maître d'ouvrage autre quelques années avant, pour compenser son propre projet. Comment fait-on quand on pousse devant soi des compensations d'un projet à l'autre sur des sites dans lesquels il existe des contraintes fortes ? Le foncier n'est pas indéfiniment disponible. Par ailleurs, comment fait-on pour s'assurer de la pérennité d'une compensation qui est apportée à la date T alors que le projet, lui, va vivre pendant quelques décennies ?

Dernière remarque, laquelle est extrêmement classique. Un projet est, en général, soumis à un grand nombre de procédures : l'étude d'impact, sans cela on ne le verrait pas, mais aussi souvent à une autorisation au titre de la loi sur l'eau, à une demande de dérogation au titre de la réglementation des espèces protégées, à une évaluation des incidences Natura 2000... Tout cela peut être connecté grâce à des dispositions juridiques qui existent, et cela l'est assez souvent dans les dossiers que nous voyons. Cela nous paraît aussi poser des questions de cohérence de la démarche.

Je conclurai, pour rester dans mon créneau, en renvoyant au débat la question des suites données à nos avis qui comporte deux interrogations. La première concerne la question de la complexité de lecture des dossiers. Comment pouvons-nous faire, tous autant que nous sommes, producteurs de droit, praticiens des études d'impact, maîtres d'ouvrage, ou nous dans notre fonction d'autorité environnementale, pour permettre au public de contribuer à l'élaboration des décisions qui le concernent, dans le respect de la Charte constitutionnelle de l'environnement et comme nous essayons, en tous cas, d'y contribuer ?

La deuxième interrogation est celle de l'articulation entre des choix publics, qui expriment des projets ponctuels, et d'autres choix publics relatifs à des décisions de politique générale. Je renverrai là aussi à une interrogation que nous avons exprimée dans deux avis : celui sur le schéma national d'infrastructures de transport (SNIT) et celui sur le Grand Paris, mais qui aurait pu concerner la quasi-totalité des grands projets d'infrastructures de transport examinés. On trouve toujours dans ces projets, conformément au droit, une évaluation des impacts globaux du projet, notamment en matière d'émission de gaz à effet de serre. On constate que ces projets affichent, avec une marge d'incertitude raisonnable qu'on comprend très bien, une évaluation proche de la stabilité des émissions à



échéance de trente ou quarante ans. On constate, par ailleurs, en faisant appel à des souvenirs mathématiques même un peu lointains, qu'en additionnant un grand nombre de projets qui maintiennent stables les émissions, il sera un peu difficile de parvenir à une division par quatre de ces émissions au bout de trente ou quarante ans, en dépit de politiques affichées. Je ne me prononce pas sur l'opportunité de ces politiques, je me prononce simplement sur le fait que nous voyons dans des dossiers présentés par la même puissance publique des affichages contradictoires, qui nous plongent parfois dans la perplexité.

Olivier Schrameck
Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup. Nous aurions pu volontiers vous entendre plus longtemps parce que vous nous faites découvrir beaucoup de réalités concrètes qui, sans votre intermédiaire, nous seraient restées inconnues. Pour ma part, je dirai que ce qui me frappe est la difficulté de votre tâche. Cela me conduit, d'ailleurs, à m'interroger sur la façon dont les choses se passent dans le cadre de cette répartition complexe des compétences, à laquelle je faisais allusion tout à l'heure. Je pense qu'il y a peut-être ici des représentants des administrations qui pourraient nous apporter quelques lumières à ce sujet.

Je passe la parole à notre dernier orateur mais non le moindre selon la formule consacrée : Maître Christian Huglo, que je remercie à nouveau de participer à ce débat.

Intervention de Christian Huglo
Avocat

M. le président,
Mesdames, Messieurs,
Chers amis,

Le but de mon intervention est de rendre le plus vite possible la parole à la salle et donc de la faciliter.

J'ai réfléchi, et c'est le cas depuis trente-cinq ans, à ce sujet de l'étude d'impact. Je crois que le mot-clé pour définir ce que nous attendons de la réforme et de sa mise en œuvre est l'efficacité. Qu'est-ce que l'efficacité ? Elle est ce qui permet de vérifier que le but recherché est poursuivi. Si nous voulons éviter que l'étude d'impact soit plaquée sur la réalité, qu'il n'y ait pas un hiatus entre l'étude d'impact et la décision à proprement parler, l'efficacité pour l'étude d'impact est à la fois de prévenir, d'anticiper et de gérer. Je pense que tel est le but de l'opération. Je voulais caler mon intervention sur les grandes décisions de justice qui ont été rendues par les grandes Cours. La Cour européenne des droits de l'homme, dans le grand arrêt *Tatar contre Roumanie*³⁰⁶ évoque cette efficacité et affirme que : « *L'obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits à l'environnement tels que définis dans la convention implique avant*

306 CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01.



tout pour tout État le devoir primordial de mettre en place un cadre législatif et administratif visant à une prévention efficace des dommages à l'environnement. » Ajoutez cela au devoir de vigilance du Conseil constitutionnel qu'a si bien mis en valeur le professeur François-Guy Trébulle, et vous avez les grands guides, en quelque sorte, de ce que doit être l'étude d'impact.

Quand on veut juger la réforme aujourd'hui, il faut se rappeler que l'étude d'impact a connu trois grandes périodes du droit de l'environnement.

La première grande période est la loi de 1976³⁰⁷ sur la protection de la nature où l'on disait au passage ce mot charmant qui m'a toujours interpellé : on devait se « préoccuper d'environnement », ce qui était surtout lié à la protection de la nature.

La deuxième grande réforme est la **loi de 1996 n° 96-1236 du 30 décembre** sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie qui ajoute le volet santé et marque une évolution vers un concept plus complexe qui annonce le développement durable.

Les facteurs économiques et sociaux doivent désormais être pris en considération. J'ai remarqué que, même dans les projets d'étude d'impact, ce point ne visait pas le régime général mais les infrastructures de transport pour lesquelles il faut réaliser des bilans coût-avantage. Cela constitue la seule utilité sociale d'un projet à proprement parler.

Le propos de mon intervention est d'évoquer les pistes pour sortir du marasme dans lequel certains étaient plongés par la réforme de l'étude d'impact dès l'origine. Du côté des acteurs, des industriels, des auteurs de projets : l'étude d'impact est une contrainte inutile, extrêmement coûteuse qui en définitive sert à alimenter le contentieux. Pour les associations de défense de l'environnement, face à une étude d'impact dans une enquête publique, je ne contrôle pas les insuffisances, je me réserve pour le contentieux. Il existe donc tout un discours d'acceptation ou de non-acceptation de l'étude d'impact qu'il faudrait effectivement dépasser. Comme, d'une part, il est également nécessaire de ne pas voir l'étude d'impact en tant qu'obligation formelle et que, d'autre part, l'intervention ultime est celle du juge, il faut être conscient que l'étude d'impact repose sur un handicap épouvantable, à savoir l'optimisation de la décision à proprement parler. Soyons sérieux : quand on a un projet industriel, une route, le projet est techniquement arrêté. L'assiette foncière l'est aussi, donc la notion de variante en matière d'étude d'impact n'existe pas : il s'agit simplement d'aménagement, d'amélioration. On peut pallier cette difficulté mais il faut être conscient que le projet est déjà arrêté et que la fonction de l'étude d'impact est d'être *a priori* justificative.

La deuxième question, qui est la plus grave et la plus importante, était de souligner le paradoxe original de l'étude d'impact qui est faite par le maître d'ouvrage et est payée par lui. On peut imaginer qu'il n'a pas intérêt à ce que l'étude soit parfaitement objective, exhaustive : il ne va tout de même pas payer pour qu'on ne puisse pas faire le projet. La démarche scientifique est aussi arrêtée par le processus, lequel repose sur plusieurs systèmes en Europe, l'État, des experts, des pétitionnaires... Si on a choisi le pétitionnaire, il faut mettre des garde-fous, qui

307 Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature.



n'existent cependant pas dans le décret. La jurisprudence du Conseil d'État est assez claire. Donner le nom et l'adresse du laboratoire responsable, ce n'est pas un contrôle qualité. Or le contrôle qualité du projet n'est pas possible sans contrôle qualité de l'étude d'impact au vu de ce qu'est devenu le contenu. Le contenu se décompose actuellement en dix points accompagnés de bilans. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt *Irlande* du 3 mars 2011³⁰⁸ précise que le travail de l'étude d'impact est d'évaluer et non pas simplement de montrer un certain nombre de points précis, d'analyser des situations, de vérifier des cartes : cela revient à accomplir un travail tout à fait en profondeur.

Le cœur du débat va porter sur deux éléments importants si l'on veut que l'étude d'impact réussisse. J'ai été extrêmement frappé, M. le président, par la jurisprudence du Conseil d'État qui nous a montré la voie, il y a plusieurs années, sur la méthodologie de l'étude d'impact. L'arrêt du Conseil d'État *Entreprise de dragage*³⁰⁹ du 9 décembre 1988 précise que l'étude d'impact qui n'est pas faite sur le terrain avec des études hydro biologiques est insuffisante. C'est un jugement du tribunal administratif de Caen qui dit que les études sur la protection de la nature ne peuvent pas être faites en hiver. Un autre jugement relève qu'on ne peut pas travailler sur des documents qui remontent à plus de trois ans. La méthode scientifique a déjà été indiquée par le juge et elle doit se perfectionner dans l'application du décret.

Davantage de méthode, davantage d'efforts de la part des cabinets d'expertise conduiront à un résultat plus satisfaisant. En particulier par le fait que ce travail d'expertise doit être un travail en commun. La décision doit prendre en considération les éléments de l'étude d'impact. Cette incorporation de l'étude d'impact répond au facteur d'intégration recherché dans le domaine de l'environnement.

La dernière chose qui me préoccupe est de savoir si l'on va pouvoir être conforme à la décision du Conseil constitutionnel du 14 octobre 2011³¹⁰ sur le principe de participation qui a été parfaitement défini. Il ne s'agit pas là de l'information, car le décret est parfait sur le sujet. La participation, en revanche, est très difficile. Elle n'est possible qu'en amont du projet. Pourtant, le projet est secret à ce moment-là. Si vous voulez que la participation soit faite au moment de la rédaction du projet, ce n'est techniquement pas possible pour différentes raisons. Il faut donc réinventer la participation, dans les conditions de l'autorisation, dans les procédures de l'enquête publique et dans le suivi à proprement parler. Voilà comment on pourrait avoir une vue positive du sujet. Je terminerai en citant une phrase qui m'est chère d'André Gide et qui s'applique effectivement à l'étude d'impact : « *Il naît de contrainte, vit de lutte et meurt de liberté.* »

308 CJCE, 3 mars 2011, affaire C-50/09, *Commission c/ Irlande*.

309 CE, 9 décembre 1988, *Entreprise de dragage et travaux publics et société d'exploitation de la Garonne*.

310 CC, 14 octobre 2011, décision n° 2011-182 QPC.



Olivier Schrameck
Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup et merci à tous ceux qui sont intervenus avant vous. C'était une définition de l'art classique tirée de « *Divers* »³¹¹. Nous faisons un peu de littérature mais ce qui me frappe est que la dernière observation de Maître Huglo rejoint précisément les interrogations de notre première conférence relative au principe de participation. Nous voyons que la recherche tâtonnante de l'équilibre réglementaire rejoint la réflexion conceptuelle et jurisprudentielle sur le contenu des nouveaux principes qui régissent désormais notre droit.

Je donne maintenant la parole aux participants à cette conférence.

Échanges avec les participants

Question à l'attention de Michel Badré – *Ma question concerne le terminal méthanier de Dunkerque. L'Autorité environnementale a été sollicitée afin de donner un avis sur le gazoduc. Cet avis était assez critique dans la mesure où il y avait eu un « saucissonnage » du projet entre le port méthanier d'une part, et le gazoduc, d'autre part, qui doit sortir le gaz de ce centre en passant à côté du site Seveso et à proximité immédiate de l'usine nucléaire de Gravelines. J'ai transmis cet avis critique lors de l'étude d'impact. La réponse a été : « Oui, bien sûr, l'étude d'impact ne respecte pas les textes en vigueur mais nous donnons un avis favorable au projet. » On peut se demander quelle est l'utilité de l'Autorité environnementale dans ce cas-là. Les nouveaux textes permettront-ils d'éviter ce genre d'errements ?*

Olivier Schrameck

C'est un cas particulier qui va nous conduire à une réponse générale.

Michel Badré

Je donne une réponse du particulier au général. Il existe une difficulté juridique ou institutionnelle ou réglementaire sur le cas particulier. Je me souviens très bien de ce dossier. Nous avons effectivement rendu un avis sur le gazoduc parce que le ministre chargé de l'environnement était à l'époque également chargé de l'énergie donc pour la partie gazoduc, qui était considérée comme une opération de transport d'énergie, le ministre était impliqué dans la décision d'autorisation du gazoduc.

En revanche, le terminal méthanier lui-même ne relevait pas de sa décision parce qu'il s'agissait d'une installation privée effectuée par un entrepreneur privé sur son

311 « *Divers* », Gallimard, 1931.



emprise. Ce qui avait pour résultat d'avoir deux autorités environnementales. Nous avons rendu un avis sur la partie qui nous concernait et en renvoyant, et je passe donc au général, nous avons dit que ce gazoduc faisait partie d'un programme. On ne construit pas un gazoduc qui se termine dans le vide des deux côtés : il est raccordé à un terminal méthanier donc le programme est constitué par l'ensemble des deux. Il faudrait qu'il y ait une appréciation des impacts de l'ensemble du programme.

Je passe maintenant au général sur les suites réservées à ces avis. Nous avons une approche modeste là-dessus. D'autant plus que nous n'en avons pas une vision complète. Je voulais quand même dire que sur les cent cinquante avis que nous avons rendus, il y en a six sur lesquels l'avis a conduit à reprendre complètement le projet et à ce qu'il soit représenté de la propre initiative du maître d'ouvrage. Contrairement au cas que vous mentionnez, où apparemment la procédure s'est déroulée jusqu'au bout, le maître d'ouvrage, au vu de notre avis, a repris son projet : dans cinq cas sur les six, il nous l'a soumis à nouveau sous une forme très différente quelque temps après. Le sixième est en préparation.

Six sur cent cinquante, ce n'est pas une proportion énorme, mais cela ne signifie pas que sur tous les autres, il ne s'est rien passé. Les grands maîtres d'ouvrage comme RFF et EDF ont l'habitude, qui nous paraît tout à fait saine, de nous prévenir des recommandations que nous avons faites et qu'ils prennent en compte et, aussi, de celles qu'ils ne prennent pas en compte, ce qui est tout à fait leur droit. Nous avons un système d'échange d'informations qui est assez efficace.

Question générale - *Lorsque des mesures de réduction, de suppression ou de compensation des impacts figurent dans l'étude d'impact donc, de fait, accompagnent un projet, comment faire lorsqu'on constate que, quelques années plus tard, elles ne sont pas réalisées ou que le maître d'ouvrage n'a pas envie de les réaliser ? Qui doit-on saisir et quelles actions doit-on engager pour que l'étude d'impact serve à quelque chose ?*

Christian Huglo

Il est admis par la jurisprudence depuis longtemps que l'étude d'impact s'incorpore à la décision, qu'elle fait partie du dossier, notamment en matière d'installations classées. Par conséquent, un engagement a été pris. Il s'agit, à mon avis, de considérer que sur cet engagement, il devrait y avoir une amélioration, une modification des conditions d'exploitation et des conditions de réalisation d'ouvrage. Donc, on pourrait déférer au tribunal administratif un refus du préfet d'y faire droit, à condition que cela soit circonstancié. Toutes les autorisations administratives sont toujours mutables en matière d'environnement. Elles ne sont jamais définitives. Elles dépendent des circonstances. Si l'environnement s'est aggravé, vous allez trouver dans l'étude d'impact les moyens d'y pallier puisque cela a été prévu. Je pense que c'est possible techniquement au point de vue du contentieux.

Question générale – *Y a-t-il des exemples d'actions engagées ?*

Christian Huglo

Il y a une note de Jean-Pierre Boivin sur un jugement du tribunal administratif de Lille sur la question de la remise en état des sites, paru aux Petites affiches³¹².

Question générale - *« La France a la transposition difficile », je retiens aussi cette formule très brève et claire, d'une intervention. Etait-il alors pertinent d'introduire dans notre droit la notion de programme d'opération de travaux alors que deux directives prévoient des procédures qui diffèrent ? N'allons-nous pas créer un peu d'ambiguïté juridique alors que nous n'en n'avons pas besoin ? D'où un problème de transposition.*

On semble trop réduire en France la démarche d'évaluation environnementale, telle qu'elle est instituée par les directives européennes, à la production d'études d'impact. Dès lors, je réagis aux propos de Maître Huglo qui, justement, parle d'étude d'impact pour évoquer un processus dès la conception jusqu'au suivi, voire l'exécution. Il me semblait important de souligner que la loi et les décrets Grenelle II introduisent la notion de suivi de la décision et, notamment, des mesures d'évitement, de réduction et de compensation. Est-il clair sur les polices concernées, les polices spécifiques lorsqu'il y a plusieurs autorisations ? Cela constitue un gros point d'interrogation à partir du moment où plusieurs autorités décisionnelles interviennent. Comment ceci va-t-il fonctionner ?

Gilles Pellissier

Le projet ne répond pas précisément à cette question-là qui ne manquera pas de se poser. Chaque autorité de police prend la décision qu'elle doit prendre et les mesures qu'appellent les résultats de l'étude d'impact dans son champ de compétences. Si on a une police sur l'eau, les mesures relatives à la protection de l'eau seront prises par l'autorité au titre de la police sur l'eau, s'il y a d'autres atteintes à l'environnement, par d'autres autorités, comme le préfet de région. Je pense que c'est la lecture qu'il faut faire du texte car la difficulté réside dans le fait que le texte parle au singulier. Cela ne veut pas dire qu'il faudra choisir une des autorisations qui devra prendre l'ensemble des mesures. Je pense plutôt que chaque autorisation sera prise par chaque autorité. Ce serait plus cohérent.

Question générale - *Je m'interrogeais sur ce qui a été dit sur la finalité du cadrage préalable. Celui-ci peut permettre à l'Autorité environnementale qui a connaissance de tous les projets, de vérifier que le projet présenté analyse bien les autres projets avec lesquels il se cumulerait. Mais je ne suis pas sûr que l'Autorité environnementale nationale puisse avoir la connaissance des autres projets. L'exemple qui a été pris*

³¹² J.-P. Boivin, « Haro sur la prescription abusive d'études techniques » ; *Petites affiches*, 4 décembre 1998.

tout à l'heure du terminal méthanier était un projet local instruit par l'Autorité environnementale locale, la DREAL, qui se conjugait avec le gazoduc qui était un projet à maîtrise d'ouvrage de l'État. Il montre bien que l'État ne connaît pas forcément le terrain dunkerquois, toutes les installations classées qui sont dans ce secteur et tous les projets avec lesquels ledit gazoduc pouvait se cumuler.

Gilles Pellissier

J'ai précisé sur ce point que cela pouvait être particulièrement utile dans ce cas-là. L'exhaustivité ne sera pas toujours possible et, en même temps, comment faire mieux ? Je pense qu'on peut avoir une vision un peu plus large. Elle n'est probablement pas complète. Le cadre est posé, comment va-t-il s'appliquer ? Il y a là une vraie question.

Marie-Béatrice Lahorgue

Le cadrage préalable pose un certain nombre de problèmes au niveau de l'autorité. Par exemple, le transfert éventuel de responsabilité du maître d'ouvrage, en amont, en cas de difficultés. Au niveau local, en revanche, c'est plus intéressant, on a en plus l'hypothèse et la possibilité d'une concertation avec toutes les parties en présence ou parties intéressées. La dimension locale est complètement différente. À ce niveau, on voit bien la préhension de la phase précontentieuse qui peut être possible. Au niveau national, on observe plutôt la tentation d'un transfert de responsabilité du maître d'ouvrage sur l'avis de l'Autorité environnementale même si le décret précise bien que c'est sans préjudice de la responsabilité.

Olivier Schrameck

Je crois qu'il ressort de tout cela qu'un bilan est à prévoir une fois le décret paru. L'activité de la 6^{ème} sous-section, spécialisée dans le droit de l'environnement, que j'ai eu l'honneur par le passé de présider, ne va pas arriver à extinction.

Question générale - *Deux questions très brèves concernant le contenu de l'étude d'impact et de l'évaluation environnementale. J'ai entendu dire que l'alternative ou les possibles alternatives au projet seront un critère. Pouvez-vous confirmer cela ? Par exemple, la modification d'un site industriel ou d'une zone AOC susceptible de résoudre le problème pour la nature et l'environnement est-il un critère valable ? En second lieu, la nature de la compensation peut-elle être pérenne de façon à ce que les modes d'exploitation du site ou du projet puissent être modifiés, réglementés pour minimiser l'impact sur une réserve naturelle, par exemple ?*

Olivier Schrameck

Ce sont deux questions tout à fait pertinentes à mon sens. Je ne sais pas si elles ont pu d'ores et déjà trouver une réponse.

Marie-Béatrice Lahorgue

Je pense que vous faites allusion à ce qu'on appelle une esquisse des principales solutions de substitution qui, effectivement, peuvent être présentées. J'ignore ce qu'il en a été au niveau du projet de décret. C'est conservé effectivement puisque l'on trouve dans la version la plus récente : « *L'étude d'impact doit présenter une esquisse des principales solutions de substitution avec une indication des principales raisons du choix effectué.* » Il s'agit d'une reprise directe, quand vous la lisez, de l'art. 5 de la directive. J'avais déjà émis des réserves sur le mot esquisse, parce que pour moi, l'esquisse vise à limiter les risques contentieux en aval. Pour ceux qui font un peu de dessin, on a une définition très précise du terme esquisse. Le maître d'ouvrage n'est pas tenu à une présentation exhaustive des principales solutions alternatives effectivement de substitution.

Olivier Schrameck

Vous voyez que votre question stimule les participants de la table ronde. Je donne la parole à Maître Huglo et je vais demander ensuite au président Badré de conclure.

Christian Huglo

Vous m'inspirez avec cette question. Si l'étude d'impact est reconnue et c'est cela qui est important comme étant susceptible d'améliorations ; il n'est pas impossible que, dans le cadre du pouvoir de plein contentieux, on puisse substituer effectivement une mesure d'amélioration, de compensation qui soit supérieure à celle qui était prévue. Cela ne me choquerait pas, car les choses peuvent évoluer et qu'il est toujours possible, à la suite d'une expertise, de trouver une meilleure solution. Il s'agit d'une façon de gérer l'étude d'impact.

Olivier Schrameck

En droit, je ne peux que vous répondre oui, cela fait partie des pouvoirs de plein contentieux que se reconnaît le juge en ce domaine. Pour le reste, bien entendu, je ne saurais anticiper.

Michel Badré

J'ai une réponse qui, je l'espère, sera complémentaire. N'étant pas moi-même juriste, je fais une réponse de praticien de bon sens en vous citant un exemple que nous avons connu.

Il concerne l'un des premiers avis que l'Autorité environnementale a rendus, celui d'un projet autoroutier concernant une petite bretelle qui mesurait une quinzaine de kilomètres, dont le dossier justifiait mal le projet. Aucun trafic ne justifiait le besoin de faire une autoroute et on trouvait quatre variantes au dossier qui portaient sur quatre tracés autoroutiers différents. Nous avons dit dans notre avis, sous une forme choisie et attentive à laquelle nous veillons toujours, que nous ne comprenions pas pourquoi d'autres variantes n'avaient pas été examinées.



Nous n'avons pas dit exactement que la variante « ne rien faire » aurait pu être examinée, mais nous estimons que pour la bonne information du public, le fait de relier les objectifs du projet aux solutions et aux variantes qui sont présentées nous paraît faire partie des obligations de bon sens. Je laisse les juristes évaluer la pertinence juridique de cette question, mais il faut que dans un dossier le lecteur comprenne pourquoi on propose un projet après que les objectifs de ce projet aient été clairement définis.

Sur la compensation, je complète sur l'autre partie de votre question : nous sommes vraiment confrontés à des questions très délicates. Vous avez cité la pérennité, c'est une vraie question. En général, une compensation qui est apportée à un impact environnemental devrait avoir une pérennité aussi longue que le projet, ce qui n'est, en général, pas assuré. Il faut reconnaître qu'elle est très difficile à garantir quand on parle d'une échelle de temps qui se chiffre en décennies.

L'autre question est celle de la trajectoire. On propose en compensation pour des atteintes à des zones humides, par exemple, une reconstitution de zone humide à partir d'un terrain existant. Quelle est la valeur ajoutée de cette compensation ? Ce terrain qu'on nous propose aurait eu une trajectoire physique dans le temps si on ne nous l'avait pas proposé. Peut-être aurait-il été transformé en champ de maïs ou peut-être pas. Le fait est de juger en quoi on nous apporte une réelle compensation. Je vous cite un exemple qui nous était proposé sous la forme : « *Je vous apporte 100 hectares de terre qui sont actuellement à l'état de prairie. La compensation que je vous apporte est que moi, établissement public qui vous la livre, je vous garantis qu'ils resteront à l'état de prairie alors que sinon, on a une probabilité élevée qu'ils se transforment en zone de culture de maïs ou en zone industrielle ou en autre chose* ». Est-ce une compensation ou pas ? Je vous laisse réfléchir à cette question.

La compensation pose des questions juridiques mais aussi des questions de principes physiques cachées derrière dont la réponse n'est pas totalement triviale.

Olivier Schrameck

Merci M. le président. Il est bon que notre débat s'achève sur un point d'interrogation. Je remercie à nouveau tous les participants à cette table ronde qui ont réussi le prodige de poser tant de questions et de présenter tant d'analyses dans un laps de temps aussi réduit. J'appelle les participants à la seconde table ronde de cette matinée assurément très dense.

2- Regard rétrospectif sur le cycle de conférences

Olivier Schrameck

*Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence*

Nous abordons maintenant le second échange de cette matinée qui consiste, au fond, à la fois en une récapitulation et en une prospective. J'ai demandé à chacun des responsables des tables rondes de ce cycle de bien vouloir nous faire part, à la suite des échanges qui ont eu lieu, des réflexions qu'ils leur auront inspirés mais aussi de présenter, le cas échéant, les développements nouveaux, y compris juridiques, qu'ils ont pu connaître en application de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement que vous connaissez tous.

C'est ainsi qu'après m'être concerté avec eux, sans revenir sur des observations générales liminaires que je vous ai livrées au début de cette matinée, je donnerai la parole en premier lieu à Yann Aguila dont je rappellerai ici le rôle déterminant qu'il a joué dans la conception et la mise en œuvre de ce cycle. Yann Aguila est aujourd'hui avocat associé au cabinet Bredin Prat tout en poursuivant une activité d'enseignement très riche, en particulier en qualité de professeur associé à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) où il se consacre notamment à l'enseignement du droit de l'environnement. Yann Aguila avait pris en charge les débats sur les sources de la démocratie environnementale ainsi que, j'y reviendrai, un autre débat.

Ensuite, je donnerai la parole à Yves Jégouzo, professeur émérite à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et ancien président de cette université – il fut mon président, directeur du groupe de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat (GRIDAUH) – et rédacteur en chef de la revue *Actualité juridique droit administratif*. Parmi ses multiples activités, je relèverai tout naturellement qu'il a été conseiller d'État en service extraordinaire de 2002 à 2006 et, à ce titre, une véritable cheville ouvrière de la section des travaux publics du Conseil d'État. Je dirai aussi que sa réputation doctrinale et pratique remarquable a trouvé une expression à la fois savante et amicale dans les *Mélanges* qui lui ont été consacrés. Yves Jégouzo nous parlera de la suite du débat qu'il a organisé, de l'enquête publique aujourd'hui, mais cet aujourd'hui n'a peut-être plus exactement le même sens qu'hier.

Entroisième lieu, je passerai le témoin à Roland Peylet, président adjoint de la section des travaux publics mais aussi, par ailleurs, parmi d'autres fonctions, président du Conseil du patrimoine de la Ville de Paris et président de la Commission parisienne du débat public. Roland Peylet a précisément animé le débat sur la procédure du débat public dont il tirera des conclusions car chacun est d'accord sur la nécessité de parfaire cette procédure innovante et très intéressante.

Enfin, je voudrais remercier tout particulièrement Maître Yvon Martinet de se joindre à nous ce matin, vice-bâtonnier désigné de l'Ordre des avocats de Paris,

fondateur et cogérant du cabinet Guy Savin, Martinet & Associés qui développe une très importante activité dans le droit de l'environnement. Il est diplômé de l'*Executive MBA* d'HEC, expert de l'Institut français des experts juridiques internationaux en droit de l'environnement des ressources naturelles et membre de l'Institut français des administrateurs. Maître Martinet parlera en particulier des questions relatives à l'information environnementale, débat qu'avait modéré Yann Aguila, mais auquel Maître Patricia Savin, qui travaille donc au sein du même cabinet, au côté de Maître Yvon Martinet, avait apporté une contribution très riche et active.

Pour les mêmes raisons de contraintes horaires, je vous propose de procéder selon une démarche analogue à celle des intervenants à la première table ronde. Je passe la parole immédiatement à Yann Aguila.

Intervention de Yann Aguila

Avocat

Merci M. le président. Je vais être bref sur le sujet qu'il m'est imparti de résumer ici. Nous avons donc tenu une conférence en décembre 2010, une belle conférence, avec comme intervenants Michel Prieur, qu'on ne présente plus, lequel nous a parlé de la convention d'Aarhus. Karine Foucher, maître de conférence à l'université de Nantes a évoqué la Charte constitutionnelle de l'environnement qu'elle connaît particulièrement bien et Benoît Jadot, membre du Conseil d'État de Belgique, a choisi d'intervenir sur le thème du droit communautaire de l'environnement.

Le but de cette conférence était de faire référence à ces trois grandes sources du principe de participation du public : la convention d'Aarhus, la Charte constitutionnelle de l'environnement et le droit communautaire, étant entendu que la conférence qui avait précédé, présidée par Olivier Schrameck, portait sur les concepts de la démocratie environnementale, avec une dimension plus philosophique, tenant plus à la science politique, alors que les conférences suivantes visaient à décliner le grand principe de participation du public dans les différents secteurs d'application que sont l'enquête publique, le débat public et l'information du public. Notre conférence était un peu la conférence chapeau du point de vue juridique.

Les débats que nous avons eus sont relativement connus. Cela va me permettre d'être concis. On peut les articuler autour de deux grands constats :

- le premier est un phénomène remarquable de rehaussement du niveau de la norme en matière de participation du public. Il faut se souvenir qu'il y a vingt ans, trente ans, ces questions de procédure administrative tenant à la participation du public relevaient, pour l'essentiel, du domaine réglementaire : dans l'art. 34 de la Constitution, on n'en parle pas. Nous sommes passés successivement à des exigences qui sont devenues législatives, internationales et même constitutionnelles avec la Charte de l'environnement. L'arrêt *Commune d'Annecy*³¹³ confirme l'interprétation qui avait été donnée par le Conseil constitutionnel de l'art. 7 de la Charte qui, en plus, consacre une compétence spécifique du législateur pour tout ce qui touche à

³¹³ CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*.

la participation du public. Aujourd'hui, nous trouvons des principes dans les textes internationaux ou constitutionnels et c'est le législateur qui doit intervenir pour les modalités de participation du public. Nous avons des textes mais pouvons-nous les invoquer devant le juge ?

- le second consiste aujourd'hui en des difficultés persistantes ou des incertitudes quant aux garanties juridictionnelles qui entourent ces normes. Si des progrès certains ont été faits, les participants ont souligné encore un certain nombre de difficultés qui méritent réflexion. S'agissant des directives communautaires, il n'y a plus aucune difficulté depuis l'arrêt *Dame Perreux*³¹⁴ d'octobre 2009. Des progrès ont aussi été faits pour la Charte de l'environnement mais il reste des incertitudes, je vais y revenir. Et puis, il existe une vraie difficulté, une vraie interrogation en tous cas, pour l'avenir quant à la convention d'Aarhus. Sur la Charte de l'environnement, beaucoup a été dit. Pour l'essentiel, le statut juridique de la Charte est clarifié. S'il s'agit d'invoquer la Charte contre la loi, il n'existe plus aucune difficulté. On peut l'invoquer sans aucune restriction devant le Conseil constitutionnel et ce dernier a encore très récemment, Christian Huglo a cité cette décision du 14 octobre 2011³¹⁵, censuré une disposition législative qui ne prévoyait pas de procédure de participation du public en matière de décret, de nomenclature. C'était un renvoi du Conseil d'État.

S'agissant de l'invocabilité de la Charte contre les actes administratifs, pour l'essentiel, on ne remarque aucune difficulté. On pourrait citer, d'ailleurs, plusieurs décisions récentes qui font application de la Charte de l'environnement contre des actes administratifs, comme la décision *Quartier de Choiseul*³¹⁶ sur le principe de précaution et une décision *Criigen*³¹⁷ à propos des OGM. Il reste une petite zone d'incertitude, comme vous le savez peut-être, autour de l'avenir et du maintien en vigueur éventuellement de la jurisprudence dite *Eaux et rivières de Bretagne*³¹⁸. Il existe quelques zones d'ombre dans ce domaine.

On peut s'interroger sur la convention d'Aarhus. En ce qui la concerne, le Conseil d'État applique sa jurisprudence qui a d'ailleurs de très solides fondements traditionnels qui consistent à examiner pour savoir si elle peut être invoquée : si les stipulations sont d'abord, sur la forme, suffisamment précises et ensuite, sur le fond, si elles créent des droits pour les particuliers, si elles régissent les situations des particuliers. Cette jurisprudence, et peut-être la manière dont on l'applique, aboutit tout de même à des solutions qui peuvent paraître discutables.

D'abord, on a des distinctions subtiles qui sont faites à l'intérieur même des articles de la convention d'Aarhus entre tel ou tel paragraphe au sein de l'art. 6. On pourrait citer le paragraphe 3 de l'art. 6 qui est considéré comme d'effet direct alors que le paragraphe 4 n'est pas considéré comme d'effet direct et c'est un paragraphe important qui nous dit que la consultation doit avoir lieu d'une manière précoce. On peut s'interroger sur cette jurisprudence aujourd'hui d'une manière plus

³¹⁴ CE, 30 octobre 2009, *Dame Perreux*.

³¹⁵ CC, 14 octobre 2011, décision n° 2011-182 QPC.

³¹⁶ CE, 19 juillet 2010, *Association Quartier Les Hauts de Choiseul*.

³¹⁷ Cass., 28/01/2010, *Criigen*.

³¹⁸ CE, 19 juin 2006, n° 282456, *Association Eaux et Rivières de Bretagne*.

générale compte tenu du développement du droit international dans nos ordres juridiques. Je crois qu'on pourrait prendre le temps de la réflexion sur les critères qu'on utilise, sur la manière d'appliquer cette notion d'effet direct. Plusieurs pistes peuvent être évoquées. J'en citerai trois :

- La première est une perche qui nous est tendue par la CJUE. Dans une décision récente de mars 2011, elle écarte comme n'étant pas d'effet direct l'art. 9 de la convention d'Aarhus mais elle ajoute ensuite que les juridictions nationales doivent se servir de ces stipulations, même quand elles ne sont pas d'effet direct, pour interpréter les dispositions nationales. Il s'agit d'une première voie : même quand elles ne sont pas d'effet direct, les stipulations des conventions internationales doivent être utilisées par les juges comme une sorte de règle d'interprétation.

- La deuxième piste serait la possibilité d'assouplir même la jurisprudence, en particulier, se fonder sur l'idée qu'une convention internationale est une convention. En principe, on trouve un lien assez fort dans une convention entre les différentes stipulations. À partir de cette idée, on pourrait avoir une vision plus globalisante de l'effet direct d'une convention et estimer que, compte tenu du lien qui existe entre les paragraphes, un même article doit être considéré globalement, voire une même convention comme étant d'effet direct ou non.

- La troisième piste est celle suggérée par Ronny Abraham dans ses conclusions de section sur l'arrêt *Gisti*³¹⁹ de 1997 qui proposait de distinguer entre les recours contre les actes individuels et les recours contre les actes réglementaires. Contre un acte individuel, on doit être effectivement très exigeant, seules les stipulations régissant les droits des particuliers peuvent être évoquées.

En revanche, s'il s'agit de prendre l'État dans sa fonction d'autorité normative dans un recours contre un acte réglementaire, à ce moment-là, une convention internationale, même ne créant pas de droit pour les particuliers, crée tout de même une obligation de transposition pour cet État. Donc, il suggérait tout de même de faire application de ces stipulations. Pour résumer, il reste des progrès à faire sur les garanties juridictionnelles.

Une autre difficulté a été évoquée dans cette conférence et dans d'autres – je me permets d'extrapoler un peu afin de prendre du recul, car cette difficulté touche aussi à la question des garanties juridictionnelles. Cette difficulté tient au choix du moment de l'intervention du juge. Pour sanctionner les vices de procédure et, tout particulièrement, le défaut ou l'insuffisance ou l'irrégularité de la consultation du public, le juge est tout de même très gêné quand il intervient des années plus tard, quand le vice initial s'est peut-être déroulé il y a des années, au moment du lancement d'une procédure. On intervient des années plus tard et la sanction est nucléaire : c'est l'annulation de toute la procédure, de l'acte administratif qui est un acte d'intérêt général. D'où une forte hésitation du juge. Il y a certainement matière à réflexion pour s'inspirer du référé précontractuel. On a exactement la même problématique. Le référé précontractuel permet au juge d'intervenir quand il est temps, avant la signature du contrat pour sanctionner l'éventuelle méconnaissance des règles de procédure. C'est le même sujet : les règles de mise

³¹⁹ CE, Sect., 23 avril 1997, *Gisti*.



en concurrence, l'obligation de publicité. Alors pourquoi ne pas créer un référé participation du public ou alors, plus largement, un référé dans le domaine de la sanction des règles de procédure qui permettrait au juge d'intervenir avant l'édition, avant la signature d'un acte unilatéral, d'une manière pertinente quand il est temps et avant que des années se soient passées pour éventuellement permettre de rectifier le tir. On voit très bien, d'ailleurs, quelles seraient les parties intéressées. Ce sont toutes les parties susceptibles d'être consultées. Cela donne à penser. On doit creuser cette piste et cela montre que notre conférence a été riche de propositions pour le juge et pour le législateur.

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

C'est également le cas pour la section du rapport et des études qui a délibéré sur cette intéressante question dans le cadre de l'étude annuelle pour 2011, consacrée à la procédure consultative sur le thème de « Consulter autrement, participer effectivement ». Merci beaucoup Yann, de cette intervention à la fois très juridique et très éclairante, et je passe la parole à Yves Jégouzo.

Intervention de Yves Jégouzo

Professeur émérite à l'université de Paris I

Merci M. le président.

La séquence du cycle de conférences organisé par le Conseil d'État sur la démocratie environnementale, sur l'enquête publique, s'intitulait : « L'enquête publique aujourd'hui ». Je propose d'intituler mes propos : « L'enquête publique demain » parce que, d'une part, le président nous invite à faire de la prospective et puis je tire du souvenir des débats qui avaient réunis Jean-Claude Hélin, Cyril Roger-Lacan, Hervé Marseille qui représentait l'Association des maires de France et Jacques Breton la Compagnie nationale des commissaires-enquêteurs, le sentiment que l'enquête publique restait en chantier, que c'était une procédure qui n'était pas encore stabilisée.

Alors, à première vue, c'est un peu paradoxal puisque l'enquête publique est la plus ancienne des procédures permettant d'associer le public à l'élaboration de décisions concernant l'aménagement, l'environnement, dès le XIX^{ème} siècle. C'est une procédure qui a fait l'objet de multiples réformes et on pourrait penser que, réforme après réforme, on aurait réussi à trouver un équilibre entre les exigences de l'information, de la participation du public, d'une part, et puis, d'autre part, l'intégration de cette enquête dans un processus de décision qui reste efficace, gérable du point de vue de la bonne administration. Le paradoxe est d'autant plus vif que cette séquence a eu lieu alors que la loi Grenelle II, la loi du 12 juillet 2010, n'était pas encore entrée en vigueur mais qu'elle comportait une réforme assez importante de l'enquête publique. On en a rappelé les grands axes lors de cette séance : un souci très net de simplification tant en ce qui concerne le champ



d'application de l'enquête publique que les modalités de l'enquête, soucieux de mieux intégrer l'enquête dans le processus de décision, notamment en permettant de faire évoluer le projet pendant l'enquête, ce qui était une demande conjointe à la fois des associations et des maîtres d'ouvrage. Et puis, surtout, une amélioration de l'information et de la participation du public puisque la réforme de 2010 pour l'essentiel intègre les exigences tirées aussi bien de la convention d'Aarhus que de la directive de 1985 modifiée en 2003 sur l'information environnementale que le principe de l'art. 7 posé par la Charte de l'environnement. Les commentaires qui ont été faits de cette réforme sont, avec de nombreuses nuances, plutôt de tonalité positive.

Dès lors, comment se fait-il qu'on puisse toujours dire que l'enquête publique est en chantier, qu'elle mérite une réforme ? Comment expliquer qu'alors même que les décrets d'application ne sont pas encore sortis, je crois qu'ils sont imminents nous a-t-on dit, le contenu de la réforme ait déjà été sérieusement modifié ? La modification s'est accomplie par des textes parallèles. J'en citerai un assez évident : la réforme des installations classées pour la protection de l'environnement, la création d'une troisième catégorie des installations dites « soumises à enregistrement », c'est-à-dire une procédure d'autorisation simplifiée. Elle se traduit par une dispense d'enquête publique donc par une réduction de fait du champ d'application d'une enquête publique que, par ailleurs, on voulait rénover. À un point tel que le Conseil constitutionnel, dans une décision dont on a déjà parlé tout à l'heure, celle du 14 octobre 2011, semble finalement rappeler un peu à l'ordre tout le monde en arguant que le respect du principe d'information sert aussi de participation et va nécessiter qu'il y ait une participation du public à l'élaboration des décrets définissant la nomenclature, sous-entendu le champ d'application de l'enquête publique ainsi que la définition des prescriptions générales.

Je donne un autre exemple de cette remise en cause : tout le printemps et l'été 2011 ont été agités par les projets du ministère de l'écologie sur l'urbanisme de projet dont l'un des éléments forts consiste à rendre les documents d'urbanisme plus malléables. L'une des propositions les plus claires est de faire de la procédure de modification dite simplifiée, sans enquête publique mais avec simplement mise à disposition du public, la procédure de droit commun. Là encore, on constate un rétrécissement considérable du champ d'application de l'enquête publique.

Mais si je relis la loi Grenelle II, je pensais initialement que l'idée était d'articuler très étroitement le champ d'application de l'évaluation environnementale, qu'il s'agisse de l'étude d'impact ou de l'évaluation des plans et programmes, avec le champ d'application de l'enquête publique. Après tout, dans les deux cas, il s'agit d'opérations susceptibles de poser un problème pour l'environnement, de porter atteinte à l'environnement. Comme on a deux champs d'application qui correspondent, cela semblait aller de soi. Ce n'est pas du tout le principe qu'a posé la loi Grenelle II. Cette dernière stipule que lorsqu'il y a étude d'impact ou lorsqu'il y a évaluation environnementale, le principe n'est pas l'enquête publique mais la mise à disposition du public. C'est la procédure qui s'applique dans le silence des textes, c'est-à-dire lorsque des textes ne prescrivent pas expressément, soit l'enquête publique, soit une autre procédure. On s'aperçoit que l'enquête publique

que l'on vient de rénover, et presque de magnifier, est privée d'une partie assez notable de son champ d'application.

Nous avons de nombreuses explications anciennes que je ne vais pas relater ici. Elles avaient été développées par Jean-Claude Hélin en particulier dans la séance qui s'est déroulée dans cette enceinte. La principale est que la complexité demeure. On a bénéficié d'une simplification, certes, mais il reste plusieurs catégories d'enquêtes publiques. On trouve même une enquête publique dont on attend, elle aussi, qu'elle soit définie. Il s'agit de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, celle qui est régie par le code de l'expropriation.

Le deuxième défaut que l'on reproche à l'enquête publique est que de toutes les procédures de participation qui se sont développées, elle est celle qui reste la plus réglementée quant aux conditions d'affichage, quant aux délais, alors que la doctrine dominante, aussi bien pour la concertation que pour le débat public, consiste plutôt à poser le principe qu'il doit y avoir une information et une participation du public tout en laissant les autorités en définir assez librement les modalités. Ce n'est pas le cas de l'enquête publique, dont le cadre très rigide est, évidemment, source de contentieux. L'enquête publique est plus coûteuse et plus longue que la mise à disposition du public.

Enfin et surtout, je reprendrai là les propos de l'exposé de Jean-Claude Hélin sur l'enquête publique, il s'agit d'une procédure qui reste fondamentalement une procédure passive, essentiellement écrite, qui ne permet de véritables échanges sur la base d'une argumentation qu'à l'occasion des permanences du commissaire-enquêteur ou des rares hypothèses d'organisation d'une réunion publique. Du point de vue gestologique, je lui laisse la paternité de l'expression, de l'amélioration de la qualité de la décision, sa tardiveté dans le processus de décision ne permet qu'une amélioration éventuelle d'un projet uniquement à la marge. Il est certain que sa philosophie de l'enquête publique s'inscrit mal dans cette recherche d'une démocratie participative, c'est-à-dire une procédure qui cherche dès l'amont, dès la conception du projet jusqu'à la définition de ses modalités précises, à associer le public selon un processus continu, évolutif mais permanent. Il s'agit d'une des difficultés que rencontre l'enquête publique.

Pour terminer, l'enquête publique demain appelle deux orientations : un lent dépérissement de l'enquête publique au profit de la mise à disposition du public et l'on voit que c'est la tendance du législateur, une tendance suffisamment marquée ces derniers temps pour que l'on puisse se poser la question. Il existe, toutefois, une limite que le Conseil constitutionnel vient de rappeler dans sa décision du 14 octobre 2011 : la mise à disposition du public pour l'information convient mais il faut améliorer considérablement la participation du public.

Mais il existe peut-être une autre orientation plus optimiste. Elle serait de fonder l'enquête publique dans un processus continu en partant en quelque sorte de la conception d'un projet dans son principe jusqu'à la définition du projet détaillé pour parler en matière de contrat d'architecture. Cela impliquerait de lier les procédures en amont (concertation, débat public) et en aval - qui est l'enquête publique à la mise à disposition du public - non par un simple lien de superposition comme



ce qui existe actuellement mais par une véritable intégration. Cela reviendrait aussi peut-être à inventer, le système canadien est allé très nettement dans ce sens, une autorité ou une personnalité responsable de ce processus d'information et de participation, un facilitateur, un médiateur, divers noms peuvent lui être donnés. Je me demande d'ailleurs à cet égard si la loi Grenelle II, peut-être par hasard car ce n'est pas très clair dans son dispositif, n'a pas ouvert la voie et même trouvé un nom pour ce facilitateur en prévoyant dans son art. L. 121-13-1 que la personne publique responsable du projet ou le maître d'ouvrage peut demander à la Commission nationale du débat public de désigner un garant chargé de veiller à la mise en œuvre des modalités d'information et de participation du public. Je sais que c'est une idée qui a été reprise par ailleurs et qu'il reste évidemment à creuser cette piste, à trouver un statut, à trouver un rôle, à trouver des garanties pour ce garant. Sans doute est-ce une voie qui conduirait à substituer aux milliers de commissaires-enquêteurs qui, actuellement, en sont souvent réduits à faire une ou deux enquêtes par an, quelques centaines de garants qui auraient un rôle beaucoup plus efficace dans la mise en lumière du principe d'information et de participation.

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup à toi, Yves, pour cet exposé en effet à la fois récapitulatif et prospectif. Il montre bien que, autant en ce qui concerne l'information du public des progrès considérables ont été faits selon des voies diverses, autant le principe de participation, Yann l'avait souligné auparavant, soulève encore des questions juridiques et pratiques considérables. Merci aussi d'avoir, en quelque sorte, conclu ton exposé par une double transition. Une transition très précise avec l'exposé que Roland Peylet va maintenant nous présenter puisque la dernière réforme de la Commission nationale du débat public a introduit précisément cet appel possible à un garant, et puis cette référence implicite, mais pas moins appréciée pour autant, à l'une des propositions du rapport 2011 du Conseil d'État qui consiste à suggérer qu'en effet, l'institution du garant soit développée dans différentes procédures qui assurent à la fois la transparence, l'équité et une véritable participation. Je passe la parole à Roland Peylet qui va donc nous parler de ce débat que nous avons eu à propos de la procédure du débat public.

Intervention de Roland Peylet

Président adjoint de la section des travaux publics du Conseil d'État

La quatrième conférence du cycle consacré à la démocratie environnementale était en effet axée sur le débat public et, plus généralement, sur les conditions pratiques de mise en œuvre du principe de participation du public. Le débat public, pris au sens que lui donne l'art. L. 121-1 du code de l'environnement, a été présenté par le président de la Commission nationale du débat public comme une des formes abouties que prend aujourd'hui la participation du public au processus d'élaboration de projets. Sont concernés les projets d'aménagement

ou d'équipement d'intérêt national de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées dès lors que ces projets présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. Il était à l'évidence essentiel dans un tel cycle de conférences qu'une conférence complète lui fut consacrée au cours de laquelle sont intervenus M. Philippe Deslandes, président de la Commission nationale du débat public, un membre du Barreau en la personne de maître Alexandre Faro, un universitaire spécialiste de la question en la personne de Cécile Blatrix et votre serviteur.

L'échange a permis de procéder à un état des lieux et à chacun d'exprimer à travers des contributions souvent très personnelles, et assez contrastées, sa vision des forces et des faiblesses de l'institution.

Depuis 1995, le législateur a apporté de façon graduelle de nombreuses améliorations à l'outil.

2002 est une date-clé en ce qu'elle marque l'accès de la Commission nationale du débat public à la qualité d'autorité administrative indépendante avec de nouvelles possibilités de saisine, notamment par les associations agréées, et des attributions élargies : extension aux projets des personnes privées, possibilité d'organiser des débats sur des options générales en matière d'environnement.

Puis, en 2010, la loi dite « Grenelle II » a, conformément à l'engagement 189 du Grenelle, accru encore le nombre de membres, le champ d'action et les possibilités de saisine de la Commission et commencé de traiter la question de la gouvernance d'après débat. C'est un sujet sur lequel, à la vérité, nous tâtonnons encore. Là je rejoins les propos à l'instant tenus par Yves Jégouzo dans la mesure où il faudra bien un jour relier le débat public qui, en amont du processus, marque un instant important, mais un instant, à l'enquête publique qui est supposée l'achever. La notion de garant telle que la loi Grenelle II l'a prévue pose encore beaucoup de questions. Un tel garant peut intervenir pour des formes de débat plus légères que la forme forte que la met en œuvre la Commission nationale du débat public et permettre aux maîtres d'ouvrage d'organiser eux-mêmes des concertations dans des circonstances où le débat public ne s'impose pas nécessairement. La généralisation de sa fonction à la totalité des processus de concertation n'est pas pour le moment inscrite dans la loi mais je retiendrais volontiers la piste qui vient, de ce point de vue, d'être tracée.

Au titre des améliorations, le débat porte désormais non seulement sur l'opportunité des objectifs et les caractéristiques principales du projet, mais aussi sur les modalités d'information du public après débat, nous rejoignons la gouvernance d'après débat. Il peut concerner des politiques des plans ou des programmes. Encore faut-il que le décret qui en fixe la liste sorte un jour ainsi qu'il l'a été dit ce matin. Pour le moment, il n'est pas encore publié.

J'en viens au débat public proprement dit tel que la met en œuvre la Commission nationale du débat public. Au fil des ans, cette mise en œuvre s'est affinée. On pourrait presque dire normalisée, même si le terme est un peu fort. Comme vous le savez, des cahiers méthodologiques en décrivent une mécanique maintenant assez



bien huilée depuis la saisine de la Commission, l'élaboration du dossier du maître d'ouvrage, la mise en place d'une commission particulière, d'abord de son président puis de ses membres, la conduite du débat proprement dite avec la définition de sa durée, des événements qui en forment la substance, avec toujours les réunions publiques, les cahiers d'acteurs, les échanges interactifs, notamment *via* Internet, tout ce qui constitue les outils permanents du débat et les conclusions enfin. D'une certaine manière, un certain formalisme s'est créé. Maître Huglo a parlé ce matin d'un glissement vers une simple obligation formelle en matière d'étude d'impact. Il faudrait veiller à ce qu'on ne glisse pas vers une simple obligation formelle en matière de débat public et à ce que la pratique administrative ne décrédibilise pas le débat en se focalisant trop sur ses formes et insuffisamment sur son contenu.

Toujours est-il que trois principes directeurs sont constamment appliqués : le principe de transparence, le principe d'équivalence, selon lequel tous les intervenants sont égaux, et le principe de l'argumentation des propos. Le débat n'est pas un sondage, il n'est pas non plus un référendum.

On retrouve exprimés un peu différemment certains des principes que le Conseil d'État a entendu mettre en avant pour toute concertation dans son rapport public 2011, ce qui ne saurait surprendre.

Le débat peut paraître onéreux : un million d'euros en moyenne nous a-t-on dit. Cela ne reste-t-il pas raisonnable au regard des gains qualitatifs qu'il peut permettre ? L'expérience acquise montre que cela peut se produire souvent. Sans doute le débat ne se traduit-il pas nécessairement par une amélioration spectaculaire de l'adhésion du public, finalité à laquelle certains de ses détracteurs entendent le réduire. On ne voit pas non plus de recul très marqué de la part des maîtres d'ouvrage mais, au moins, peut-on parfois constater un relatif amoindrissement des insatisfactions et, parfois, de véritables améliorations.

Pour autant, si tous s'accordent à saluer dans la création de la Commission nationale du débat public une remarquable avancée, les avis sont partagés dans le contexte d'une société où, aujourd'hui, la participation tend à s'étendre de plus en plus. La pleine satisfaction des ambitions de la convention d'Aarhus du 26 juin 1998 est souvent réclamée. Certains de ses principes – le principe d'information, le principe de participation – ont acquis, dans d'autres pays, valeur constitutionnelle. En France, c'est le cas avec la Charte de l'environnement annexée à la Constitution, dès lors que sont en jeu des décisions ayant une incidence sur l'environnement. Maître Faro a plaidé à cet égard largement à charge, regrettant que la Commission reste neutre et ne tranche pas –je reviendrai sur ce point–, et il n'a pas hésité à qualifier celle-ci d'agence de communication des maîtres d'ouvrage dont la neutralité à leur égard ne serait que de pure façade.

La vraie question qui est posée est celle de la bonne adéquation du dispositif à la conduite de débats qu'appellent et qu'appelleront de plus en plus à l'avenir des choix technologiques de plus en plus liés à des choix de société. Au moins peut-on dire que la pratique de la Commission répond aux exigences constitutionnelles. Elle met effectivement en œuvre le principe de participation tel que l'ont voulu les auteurs de la Charte. La décision 2011-182 QPC du Conseil constitutionnel du



14 octobre 2011, a censuré des formes de concertation trop frustrées pour pouvoir passer à ses yeux pour la mise en œuvre du principe de participation. L'information n'est pas la participation. Pour autant, cette décision laisse pour le moment assez ouverte la question de savoir quelle est exactement la portée du principe de participation et ce qu'est au juste la participation.

A tout le moins, l'action de la Commission n'a pas fait l'objet de condamnation à ce jour. Mais il est vrai que le contrôle du juge, en ce qui la concerne, est relativement distant. Qu'il y ait des sujets de débat qui ne puissent être traités par la Commission n'est pas une condamnation de celle-ci. Elle fait bien ce qu'elle fait, elle a même développé un savoir-faire qui peut être profitable à d'autres dans d'autres situations. Elle n'a pas vocation à devenir la bonne à tout faire de la participation. Pas plus, que la convention d'Aarhus n'exprime la totalité des instruments de participation en droit international, d'autres instruments restent, à côté de la Commission nationale du débat public, à inventer. Le rapport 2011 du Conseil d'État, tend à proposer le développement, en fonction des sujets, de formes variées, plus souples et plus ouvertes de participation. Mais nombre de maîtres d'ouvrage n'en expriment pas moins le besoin de disposer d'une méthodologie de la participation qui permette de garantir qu'on met bien en œuvre le principe. Cela explique la création par la Ville de Paris d'une commission parisienne du débat public, sans obligation légale, pour assurer notamment la mise en œuvre de l'art. L. 300-2 du code de l'urbanisme qui n'impose pas de forme particulière de participation du public pour, d'une certaine manière, lui en donner.

S'agissant de l'ouverture des sujets à soumettre au débat public, on attend toujours le décret qui fixe la liste des plans et programmes dont, en application de l'art. L. 121-10 du code de l'environnement issu de l'art. 246 de la loi Grenelle II, le ministre chargé de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé, peut saisir la Commission nationale du débat public.

La question de la neutralité de la Commission nationale du débat public et, plus généralement, du garant du débat quel qu'il soit, est centrale. Je lie cette question à celle qui porte sur le point de savoir comment doit être prise la décision à l'issue du débat. Certains, nous l'avons vu, souhaiteraient qu'au-delà même de la mise en place d'un garant, un décideur tiers indépendant intervienne. C'est une position qui, d'une certaine façon, reflète l'affrontement entre deux conceptions contraires de la démocratie participative. L'une se rapproche de la démocratie directe, par opposition à la démocratie représentative. L'autre, à l'inverse, constitue une forme plus accomplie de l'exercice de la démocratie représentative selon laquelle un mandat ne peut s'exercer que sous le contrôle permanent des mandants. Nous sommes là, me semble-t-il, devant une question éminemment politique qu'il ne nous appartient pas vraiment de traiter en ce lieu mais qui, incontestablement, plane sur le sujet. J'en terminerai là, M. le président.



Olivier Schrameck
Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État
Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, Roland. Je crois, effectivement, que tu as fait une très remarquable synthèse de ce débat. Elle est ouverte sur de nombreuses questions, quel que soit l'acquis, incontestable tu l'as rappelé, de l'expérience de la Commission. Tu as aussi illustré, ta conclusion le marque très nettement, le dialogue entre les concepts cardinaux de participation et d'information et aussi de transparence et d'objectivité ainsi que la conception des organismes qui, dans la chaîne de décisions très complexes qui a été décrite, sont chargés de les mettre en œuvre.

Maître, il vous appartient désormais de nous faire part de votre expérience et de votre réflexion en la matière et je vous remercie à nouveau très chaleureusement de votre participation.

Intervention de Yvon Martinet
Vice-bâtonnier désigné de l'ordre des avocats de Paris

Merci M. le président.

La séance qui avait été consacrée à l'information environnementale pré-requis de cet ensemble construit que nous venons d'évoquer, et notamment, à la possibilité de participer correctement, avait bien illustré, d'ailleurs comme tout le cycle de conférences qui se termine aujourd'hui, ce très beau mot de George Bernard Shaw qui dit qu'il y a deux catégories de personnes : celles qui regardent le monde tel qu'il est et se demandent pourquoi et celles qui regardent le monde tel qu'il pourrait être et se disent pourquoi pas ?

Je crois que nous avons, sur ces questions d'information environnementale, vu qu'il y avait lieu d'être plus optimistes, positifs et, en tous cas, de regarder les choses d'une manière peut-être plus dynamique que les critiques perpétuelles que nous entendons à ce sujet. Bien sûr, il n'avait pas été question de les évincer. Christian Huglo avait rappelé ce jour-là les difficultés strictes liées à l'information environnementale « code de l'environnement ». Même si nous sommes très loin des premières décisions CADA, nous en sommes quand même encore là dans certains dossiers et, il avait rappelé le contenu du rapport que le ministre d'État avait demandé à l'époque à Corinne Lepage afin de dynamiser cette information environnementale. Au-delà de ces difficultés et des progrès à accomplir, la conférence avait permis de montrer par certains autres éclairages la construction de ce droit de l'information environnementale à travers une consolidation amenée par le code de commerce et le droit des sociétés, le code des marchés avec le code monétaire et financier, à travers le droit de la consommation ou à travers, encore, le droit général des obligations qui permettaient de montrer que ce droit se construisait, en transversalité avec une cohérence. Sur le droit des sociétés, il avait été rappelé par mon associée Patricia Savin que, au-delà de l'extension de la loi NRE, donc de cette disposition sur le rapport environnemental et social ou sociétal maintenant annuel à l'extension prévue par le Grenelle pour les sociétés non cotées passant un certain seuil à la fois en termes de salariés ou de chiffre

d'affaires, on trouvait également des dispositions dans le code monétaire et financier qui obligeaient la communication d'un certain nombre d'informations par les sociétés de gestion ou les sociétés d'investissement à capital variable qui permettait de rejoindre cette *soft law*, construite à travers le pacte mondial et l'adhésion au pacte mondial, au GRI, le *Global Reporting Initiative*, qui sont toutes des démarches volontaires d'un droit extrêmement mou mais qui deviennent, à la fin du jour, des engagements unilatéraux, un genre de contrat unilatéral. Ce droit mou, en apparence assez critiquable car trop velléitaire, construit quand même un certain nombre de produits qui ne sont pas inintéressants dans leur globalité.

L'autre éclairage qui avait été donné sur le droit des obligations, notamment sur les obligations des propriétaires ou des bailleurs, avait été de montrer que, en ce qui concerne le passé d'une installation classée pour l'environnement, les obligations d'un vendeur d'un site ayant porté une ou plusieurs installations classées ou au-delà du droit des installations classées, le nouvel art. L. 125-7 du code de l'environnement en matière de pollution des sols oblige le vendeur à des informations qui sont totales - faute de quoi la sanction est l'annulation, la remise en état, la restitution de tout ou partie du prix, elle est extrêmement puissante. Cela a été complété par toutes ces obligations d'information du code de l'environnement, par celles, dans le code de la santé publique ou celles de la construction, avec les huit diagnostics obligatoires en matière de vente, les quatre diagnostics obligatoires en matière de location, qui sont apparus dans les premiers temps comme une bureaucratie tout à fait inefficace avec des corps de métiers à l'expertise un peu discutable mais qui, avec le temps, apparaissent comme assez pertinents pour de donner des informations sur le patrimoine privé des uns et des autres qui permettent la mémoire des biens, la mémoire des actifs.

Le droit de la consommation a connu une construction un peu plus complexe encore à travers l'art. L. 112-10 sur l'étiquetage environnemental et la difficulté de passer à l'action puisque nous sommes toujours dans une phase expérimentale. Les dispositions en matière d'indication de classe énergétique, les indications en matière d'éléments concernant l'analyse du cycle de vie, restent à préciser par des décrets à venir, mais contribuent quand même à donner une direction et à consolider globalement un édifice qui s'appelle le droit à l'information environnementale dans toutes ses dimensions.

Enfin, en matière de transport, les dispositions de l'art. 14-31-3 du code des transports sur l'obligation relative à la quantité de dioxine de carbone émise par tout transport de personnes ou par ceux qui ont pris l'avion ces derniers mois ont vérifié que ce texte est concret car on entend au début, lorsqu'on quitte telle ou telle destination, le sac à dos écologique par passager de l'avion. Ce sont des choses qui se construisent de manière un peu empirique en apparence mais qui, lorsqu'on les met toutes bout à bout, permettent de se dire qu'il y a quand même une construction qui vient consolider ce droit à l'information environnementale.

Dans la théorie du verre à moitié vide, du verre à moitié plein, on peut imaginer dire que le *lobby* sur les dispositions de 225-102-1 et le décret qui n'est toujours pas sorti montrent bien les difficultés qui sont devant nous et on peut estimer aussi que le *lobby* en matière de report dans le temps de l'étiquetage environnemental

est une démonstration que le Vieux monde ne veut pas abandonner la partie, ne veut pas se transformer. Le monde est ce qu'il est, nous irons étape par étape et la construction de cette information environnementale est clairement bien meilleure qu'elle n'a été si on regarde nos textes il y a encore trois ou quatre ans. Ce qui permet de dire avec le rapport de M. Plancher³²⁰, qui avait dans l'esprit de Shaw une vision très positive et dynamique, que : « *La future gouvernance environnementale serait vraisemblablement une première étape à la construction d'une démocratie moderne, gage de réussite de l'évolution indispensable de notre société* ». On est ici clairement sur tous les *items* qui ont été traités dans ce cycle et celui de l'information environnementale en particulier qui est inéluctable. Elle ne peut plus être arrêtée même si elle peut être freinée. La longue marche, dont parlait le Bâtonnier Dominique de la Garanderie dans son ouvrage sur la responsabilité sociale de l'entreprise³²¹, est effectivement en cours. La communauté des juristes, avocats, magistrats, tous les juristes rassemblés et, à l'intérieur la communauté, des environnementalistes et des gens qui s'intéressent à ces questions a, dans toutes ses composantes, un rôle particulier à jouer. Nous avons, bien sûr, un rôle de conseil et nous le voyons bien en raison de la transversalité des questions, du fait que les réponses ne se trouvent dans aucun code et à la fois dans de nombreux codes différents, voire uniquement dans la jurisprudence. Nous avons l'obligation de créer des interfaces intellectuelles, de constituer des liens afin de faire comprendre le droit et de faire comprendre justement sa cohérence. Il est vrai qu'en toutes matières de conseils, que ce soit du droit réglementaire ou en matière de supports ou acquisitions ou des investissements, le rôle des juristes est très important en ce domaine.

Nous avons aussi un rôle en matière de contrôle ; l'organisation indépendante, l'organisme tiers indépendant de l'art. L. 225-102-1 peut être un organisme indépendant comme un cabinet d'avocats. Il n'est pas interdit d'imaginer que des professions réglementées avec une déontologie spécifique comme celle du Barreau avec son indépendance, cette obligation de secret professionnel absolu, cette obligation de ne jamais être en conflit d'intérêt, peut apporter une contribution positive et intéressante à la construction de cette démocratie environnementale. On vient de le voir à l'instant, le garant du débat public, nécessairement indépendant, nécessairement respectueux du refus du conflit d'intérêt et investi d'un secret absolu, ressemble aussi à ce juriste, à cet avocat, investi de cette déontologie et la contribution que nous pouvons apporter dans ce domaine peut être significative.

Plus globalement, je crois que la communauté des juristes a l'obligation de faire des études d'impact, pas forcément celles que nous évoquions aujourd'hui, mais celles prévues par des textes.

Car la méthodologie des études d'impact est une obligation depuis la réforme constitutionnelle entrée en vigueur en même temps que la question prioritaire de constitutionnalité. Le législateur a besoin de cette méthodologie des études d'impact. Nous pourrions l'aider à mieux la définir et surtout à mieux la pérenniser

320 *La concertation au service de la démocratie environnementale*, avril 2011.

321 *La Longue marche. Entreprises, droits de l'Homme, mondialisation*, Editions François-Xavier de Guibert, Paris, 2008.

parce que faire un bilan *a posteriori* de textes dont l'impact n'aura pas fait l'objet d'une méthodologie suffisamment claire et précise, bien pensée et bien mise en œuvre, sera nécessairement négatif parce que la méthodologie sera en cause. Il vaut mieux revenir à la base de la question et se mettre d'accord dans la communauté des juristes pour porter ces méthodologies et amener le législateur à être un peu moins empirique et un peu moins politicien, pardonnez-moi l'expression, lorsqu'il regarde les textes en ces matières, et plus désireux de respecter la pérennité et les enjeux généraux.

Pour terminer, je dirai que la question de l'information, comme toutes les autres questions abordées lors de ce cycle que vous avez promu, qui a été rappelée dans votre rapport cette année, nous permet de vraiment réfléchir. Nous avons déjà, au Barreau, engagé une réflexion que vous inspirez directement à travers ce cycle de conférences sur la contribution que nous pourrions avoir à l'ensemble de ces questions, car nous sommes peut-être des juristes pessimistes mais nous sommes aussi des citoyens optimistes et engagés. Je le dis encore : il n'y a pas de raisons de ne pas regarder le monde tel qu'il pourrait être et de se dire pourquoi pas ?

Olivier Schrameck

Président de la section du rapport et de études du Conseil d'État

Modérateur de la conférence

Merci beaucoup, maître. Nous vous applaudissons ainsi que l'ensemble des intervenants qui vous ont précédé et je crois que vous nous avez très concrètement dressé une vision à la fois constructive et réaliste. Vous avez mêlé le pourquoi et le pourquoi pas. Vous nous avez surtout ouvert une voie dans laquelle nous sommes évidemment tout prêts à nous engager et qui est un approfondissement comme un élargissement du dialogue avec le Barreau sur toutes ces questions qui nous occupent chacun pour notre compte et dans notre rôle. Il nous reste très peu de temps pour les questions.

Je demande si, parmi vous, certains participants souhaitent interroger nos intervenants sur tel ou tel point de leurs conclusions nécessairement provisoires.



Échanges avec les participants

Question à l'attention de Michel Badré – *Ma question concerne le terminal méthanier de Dunkerque. L'Autorité environnementale a été sollicitée afin de donner un avis sur le gazoduc. Cet avis était assez critique car il y avait eu un « saucissonnage » du projet entre le port méthanier, d'une part, et le gazoduc, d'autre part, qui doit sortir le gaz de ce centre en passant à côté du site Seveso et à proximité immédiate de l'usine nucléaire de Gravelines. J'ai transmis cet avis critique lors de l'étude d'impact. La réponse a été : « Oui, bien sûr, l'étude d'impact ne respecte pas les textes en vigueur mais nous donnons un avis favorable au projet. » On peut se demander quelle est l'utilité de l'Autorité environnementale dans ce cas-là. Les nouveaux textes permettront-ils d'éviter ce genre d'errements ?*

Michel Badré

Je donne une réponse du particulier au général. Il existe une difficulté juridique ou institutionnelle ou réglementaire sur le cas particulier. Je me souviens très bien de ce dossier. Nous avons effectivement rendu un avis sur le gazoduc parce que le ministre chargé de l'environnement était à l'époque également chargé de l'énergie donc impliqué dans la décision d'autorisation du gazoduc, qui était considérée comme une opération de transport d'énergie.

En revanche, le terminal méthanier lui-même ne relevait pas de sa décision parce qu'il s'agissait d'une installation privée effectuée par un entrepreneur privé sur son entreprise. Dans cette situation il y avait donc deux autorités environnementales. Nous avons rendu un avis sur la partie qui nous concernait et, je passe donc au général, nous avons dit que ce gazoduc faisait partie d'un programme. On ne construit pas un gazoduc qui se termine dans le vide des deux côtés : il est raccordé à un terminal méthanier donc le programme est constitué par l'ensemble des deux. Il faudrait qu'il y ait une appréciation des impacts de l'ensemble du programme.

Je passe maintenant au général sur les suites réservées à ces avis. Nous avons une approche modeste là-dessus, d'autant que nous n'en avons pas une vision complète. Je voulais quand même dire que sur les cent cinquante avis que nous avons rendus, il y en a six, ont conduit à reprendre complètement le projet et à ce qu'il soit représenté de la propre initiative du maître d'ouvrage, contrairement au cas que vous mentionnez où apparemment la procédure s'est déroulée jusqu'au bout. On trouve six cas où le maître d'ouvrage lui-même, au vu de notre avis, a conclu qu'il ne pouvait pas aller plus loin. Il a repris son projet et dans cinq cas sur les six, il nous l'a soumis à nouveau sous une forme très différente quelques temps après. Le sixième est en préparation.

Six sur cent cinquante n'est pas une proportion énorme mais cela ne signifie pas que sur tous les autres, il ne s'est rien passé. Les grands maîtres d'ouvrage comme RFF et EDF ont l'habitude qui nous paraît tout à fait saine de nous prévenir des recommandations que nous avons faites et qu'ils prennent en compte et aussi, par

différence, de celles qu'ils ne prennent pas en compte. Ce qui est tout à fait leur droit. Nous avons un système d'échange d'informations qui est assez efficace.

Question générale - *Lorsque des mesures de réduction, de suppression ou de compensation des impacts figurent dans l'étude d'impact donc, de fait, accompagnent un projet, comment faire lorsqu'on constate que, quelques années plus tard, elles ne sont pas réalisées ? Qui doit-on saisir et quelles actions doit-on engager pour que l'étude d'impact serve à quelque chose ?*

Christian Huglo

Il est admis par la jurisprudence depuis longtemps que l'étude d'impact s'incorpore à la décision, qu'elle fait partie du dossier, notamment en matière d'installations classées. Par conséquent, un engagement a été pris. Il s'agit, à mon avis, de considérer que sur cet engagement, il devait y avoir une amélioration, une modification des conditions d'exploitation et des conditions de réalisation d'ouvrage. Donc, on pourrait déférer au tribunal administratif un refus du préfet d'y faire droit, à condition que cela soit circonstancié. Toutes les autorisations administratives sont toujours mutables en matière d'environnement. Elles ne sont jamais définitives. Elles dépendent des circonstances. Si l'environnement s'est aggravé, vous allez trouver dans l'étude d'impact les moyens d'y pallier puisque cela a été prévu. Je pense que c'est possible techniquement du point de vue du contentieux.

Il y a sur cette question de la remise en état des sites, une note de Jean-Pierre Boivin sur un jugement du tribunal administratif de Lille, paru aux Petites affiches sous le titre « Haraut sur les prescriptions administratives ».

Question générale - *« La France a la transposition difficile », je retiens aussi cette formule très brève et claire. Était-il pertinent d'introduire dans notre droit la notion de programme d'opération de travaux alors qu'on a deux directives avec des procédures qui diffèrent ? N'allons-nous pas créer un peu d'ambiguïté juridique alors que nous n'en n'avons pas besoin ? D'où un problème de transposition.*

On semble trop réduire en France la démarche d'évaluation environnementale, telle qu'elle est vue par les directives européennes, à la production d'études d'impact. Je réagis un peu aux propos de Maître Huglo qui, justement, parle d'étude d'impact alors que c'est tout un processus dès la conception jusqu'au suivi, voire l'exécution. Il me semblait important de souligner que la loi et les décrets Grenelle II introduisent la notion de suivi de la décision et, notamment, des mesures d'évitement, de réduction et de compensation. Est-il clair sur les polices concernées, les polices spécifiques lorsqu'il y a plusieurs autorisations ? Je crois que vous l'avez évoqué. Cela constitue un gros point d'interrogation à partir du moment où plusieurs autorités décisionnelles interviennent. Comment ceci va-t-il fonctionner ?



Le texte ne répond pas précisément à cette question-là. Chaque autorité de police prend la décision qu'elle doit prendre, elle devra prendre les mesures qu'appellent les résultats de l'étude d'impact dans son champ de compétences. Si on a une police sur l'eau, les mesures relatives à la protection de l'eau seront prises par l'autorité au titre de la police sur l'eau, s'il y a d'autres atteintes à l'environnement, par d'autres autorités, le préfet de région voire une autre autorité, la question se posera. Je pense que c'est la lecture qu'il faut faire du texte car la difficulté réside dans le fait que le texte parle au singulier. Cela ne veut pas dire qu'il faudra choisir une des autorisations qui devra prendre l'ensemble des mesures. Je pense plutôt que chaque autorisation sera prise par chaque autorité. Ce serait plus cohérent.

Question générale - *Je m'interrogeais sur ce qui a été dit sur la finalité du cadrage préalable, qui pouvait notamment servir à ce que l'Autorité environnementale, ayant connaissance du terrain, de tous les projets, va pouvoir vérifier que le projet présenté analyse bien les autres projets avec lesquels ledit projet se cumulerait. Je ne suis pas sûr que l'Autorité environnementale nationale puisse avoir la connaissance locale des autres projets.*

Je reviens sur l'exemple qui a été pris tout à l'heure du terminal méthanier qui était un projet local instruit par l'Autorité environnementale locale : la DREAL, qui se conjugait avec le gazoduc qui était un projet à maîtrise d'ouvrage de l'État et donc étudié par nous, montre bien que nous ne connaissons pas forcément le terrain dunkerquois, toutes les installations classées qui sont dans ce secteur, et que nous ne sommes pas forcément à même de connaître tous les projets avec lesquels ledit gazoduc pouvait se cumuler.

J'ai précisé sur ce point que cela pouvait être particulièrement utile dans ce cas-là. L'exhaustivité ne sera pas toujours possible et, en même temps, comment faire mieux ? Je pense qu'on peut avoir une vision un peu plus large. Elle n'est probablement pas complète. Le cadre est posé, comment va-t-il s'appliquer ? On a là une vraie question.

Le cadrage préalable pose un certain nombre de problèmes au niveau de l'Autorité, par exemple, le transfert éventuel de responsabilité du maître d'ouvrage en amont en cas de difficultés. Au niveau local, en revanche, c'est plus intéressant, on a en plus l'hypothèse et la possibilité d'une concertation avec toutes les parties en présence ou parties intéressées. La dimension locale est complètement différente. À ce niveau, on voit bien la préhension de la phase précontentieuse qui peut être possible. Au niveau national, on observe plutôt la tentation d'un transfert de responsabilité du maître d'ouvrage sur l'avis de l'Autorité environnementale même si le décret précise bien que c'est sans préjudice de la responsabilité.

Je crois qu'il ressort de tout cela qu'un bilan est à prévoir une fois le décret paru. L'activité de la 6^{ème} sous-section, spécialisée dans le droit de l'environnement, y contribuera.

Question générale - *Est-ce que l'enquête publique n'est pas un moyen pour l'État de se décharger de ses propres responsabilités en matière d'arbitrage entre, d'une part, intérêt économique et, d'autre part, protection de la nature, écologie?*

On a tellement dit de choses sur l'enquête publique : qu'elle était une légitimation de l'action publique, qu'elle était une apparence de démocratie, que tous les jugements peuvent être acceptés.

Beaucoup d'auteurs l'ont démontré : il y a enquête publique et enquête publique. On a des quantités d'enquêtes publiques où il ne se passe rien et qui sont de simples procédures et c'est en ce sens que la substitution d'une procédure de mise à disposition un peu améliorée à ces enquêtes publiques, personnellement, ne me chagrinerait pas outre mesure.

Et puis, vous avez des enquêtes publiques qui sont de véritables débats politiques. Sans faire d'histoires : Plogoff, l'aérodrome de Notre-Dame des Landes, le Larzac, était-ce des enquêtes publiques ou de véritables débats de société ? Classer toutes ces enquêtes publiques dans le même moule, dans le même jugement, me paraît très difficile.

Et puis, il y a l'enquête publique de base. On a celle où le maître d'ouvrage n'attend rien, il est tellement sûr de son fait qu'il fait l'enquête publique car il doit la faire. Et puis, il y a celle, j'en ai vu quelques unes, où le maître d'ouvrage s'interroge réellement et où on a une procédure d'enrichissement des projets par l'apport de la population.

L'État, avec la décentralisation, n'est plus présent aujourd'hui que dans quelques enquêtes publiques : les très grosses dont on parle.

Il est très difficile de répondre à votre question. Il existe tellement d'enquêtes publiques, de schémas que je ne m'aventurerai pas à vous dire que c'est un moyen pour l'État de se défaire. Il en a d'autres occasions.

Je voudrais tout simplement compléter sur le débat public avec à peu près la même interpellation.

Je me souviens d'un petit débat dans lequel Maître Faro disait que le débat public, en général, ne servait pas souvent ; que la plupart du temps, cela n'aboutissait pas à grand chose et une sociologue, qui avait étudié des dizaines de débats publics sur le terrain et qui, d'ailleurs elle-même assez surprise, avait observé avec la précision

statistique des sociologues que, dans je crois 24,3 % des cas, le projet était tout de même modifié à l'issue du débat public. Alors, il n'est pas nécessairement abandonné mais l'observation concrète, sociologique, va dans le sens d'une certaine prise en compte.

J'ajouterais juste sur le plan strictement juridique, pour répondre exactement à votre interrogation : « Est-ce que c'est un moyen de se décharger ? » qu'en tous cas la théorie du bilan, construite par le Conseil d'État, qui doit être appropriée par les décideurs publics, est de dire qu'à l'intérieur même de la prise de décision publique, les pouvoirs publics doivent faire le bilan entre une utilité publique et d'éventuelles atteintes aux autres intérêts publics et, notamment, l'atteinte à l'environnement. Donc cette préoccupation est intégrée dans le processus même de la décision publique juridiquement.

Olivier Schrameck

J'ajouterais qu'il ne faut tout de même pas omettre le rôle, qui ne doit pas être généralisé mais qui est important, du juge lui-même car après tout, c'est le juge qui a élaboré cette théorie du bilan à travers la jurisprudence dite *Ville nouvelle Est*³²² et c'est lui qui a complété la prise en compte des intérêts, précisément en mettant l'accent sur l'intérêt environnemental. Donc je crois qu'il ne faut pas désespérer de l'État d'autant plus qu'il ne faut pas désespérer du juge.

Yves Jégouzo

Dans le sens de Yann Aguila, j'ajouterais que dans la réforme de l'enquête publique, on a introduit une disposition qui prévoit la possibilité en cours d'enquête d'arrêter cette dernière afin de modifier le projet souvent à la suite des observations des administrés.

Je me souviens très bien d'une réunion dans laquelle cette modification avait été étudiée. Elle avait été faite à la demande de grands maîtres d'ouvrage : la direction des routes et consorts qui disait que, très souvent, dans l'enquête publique, le public leur faisait observer la présence d'un problème qu'ils n'avaient pas vu. Avec la procédure classique, il fallait continuer jusqu'au bout et puis recommencer. Là, la possibilité de corriger en cours d'enquête est quelque chose d'appréciable. Il ne faut pas désespérer de l'enquête publique, elle peut, dans un certain cas, jouer un véritable rôle de dialogue.

Olivier Schrameck

Merci beaucoup. Il m'appartient de prononcer le mot de la fin rapidement. Je dirais d'abord que ces débats ont montré, Maître Martinet l'a en particulier souligné, à quel point le droit de l'environnement constitue un enjeu du débat citoyen, à quel

³²² CE, Ass. 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet*.

point il est profondément marqué par toutes les attentes sociétales et à quel point, enfin, il est précurseur de nouvelles méthodes de discussion et de délibération.

J'aborderais aussi une référence, celle du rapport du Conseil d'État de 2011, qui a finalement entretenu, sous cet angle, un certain dialogue avec ce cycle de conférences. D'abord parce que plusieurs de conférences, notamment les premières, sont venues apporter des contributions très denses sur les principes, les sources et les méthodes de la démocratie environnementale qui nous ont inspirés. Ensuite, parce que les conférences suivantes sont venues enrichir nos réflexions pour illustrer d'exemples concrets la phase de présentation et de diffusion de ce rapport qui, je l'espère, n'est pas arrivée à son terme. Le lien me paraît important entre les colloques auxquels vous voulez bien vous associer et la réflexion que le Conseil d'État, en tant qu'Institution, mène régulièrement et en particulier à travers son rapport annuel.

A cet égard, je voudrais clore cette matinée par des annonces de manifestations et d'éditions futures.

Le 20 janvier prochain se tiendra dans les locaux de l'École nationale d'administration un colloque qui sera précisément consacré à un bilan sur le rapport thématique relatif aux procédures consultatives, qui sera analogue au bilan prospectif que nous avons entrepris de manière plus resserrée mais très dense ce matin puisqu'il durera une journée entière.

A la demande du vice-président du Conseil d'État un nouveau cycle de conférences sur le droit de l'environnement verra le jour en 2012, pour mettre en valeur d'autres aspects de ce *corpus* juridique auquel le Conseil d'État contribue de manière très active et, notamment, envisager les conditions de la responsabilité environnementale au carrefour des droits.

Enfin, je voudrais vous annoncer l'édition de l'ensemble des interventions et des dialogues de ce cycle, et j'en remercie tout particulièrement tous ceux qui y ont contribué, dans la collection « Droit et Débats » du Conseil d'État qui paraîtra désormais à la Documentation française en sus de la publication des rapports et des études. Avec votre aide à tous, chacun d'entre vous, et bien d'autres qui n'ont pu être présents, disposeront ainsi de l'ensemble des interventions, des réflexions et des contributions qui ont animé ce cycle.

A tous, merci et de votre participation et de votre écoute.



Annexe 1 – Convention d'Aarhus - 25 juin 1998 - Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement

Les Parties à la présente Convention,

Rappelant le premier principe de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain,

Rappelant aussi le principe 10 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement,

Rappelant en outre les résolutions de l'Assemblée générale 37/7 du 28 octobre 1982 relative à la Charte mondiale de la nature et 45/94 du 14 décembre 1990 relative à la nécessité d'assurer un environnement salubre pour le bien-être de chacun,

Rappelant également la Charte européenne sur l'environnement et la santé adoptée à la Première Conférence européenne sur l'environnement et la santé qui s'est tenue sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé à Francfort-sur-le-Main (Allemagne) le 8 décembre 1989,

Affirmant la nécessité de protéger, de préserver et d'améliorer l'état de l'environnement et d'assurer un développement durable et écologiquement rationnel,

Reconnaissant qu'une protection adéquate de l'environnement est essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance des droits fondamentaux, y compris du droit à la vie lui-même,

Reconnaissant également que chacun a le droit de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être et le devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures,

Considérant qu'afin d'être en mesure de faire valoir ce droit et de s'acquitter de ce devoir, les citoyens doivent avoir accès à l'information, être habilités à participer au processus décisionnel et avoir accès à la justice en matière d'environnement, étant entendu qu'ils peuvent avoir besoin d'une assistance pour exercer leurs droits,

Reconnaissant que, dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci,

Cherchant par là à favoriser le respect du principe de l'obligation redditionnelle et la transparence du processus décisionnel et à assurer un appui accru du public aux décisions prises dans le domaine de l'environnement,

Reconnaissant qu'il est souhaitable que la transparence règne dans toutes les branches de l'administration publique et invitant les organes législatifs à appliquer les principes de la présente Convention dans leurs travaux,

Reconnaissant également que le public doit avoir connaissance des procédures de participation au processus décisionnel en matière d'environnement, y avoir librement accès et savoir comment les utiliser,

Reconnaissant en outre le rôle important que les citoyens, les organisations non Gouvernementales et le secteur privé peuvent jouer dans le domaine de la protection de l'environnement,

Désireuses de promouvoir l'éducation écologique afin de faire mieux comprendre ce que sont l'environnement et le développement durable et d'encourager le grand public à être attentif aux décisions qui ont des incidences sur l'environnement et le développement durable et à participer à ces décisions,

Notant, à cet égard, qu'il est important de recourir aux médias ainsi qu'aux modes de communication électroniques et aux autres modes de communication qui apparaîtront dans l'avenir,

Reconnaissant qu'il est important que les Gouvernements tiennent pleinement compte dans leur processus décisionnel des considérations liées à l'environnement et que les autorités publiques doivent donc disposer d'informations exactes, détaillées et à jour sur l'environnement,

Sachant que les autorités publiques détiennent des informations relatives à l'environnement dans l'intérêt général,

Souhaitant que le public, y compris les organisations, aient accès à des mécanismes judiciaires efficaces afin que leurs intérêts légitimes soient protégés et la loi respectée,

Notant qu'il est important d'informer convenablement les consommateurs sur les produits pour leur permettre de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause,

Conscientes de l'inquiétude du public au sujet de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et de la nécessité d'accroître la transparence et de renforcer la participation du public au processus décisionnel dans ce domaine,

Convaincues que l'application de la présente Convention contribuera à renforcer la démocratie dans la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE),

Conscientes du rôle joué à cet égard par la CEE et rappelant, notamment, les Directives de la CEE pour l'accès à l'information sur l'environnement et la participation du public à la prise de décisions en matière d'environnement, approuvées dans la Déclaration ministérielle adoptée à la troisième Conférence ministérielle sur le thème «Un environnement pour l'Europe» à Sofia (Bulgarie) le 25 octobre 1995,

Tenant compte des dispositions pertinentes de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, adoptée à Espoo (Finlande) le 25 février 1991, ainsi que de la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels et de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, adoptées l'une et l'autre à Helsinki le 17 mars 1992 et d'autres conventions régionales,

Sachant que l'adoption de la présente Convention ne pourra que contribuer au renforcement du processus «un environnement pour l'Europe» et au succès de la quatrième Conférence ministérielle qui se tiendra à Aarhus (Danemark) en juin 1998,

Sont convenues de ce qui suit :

Article premier - OBJET

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, chaque Partie garantit les droits d'accès à l'information sur l'environnement, de participation du public au processus décisionnel et d'accès à la justice en matière d'environnement conformément aux dispositions de la présente Convention.

Article 2 - DÉFINITIONS

Aux fins de la présente Convention,

1. Le terme «Partie» désigne, sauf indication contraire, une Partie contractante à la présente Convention.

2. L'expression «autorité publique» désigne :

a) L'administration publique à l'échelon national ou régional ou à un autre niveau;

b) Les personnes physiques ou morales qui exercent, en vertu du droit interne, des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services particuliers en rapport avec l'environnement;

c) Toute autre personne physique ou morale assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous l'autorité d'un organe ou d'une personne entrant dans les catégories visées aux alinéas a) et b) ci-dessus;

d) Les institutions de toute organisation d'intégration économique régionale visée à l'art. 17 qui est Partie à la présente Convention. La présente définition n'englobe pas les organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs.

3. L'expression «information(s) sur l'environnement» désigne toute information disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle, et portant sur :

a) L'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments;

b) Des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements et des activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement relevant de l'alinéa a) ci-dessus et l'analyse coût-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le processus décisionnel en matière d'environnement;

c) L'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs, activités ou mesures visés à l'alinéa b) ci-dessus.

4. Le terme «public» désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes.

5. L'expression «public concerné» désigne le public qui est touché ou qui risque d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement ou qui a un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel; aux fins de la présente définition, les organisations non Gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt.

Article 3 - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

1. Chaque Partie prend les mesures législatives, réglementaires ou autres nécessaires, y compris des mesures visant à assurer la compatibilité des dispositions donnant effet aux dispositions de la présente Convention relatives à l'information, à la participation du public et à l'accès à la justice, ainsi que des mesures d'exécution appropriées, dans le but de mettre



en place et de maintenir un cadre précis, transparent et cohérent aux fins de l'application des dispositions de la présente Convention.

2. Chaque Partie tâche de faire en sorte que les fonctionnaires et les autorités aident le public et lui donnent des conseils pour lui permettre d'avoir accès à l'information, de participer plus facilement au processus décisionnel et de saisir la justice en matière d'environnement.

3. Chaque Partie favorise l'éducation écologique du public et sensibilise celui-ci aux problèmes environnementaux afin notamment qu'il sache comment procéder pour avoir accès à l'information, participer au processus décisionnel et saisir la justice en matière d'environnement.

4. Chaque Partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et fait en sorte que son système juridique national soit compatible avec cette obligation.

5. Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte au droit des Parties de continuer d'appliquer ou d'adopter, à la place des mesures prévues par la présente Convention, des mesures assurant un accès plus large à l'information, une participation accrue du public au processus décisionnel et un accès plus large à la justice en matière d'environnement.

6. Rien dans la présente Convention n'oblige à déroger aux droits existants concernant l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

7. Chaque Partie œuvre en faveur de l'application des principes énoncés dans la présente Convention dans les processus décisionnels internationaux touchant l'environnement ainsi que dans le cadre des organisations internationales lorsqu'il y est question d'environnement.

8. Chaque Partie veille à ce que les personnes qui exercent leurs droits conformément aux dispositions de la présente Convention ne soient en aucune façon pénalisées, persécutées ou soumises à des mesures vexatoires en raison de leur action. La présente disposition ne porte nullement atteinte au pouvoir des tribunaux nationaux d'accorder des dépens d'un montant raisonnable à l'issue d'une procédure judiciaire.

9. Dans les limites du champ d'application des dispositions pertinentes de la présente Convention, le public a accès à l'information, il a la possibilité de participer au processus décisionnel et a accès à la justice en matière d'environnement sans discrimination fondée sur la citoyenneté, la nationalité ou le domicile et, dans le cas d'une personne morale, sans discrimination concernant le lieu où elle a son siège officiel ou un véritable centre d'activités.

Article 4 - ACCÈS A L'INFORMATION SUR L'ENVIRONNEMENT

1. Chaque Partie fait en sorte que, sous réserve des paragraphes suivants du présent article, les autorités publiques mettent à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées, y compris, si la demande leur en est faite et sous réserve de l'alinéa b) ci-après, des copies des documents dans lesquels ces informations se trouvent effectivement consignées, que ces documents renferment ou non d'autres informations :

a) Sans que le public ait à faire valoir un intérêt particulier;

b) Sous la forme demandée à moins :

i) Qu'il soit raisonnable pour l'autorité publique de communiquer les informations en question sous une autre forme, auquel cas les raisons de ce choix devront être indiquées; ou

ii) Que les informations en question aient déjà été rendues publiques sous une autre forme.

2. Les informations sur l'environnement visées au paragraphe 1 ci-dessus sont mises à la disposition du public aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle la demande a été soumise, à moins que le volume et la complexité des éléments d'information demandés ne justifient une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande est informé de toute prorogation du délai et des motifs qui la justifient.

3. Une demande d'informations sur l'environnement peut être refusée si :

a) L'autorité publique à laquelle la demande est adressée n'est pas en possession des informations demandées;

b) La demande est manifestement abusive ou formulée en termes trop généraux; ou

c) La demande porte sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou concerne des communications internes des autorités publiques à condition que cette exception soit prévue par le droit interne ou la coutume, compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public.

4. Une demande d'informations sur l'environnement peut être rejetée au cas où la divulgation de ces informations aurait des incidences défavorables sur :

a) Le secret des délibérations des autorités publiques, lorsque ce secret est prévu par le droit interne;

b) Les relations internationales, la défense nationale ou la sécurité publique;

c) La bonne marche de la justice, la possibilité pour toute personne d'être jugée équitablement ou la capacité d'une autorité publique d'effectuer une enquête d'ordre pénal ou disciplinaire;

d) Le secret commercial et industriel lorsque ce secret est protégé par la loi afin de défendre un intérêt économique légitime. Dans ce cadre, les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées;

e) Les droits de propriété intellectuelle;

f) Le caractère confidentiel des données et/ou des dossiers personnels concernant une personne physique si cette personne n'a pas consenti à la divulgation de ces informations au public, lorsque le caractère confidentiel de ce type d'information est prévu par le droit interne;

g) Les intérêts d'un tiers qui a fourni les informations demandées sans y être contraint par la loi ou sans que la loi puisse l'y contraindre et qui ne consent pas à la divulgation de ces informations; ou h) Le milieu sur lequel portent les informations, comme les sites de reproduction d'espèces rares. Les motifs de rejet susmentionnés devront être interprétés de manière restrictive compte tenu de l'intérêt que la divulgation des informations demandées présenterait pour le public et selon que ces informations ont trait ou non aux émissions dans l'environnement.

5. Si une autorité publique n'est pas en possession des informations sur l'environnement demandées, elle fait savoir aussi rapidement que possible à l'auteur de la demande à quelle autorité publique celui-ci peut, à sa connaissance, s'adresser pour obtenir les informations en question ou transmet la demande à cette autorité et en informe son auteur.

6. Chaque Partie fait en sorte que, s'il est possible, sans en compromettre le caractère confidentiel, de dissocier les informations sur l'environnement demandées qui, en vertu de l'alinéa c) du paragraphe 3 et du paragraphe 4 ci-dessus, n'ont pas à être divulguées, des autres informations sur l'environnement demandées, les autorités publiques communiquent ces dernières.



7. Le rejet d'une demande d'informations est notifié par écrit si cette demande a été faite par écrit ou si son auteur sollicite une réponse écrite. Dans la notification du rejet, l'autorité publique expose les motifs de ce rejet et informe l'auteur de la demande du recours dont il dispose en vertu de l'art. 9. Le rejet de la demande est notifié aussitôt que possible et au plus tard dans un délai d'un mois, à moins que la complexité des informations demandées ne justifie une prorogation de ce délai, qui pourra être porté au maximum à deux mois. L'auteur de la demande est informé de toute prorogation du délai et des motifs qui la justifient.

8. Chaque Partie peut autoriser les autorités publiques qui fournissent des informations à percevoir un droit pour ce service mais ce droit ne doit pas dépasser un montant raisonnable. Les autorités publiques qui ont l'intention de faire payer les informations qu'elles fournissent font connaître aux auteurs des demandes d'informations le barème des droits à acquitter, en indiquant les cas dans lesquels elles peuvent renoncer à percevoir ces droits et ceux dans lesquels la communication des informations est subordonnée à leur paiement préalable.

Article 5 - RASSEMBLEMENT ET DIFFUSION D'INFORMATIONS SUR L'ENVIRONNEMENT

1. Chaque Partie fait en sorte :

a) Que les autorités publiques possèdent et tiennent à jour les informations sur l'environnement qui sont utiles à l'exercice de leurs fonctions;

b) Que des mécanismes obligatoires soient mis en place pour que les autorités publiques soient dûment informées des activités proposées ou en cours qui risquent d'avoir des incidences importantes sur l'environnement;

c) Qu'en cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement, qu'elle soit imputable à des activités humaines ou qu'elle soit due à des causes naturelles, toutes les informations susceptibles de permettre au public de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages qui sont en la possession d'une autorité publique soient diffusées immédiatement et sans retard aux personnes qui risquent d'être touchées.

2. Chaque Partie veille à ce que, dans le cadre de la législation nationale, les autorités publiques mettent les informations sur l'environnement à la disposition du public de façon transparente et à ce que ces informations soient réellement accessibles, notamment :

a) En fournissant au public des renseignements suffisants sur le type et la teneur des informations sur l'environnement détenues par les autorités publiques compétentes, sur les principales conditions auxquelles ces informations sont mises à sa disposition et lui sont accessibles et sur la procédure à suivre pour les obtenir;

b) En prenant et en maintenant des dispositions pratiques, par exemple :

i) En établissant des listes, des registres ou des fichiers accessibles au public;

ii) En faisant obligation aux fonctionnaires d'apporter leur concours au public qui cherche à avoir accès à des informations en vertu de la présente Convention; et

iii) En désignant des points de contact; et

c) En donnant accès gratuitement aux informations sur l'environnement figurant dans les listes, registres ou fichiers visés à l'alinéa b) i) ci-dessus.

3. Chaque Partie veille à ce que les informations sur l'environnement deviennent progressivement disponibles dans des bases de données électroniques auxquelles le public peut avoir facilement accès par le biais des réseaux de télécommunications publics. Devraient notamment être accessibles sous cette forme les informations suivantes :

a) Les rapports sur l'état de l'environnement visés au paragraphe 4 ci-après;

b) Les textes de lois sur l'environnement ou relatifs à l'environnement;

c) Le cas échéant, les politiques, plans et programmes sur l'environnement ou relatifs à

l'environnement et les accords portant sur l'environnement; et

d) D'autres informations, dans la mesure où la possibilité de les obtenir sous cette forme faciliterait l'application de la législation nationale visant à donner effet à la présente Convention, pour autant que ces informations soient déjà disponibles sous forme électronique.

4. Chaque Partie publie et diffuse à des intervalles réguliers ne dépassant pas trois ou quatre ans un rapport national sur l'état de l'environnement, y compris des informations sur la qualité de l'environnement et des informations sur les contraintes qui s'exercent sur l'environnement.

5. Chaque Partie prend des mesures, dans le cadre de sa législation, afin de diffuser notamment :

a) Les textes de lois et les documents directifs tels que les documents sur les stratégies, politiques, programmes et plans d'action relatifs à l'environnement et les rapports faisant le point de leur application, établis aux différents échelons de l'administration publique;

b) Les traités, conventions et accords internationaux portant sur des questions relatives à l'environnement; et

c) Le cas échéant, les autres documents internationaux importants portant sur des questions relatives à l'environnement.

6. Chaque Partie encourage les exploitants dont les activités ont un impact important sur l'environnement à informer périodiquement le public de l'impact sur l'environnement de leurs activités et de leurs produits, le cas échéant dans le cadre de programmes volontaires d'étiquetage écologique ou d'écobilans ou par d'autres moyens.

7. Chaque Partie :

a) Rend publics les faits et les analyses des faits qu'elle juge pertinents et importants pour élaborer les propositions concernant les mesures essentielles à prendre en matière d'environnement;

b) Publie ou rend accessibles d'une autre manière les documents disponibles expliquant comment elle traite avec le public dans les affaires relevant de la présente Convention; et

c) Communique sous une forme appropriée des informations sur la façon dont l'administration, à tous les échelons, exerce les fonctions publiques ou fournit des services publics relatifs à l'environnement.

8. Chaque Partie met au point des mécanismes dans le but de faire en sorte que des informations suffisantes sur les produits soient mises à la disposition du public de manière à permettre aux consommateurs de faire des choix écologiques en toute connaissance de cause.

9. Chaque Partie prend des mesures pour mettre en place progressivement, compte tenu, le cas échéant, des processus internationaux, un système cohérent de portée nationale consistant à inventorier ou enregistrer les données relatives à la pollution dans une base de données informatisée structurée et accessible au public, ces données étant recueillies au moyen de formules de déclaration normalisées. Ce système pourra prendre en compte les apports, les rejets et les transferts dans les différents milieux et sur les lieux de traitement et d'élimination sur le site et hors du site d'une série donnée de substances et de produits découlant d'une série donnée d'activités, y compris de l'eau, de l'énergie et des ressources utilisées aux fins de ces activités.

10. Rien dans le présent article ne saurait porter atteinte au droit des Parties de refuser de divulguer certaines informations relatives à l'environnement conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'art. 4.



Article 6 - PARTICIPATION DU PUBLIC AUX DÉCISIONS RELATIVES A DES ACTIVITÉS PARTICULIÈRES

1. Chaque Partie :

a) applique les dispositions du présent article lorsqu'il s'agit de décider d'autoriser ou non des activités proposées du type de celles énumérées à l'annexe I;

b) applique aussi les dispositions du présent article, conformément à son droit interne, lorsqu'il s'agit de prendre une décision au sujet d'activités proposées non énumérées à l'annexe I qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Les Parties déterminent dans chaque cas si l'activité proposée tombe sous le coup de ces dispositions;

c) peut décider, au cas par cas, si le droit interne le prévoit, de ne pas appliquer les dispositions du présent article aux activités proposées répondant aux besoins de la défense nationale si cette Partie estime que cette application irait à l'encontre de ces besoins.

2. Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus. Les informations concernent notamment :

a) L'activité proposée, y compris la demande correspondante au sujet de laquelle une décision sera prise;

b) La nature des décisions ou du projet de décision qui pourraient être adoptés;

c) L'autorité publique chargée de prendre la décision;

d) La procédure envisagée, y compris, dans les cas où ces informations peuvent être fournies ;

i) La date à laquelle elle débutera;

ii) Les possibilités qui s'offrent au public d'y participer;

iii) La date et le lieu de toute audition publique envisagée;

iv) L'autorité publique à laquelle il est possible de s'adresser pour obtenir des renseignements pertinents et auprès de laquelle ces renseignements ont été déposés pour que le public puisse les examiner;

v) L'autorité publique ou tout autre organisme public compétent auquel des observations ou questions peuvent être adressées et le délai prévu pour la communication d'observations ou de questions;

vi) L'indication des informations sur l'environnement se rapportant à l'activité proposée qui sont disponibles; et

e) Le fait que l'activité fait l'objet d'une procédure d'évaluation de l'impact national ou transfrontière sur l'environnement.

3. Pour les différentes étapes de la procédure de participation du public, il est prévu des délais raisonnables laissant assez de temps pour informer le public conformément au paragraphe 2 ci-dessus et pour que le public se prépare et participe effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement.

4. Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence.

5. Chaque Partie devrait, lorsqu'il y a lieu, encourager quiconque a l'intention de déposer une demande d'autorisation à identifier le public concerné, à l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et à engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande.

6. Chaque Partie demande aux autorités publiques compétentes de faire en sorte que le public concerné puisse consulter sur demande lorsque le droit interne l'exige, et gratuitement, dès qu'elles sont disponibles, toutes les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel visé dans le présent article qui peuvent être obtenues au moment de la procédure de participation du public, sans préjudice du droit des Parties de refuser de divulguer certaines informations conformément aux paragraphes 3 et 4 de l'art. 4. Les informations pertinentes comprennent au minimum et sans préjudice des dispositions de l'art. 4 :

a) une description du site et des caractéristiques physiques et techniques de l'activité proposée, y compris une estimation des déchets et des émissions prévues;

b) une description des effets importants de l'activité proposée sur l'environnement;

c) une description des mesures envisagées pour prévenir et/ou réduire ces effets, y compris les émissions;

d) un résumé non technique de ce qui précède;

e) un aperçu des principales solutions de remplacement étudiées par l'auteur de la demande d'autorisation; et

f) conformément à la législation nationale, les principaux rapports et avis adressés à l'autorité publique au moment où le public concerné doit être informé conformément au paragraphe 2 ci-dessus.

7. La procédure de participation du public prévoit la possibilité pour le public de soumettre par écrit ou, selon qu'il convient, lors d'une audition ou d'une enquête publique faisant intervenir l'auteur de la demande toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée.

8. Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération.

9. Chaque Partie veille aussi à ce que, une fois que la décision a été prise par l'autorité publique, le public en soit promptement informé suivant les procédures appropriées. Chaque Partie communique au public le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée.

10. Chaque Partie veille à ce que, lorsqu'une autorité publique réexamine ou met à jour les conditions dans lesquelles est exercée une activité visée au paragraphe 1, les dispositions des paragraphes 2 à 9 du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* lorsqu'il y a lieu.

11. Chaque Partie applique, dans le cadre de son droit interne, dans la mesure où cela est possible et approprié, des dispositions du présent article lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'autoriser la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

Article 7 - PARTICIPATION DU PUBLIC EN CE QUI CONCERNE LES PLANS, PROGRAMMES ET POLITIQUES RELATIFS A L'ENVIRONNEMENT

Chaque Partie prend les dispositions pratiques et/ou autres voulues pour que le public participe à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable, après lui avoir fourni les informations nécessaires. Dans ce cadre, les paragraphes 3, 4 et 8 de l'art. 6 s'appliquent. Le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention. Chaque Partie s'efforce autant qu'il convient de donner au public la possibilité de participer à l'élaboration des politiques relatives à l'environnement.



Article 8 - PARTICIPATION DU PUBLIC DURANT LA PHASE D'ÉLABORATIONS DE DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES ET/OU D'INSTRUMENTS NORMATIFS JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS D'APPLICATION GÉNÉRALE

Chaque Partie s'emploie à promouvoir une participation effective du public à un stade approprié - et tant que les options sont encore ouvertes - durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. À cet effet, il convient de prendre les dispositions suivantes :

- a) Fixer des délais suffisants pour permettre une participation effective;
- b) Publier un projet de règles ou mettre celui-ci à la disposition du public par d'autres moyens; et
- c) Donner au public la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs. Les résultats de la participation du public sont pris en considération dans toute la mesure possible.

Article 9 - ACCÈS A LA JUSTICE

1. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que toute personne qui estime que la demande d'informations qu'elle a présentée en application de l'article 4 a été ignorée, rejetée abusivement, en totalité ou en partie, ou insuffisamment prise en compte ou qu'elle n'a pas été traitée conformément aux dispositions de cet article, ait la possibilité de former un recours devant une instance judiciaire ou un autre organe indépendant et impartial établi par la loi. Dans les cas où une Partie prévoit un tel recours devant une instance judiciaire, elle veille à ce que la personne concernée ait également accès à une procédure rapide établie par la loi qui soit gratuite ou peu onéreuse, en vue du réexamen de la demande par une autorité publique ou de son examen par un organe indépendant et impartial autre qu'une instance judiciaire. Les décisions finales prises au titre du présent paragraphe 1 s'imposent à l'autorité publique qui détient les informations. Les motifs qui les justifient sont indiqués par écrit, tout au moins lorsque l'accès à l'information est refusé au titre du présent paragraphe.

2. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné

- a) ayant un intérêt suffisant pour agir ou, sinon,
- b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition, puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'art. 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention. Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. À cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non Gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'art. 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) ci-dessus. Ces organisations sont également réputées avoir des droits auxquels il pourrait être porté atteinte au sens de l'alinéa b) ci-dessus. Les dispositions du présent paragraphe 2 n'excluent pas la possibilité de former un recours préliminaire devant une autorité administrative et ne dispensent pas de l'obligation d'épuiser les voies de recours administratif avant d'engager une procédure judiciaire lorsqu'une telle obligation est prévue en droit interne.

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

4. En outre, et sans préjudice du paragraphe 1, les procédures visées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. Les décisions prises au titre du présent article sont prononcées ou consignées par écrit. Les décisions des tribunaux et, autant que possible, celles d'autres organes doivent être accessibles au public.

5. Pour rendre les dispositions du présent article encore plus efficaces, chaque Partie veille à ce que le public soit informé de la possibilité qui lui est donnée d'engager des procédures de recours administratif ou judiciaire, et envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice.

Article 10 - RÉUNION DES PARTIES

1. La première réunion des Parties est convoquée un an au plus tard après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Par la suite, les Parties tiennent une réunion ordinaire au moins une fois tous les deux ans, à moins qu'elles n'en décident autrement, ou si l'une d'entre elles en fait la demande par écrit, sous réserve que cette demande soit appuyée par un tiers au moins des Parties dans les six mois qui suivent sa communication à l'ensemble des Parties par le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe.

2. Lors de leurs réunions, les Parties suivent en permanence l'application de la présente Convention sur la base de rapports communiqués régulièrement par les Parties et, en ayant cet objectif présent à l'esprit :

- a) Examinent les politiques qu'elles appliquent et les démarches juridiques et méthodologiques qu'elles suivent pour assurer l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement en vue d'améliorer encore la situation à cet égard;
- b) Se font part des enseignements qu'elles tirent de la conclusion et de l'application d'accords bilatéraux et multilatéraux ou d'autres arrangements ayant un rapport avec l'objet de la présente Convention, auxquels une ou plusieurs d'entre elles sont Parties;
- c) Sollicitent, s'il y a lieu, les services des organes compétents de la CEE, ainsi que d'autres organismes internationaux ou de comités particuliers compétents pour toutes les questions à prendre en compte pour atteindre les objectifs de la présente Convention;
- d) Créent des organes subsidiaires si elles le jugent nécessaire;
- e) Élaborent, s'il y a lieu, des protocoles à la présente Convention;
- f) Examinent et adoptent des propositions d'amendement à la présente Convention conformément aux dispositions de l'art. 14;
- g) Envisagent et entreprennent toute autre action qui peut se révéler nécessaire aux fins de la présente Convention;
- h) A leur première réunion, étudient et adoptent, par consensus, le règlement intérieur de leurs réunions et des réunions des organes subsidiaires;
- i) A leur première réunion, examinent les enseignements qu'elles tirent de l'application des dispositions du paragraphe 9 de l'art. 5 et étudient les mesures nécessaires pour perfectionner le système visé dans ces dispositions, compte tenu des procédures applicables



et des faits nouveaux intervenus au niveau national, notamment l'élaboration d'un instrument approprié concernant l'établissement de registres ou d'inventaires des rejets ou transferts de polluants qui pourrait être annexé à la présente Convention.

3. La Réunion des Parties peut, au besoin, envisager d'arrêter des dispositions d'ordre financier par consensus.

4. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État ou organisation d'intégration économique régionale qui est habilitée en vertu de l'art. 17 à signer la Convention mais qui n'est pas Partie à ladite Convention, et toute organisation intergouvernementale qui possède des compétences dans des domaines ayant un rapport avec la présente Convention sont autorisés à participer en qualité d'observateurs aux réunions des Parties.

5. Toute organisation non Gouvernementale qui possède des compétences dans des domaines ayant un rapport avec la présente Convention et qui a fait savoir au Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe qu'elle souhaitait être représentée à une Réunion des Parties est autorisée à participer en qualité d'observateur à moins qu'un tiers au moins des Parties n'y fassent objection.

6. Aux fins des paragraphes 4 et 5 ci-dessus, le règlement intérieur visé au paragraphe 2 h) ci-dessus prévoit les modalités pratiques d'admission et les autres conditions pertinentes.

Article 11 - DROIT DE VOTE

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-après, chaque Partie à la présente Convention dispose d'une voix.

2. Dans les domaines relevant de leur compétence, les organisations d'intégration économique régionale disposent, pour exercer leur droit de vote, d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres qui sont Parties à la présente Convention. Ces organisations n'exercent pas leur droit de vote si leurs États membres exercent le leur, et inversement.

Article 12 - SECRÉTARIAT

Le Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe exerce les fonctions de secrétariat suivantes :

- a) Il convoque et prépare les réunions des Parties;
- b) Il transmet aux Parties les rapports et autres renseignements reçus en application des dispositions de la présente Convention; et
- c) Il s'acquitte des autres fonctions que les Parties peuvent lui assigner.

Article 13 - ANNEXES

Les annexes de la présente Convention font partie intégrante de la Convention.

Article 14 - AMENDEMENTS A LA CONVENTION

1. Toute Partie peut proposer des amendements à la présente Convention.
2. Le texte de toute proposition d'amendement à la présente Convention est soumis par écrit au Secrétaire exécutif de la Commission économique pour l'Europe, qui le communique à toutes les Parties quatre-vingt-dix jours au moins avant la réunion des Parties au cours de laquelle l'amendement est proposé pour adoption.
3. Les Parties n'épargnent aucun effort pour parvenir à un accord par consensus sur tout amendement qu'il est proposé d'apporter à la présente Convention. Si tous les efforts en ce sens sont demeurés vains et si aucun accord ne s'est dégagé, l'amendement est adopté en dernier ressort par un vote à la majorité des trois quarts des Parties présentes et votantes.
4. Les amendements à la présente Convention adoptés conformément au paragraphe 3 ci-dessus sont soumis par le Dépositaire à toutes les Parties aux fins de ratification,

d'approbation ou d'acceptation. Les amendements à la présente Convention autres que ceux qui se rapportent à une annexe entrent en vigueur à l'égard des Parties qui les ont ratifiés, approuvés ou acceptés le quatre-vingt-dixième jour qui suit la réception par le Dépositaire de la notification de leur ratification, approbation ou acceptation par les trois quarts au moins de ces Parties. Par la suite, ils entrent en vigueur à l'égard de toute autre Partie le quatre-vingt-dixième jour qui suit le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation des amendements.

5. Toute Partie qui n'est pas en mesure d'approuver un amendement à une annexe de la présente Convention en donne notification au Dépositaire par écrit dans les douze mois qui suivent la date de la communication de son adoption. Le Dépositaire informe sans retard toutes les Parties de la réception de cette notification. Une Partie peut à tout moment substituer une acceptation à sa notification antérieure et, après le dépôt d'un instrument d'acceptation auprès du Dépositaire, les amendements à ladite annexe entrent en vigueur à l'égard de cette Partie.

6. À l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date de sa communication par le Dépositaire visée au paragraphe 4 ci-dessus, tout amendement à une annexe entre en vigueur à l'égard des Parties qui n'ont pas soumis de notification au Dépositaire conformément aux dispositions du paragraphe 5 ci-dessus pour autant qu'un tiers au plus des Parties aient soumis cette notification.

7. Aux fins du présent article, l'expression «Parties présentes et votantes» désigne les Parties présentes à la réunion qui émettent un vote affirmatif ou négatif.

Article 15 - EXAMEN DU RESPECT DES DISPOSITIONS

La Réunion des Parties adopte, par consensus, des arrangements facultatifs de caractère non conflictuel, non judiciaire et consultatif pour examiner le respect des dispositions de la présente Convention. Ces arrangements permettent une participation appropriée du public et peuvent prévoir la possibilité d'examiner des communications de membres du public concernant des questions ayant un rapport avec la présente Convention.

Article 16 - RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

1. Si un différend surgit entre deux ou plusieurs Parties au sujet de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention, ces Parties s'efforcent de le régler par voie de négociation ou par tout autre moyen de règlement des différends qu'elles jugent acceptable.
2. Lorsqu'elle signe, ratifie, accepte, approuve la présente Convention ou y adhère, ou à tout moment par la suite, une Partie peut signifier par écrit au Dépositaire que, pour les différends qui n'ont pas été réglés conformément au paragraphe 1 ci-dessus, elle accepte de considérer comme obligatoires l'un des deux ou les deux moyens de règlement ci-après dans ses relations avec toute Partie acceptant la même obligation :

- a) Soumission du différend à la Cour internationale de Justice;
- b) Arbitrage, conformément à la procédure définie à l'annexe II.

3. Si les parties au différend ont accepté les deux moyens de règlement des différends visés au paragraphe 2 ci-dessus, le différend peut n'être soumis qu'à la Cour internationale de Justice, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Article 17 - SIGNATURE

La présente Convention est ouverte à la signature des États membres de la Commission économique pour l'Europe ainsi que des États dotés du statut consultatif auprès de la Commission économique pour l'Europe en vertu des paragraphes 8 et 11 de la résolution 36 (IV) du Conseil économique et social du 28 mars 1947, et des organisations d'intégration économique régionale constituées par des États souverains, membres de la Commission économique pour l'Europe, qui leur ont transféré compétence pour des matières dont traite



la présente Convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières, à Aarhus (Danemark) le 25 juin 1998, puis au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York jusqu'au 21 décembre 1998.

Article 18 - DÉPOSITAIRE

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies remplit les fonctions de Dépositaire de la présente Convention.

Article 19 - RATIFICATION, ACCEPTATION, APPROBATION ET ADHÉSIONS

1. La présente Convention est soumise à la ratification, l'acceptation ou l'approbation des États et des organisations d'intégration économique régionale signataires.

2. La présente Convention est ouverte à l'adhésion des États et organisations d'intégration économique régionale visés à l'art. 17 à compter du 22 décembre 1998.

3. Tout État, autre que ceux visés au paragraphe 2 ci-dessus, qui est membre de l'Organisation des Nations Unies, peut adhérer à la Convention avec l'accord de la Réunion des Parties.

4. Toute organisation visée à l'art. 17 qui devient Partie à la présente Convention sans qu'aucun de ses États membres n'y soit Partie est liée par toutes les obligations qui découlent de la Convention. Lorsqu'un ou plusieurs États membres d'une telle organisation sont Parties à la présente Convention, cette organisation et ses États membres conviennent de leurs responsabilités respectives dans l'exécution des obligations que leur impose la Convention. En pareil cas, l'organisation et les États membres ne sont pas habilités à exercer concurremment les droits qui découlent de la présente Convention.

5. Dans leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, les organisations d'intégration économique régionale visées à l'art. 17 indiquent l'étendue de leur compétence à l'égard des matières dont traite la présente Convention. En outre, ces organisations informent le Dépositaire de toute modification importante de l'étendue de leur compétence.

Article 20 - ENTRÉE EN VIGUEUR

1. La présente Convention entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, l'instrument déposé par une organisation d'intégration économique régionale ne s'ajoute pas à ceux qui sont déposés par les États membres de cette organisation.

3. À l'égard de chaque État ou organisation visé à l'art. 17 qui ratifie, accepte ou approuve la présente Convention ou y adhère après le dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entre en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date du dépôt par cet État ou cette organisation de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 21 - DÉNONCIATION

A tout moment après l'expiration d'un délai de trois ans commençant à courir à la date à laquelle la présente Convention est entrée en vigueur à l'égard d'une Partie, cette Partie peut dénoncer la Convention par notification écrite adressée au Dépositaire. Cette dénonciation prend effet le quatre-vingt-dixième jour qui suit la date de réception de sa notification par le Dépositaire.

Article 22 - TEXTES AUTHENTIQUES

L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, français et russe sont également authentiques, est déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. EN FOI DE QUOI les soussignés, à ce dûment autorisés, ont signé la présente Convention. FAIT à Aarhus (Danemark), le vingt-cinq juin mil neuf cent quatre vingt dix huit.

Annexe 2 – Code de l'urbanisme, code de l'environnement (extraits)

Code de l'urbanisme

Article L. 300-2

Modifié par les art. 42 et 43 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003, JoRf du 3 juillet 2003

I - Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole, avant :

a) Toute élaboration ou révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme ;

b) Toute création, à son initiative, d'une zone d'aménagement concerté ;

c) Toute opération d'aménagement réalisée par la commune ou pour son compte lorsque, par son importance ou sa nature, cette opération modifie de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique de la commune et qu'elle n'est pas située dans un secteur qui a déjà fait l'objet de cette délibération au titre du a) ou du b) ci-dessus. Un décret en Conseil d'État détermine les caractéristiques des opérations d'aménagement soumises aux obligations du présent alinéa.

Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux a, b et c ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution.

A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère.

Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public.

Lorsqu'une opération d'aménagement doit faire l'objet d'une concertation en application des b ou c et nécessite une révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme, la révision du document d'urbanisme et l'opération peuvent, à l'initiative de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, faire l'objet d'une concertation unique. Dans ce cas, la délibération prévue aux premier et sixième alinéas est prise par le conseil municipal ou par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale.

II - Les autres personnes publiques ayant l'initiative d'opérations d'aménagement sont tenues aux mêmes obligations. Elles organisent la concertation dans des conditions fixées après avis de la commune.

Code de l'environnement

Article L. 124-1 - Le droit de toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques mentionnées à l'art. L. 124-3 ou pour leur compte s'exerce dans les conditions définies par les dispositions du titre I^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, sous réserve des dispositions du présent chapitre.

Article L. 124-2 - Est considérée comme information relative à l'environnement au sens du présent chapitre toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet :

1° L'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments ;

2° Les décisions, les activités et les facteurs, notamment les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements, les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets, susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments visés au 1° ;

3° L'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus ;

4° Les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités visées au 2° ;

5° Les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

Article L. 124-3 - Toute personne qui en fait la demande reçoit communication des informations relatives à l'environnement détenues par :

1° L'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, les établissements publics ;

2° Les personnes chargées d'une mission de service public en rapport avec l'environnement, dans la mesure où ces informations concernent l'exercice de cette mission.

Les organismes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs juridictionnels ou législatifs ne sont pas soumis aux dispositions du présent chapitre.

Article L. 124-5

I.- Lorsqu'une autorité publique est saisie d'une demande portant sur des informations relatives aux facteurs mentionnés au 2° de l'art. L. 124-2, elle indique à son auteur, s'il le demande, l'adresse où il peut prendre connaissance des procédés et méthodes utilisés pour l'élaboration des données.

II.- L'autorité publique ne peut rejeter la demande d'une information relative à des émissions de substances dans l'environnement que dans le cas où sa consultation ou sa communication porte atteinte :

1° A la conduite de la politique extérieure de la France, à la sécurité publique ou à la défense nationale ;

2° Au déroulement des procédures juridictionnelles ou à la recherche d'infractions pouvant donner lieu à des sanctions pénales ;

3° A des droits de propriété intellectuelle.

Article L. 124-6

I. - Le rejet d'une demande d'information relative à l'environnement est notifié au demandeur par une décision écrite motivée précisant les voies et délais de recours. L'art. 5 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ne s'applique pas.

II. - Lorsque ce rejet est fondé sur le 1° du II de l'art. L. 124-4, cette décision indique le délai dans lequel le document sera achevé, ainsi que l'autorité publique chargée de son élaboration.

Lorsque ce rejet est fondé sur le 2° du II de l'art. L. 124-4, cette décision indique, le cas échéant, l'autorité publique détenant cette information.

Une demande ne peut être rejetée sur le fondement du 3° du II de l'art. L. 124-4 qu'après que l'autorité publique a préalablement invité le demandeur à la préciser et l'a aidé à cet effet.

Article L. 124-7

I. - Les autorités publiques prennent les mesures permettant au public de connaître ses droits d'accès aux informations relatives à l'environnement qu'elles détiennent, et veillent à ce que le public puisse accéder aux informations recherchées. À cet effet, elles établissent des répertoires ou des listes de catégories d'informations relatives à l'environnement en leur possession, accessibles gratuitement et indiquant le lieu où ces informations sont mises à la disposition du public.

II. - Les autorités publiques veillent à ce que les informations relatives à l'environnement recueillies par elles ou pour leur compte soient précises et tenues à jour et puissent donner lieu à comparaison. Elles organisent la conservation de ces informations afin de permettre leur diffusion par voie électronique.

Article R. 124-4 - Créé par décret n° 2006-578 du 22 mai 2006, art. 3, JoRf du 23 mai 2006

I. - Pour la mise en œuvre des obligations qui leur incombent en application de l'art. L. 124-7, les autorités publiques doivent, notamment, mettre à la disposition du public la liste des services, organismes, établissements publics ou personnes qui exercent sous leur autorité, pour leur compte ou sous leur contrôle des missions de service public en rapport avec l'environnement. Cette liste comprend notamment les indications suivantes :

- a) La dénomination ou raison sociale, suivie, le cas échéant, du sigle et de l'adresse des services, organismes, établissements publics ou personnes concernées ;
- b) La nature et l'objectif de la mission exercée ;
- c) Les catégories d'informations relatives à l'environnement détenues.

II. - Les autorités publiques informent le ministre chargé de l'environnement (Institut français de l'environnement) et la commission d'accès aux documents administratifs de la constitution de ces listes et des répertoires mentionnés à l'art. L. 124-7.



Annexe 3 – Bibliographies indicatives des conférences

1^{ère} conférence

- AUBY Jean-Bernard, La globalisation, le droit et l'État, LGDJ coll. Systèmes, 2e éd. 2010;
- BARBER Benjamin, Démocratie forte, Desclée de Brouwer, 1997 ;
- BLONDIAUX Loïc, Le nouvel Esprit de la démocratie- Actualité de la démocratie participative, Seuil, 2008 ;
- BOURG Dominique, WHITESIDE Kerry, Vers une démocratie écologique – Le citoyen, le savant et le politique, Seuil coll. La république des idées, 2010,
- CHEVALLIER Jacques, L'État postmoderne, LGDJ, coll. Droit et Société, 3e éd. 2008 ;
- FERRY Luc, Le Nouvel Ordre écologique - l'arbre, l'animal et l'homme, Grasset, 2002;
- GAXIE Daniel, La démocratie représentative, Montchrestien coll. Clefs, 4e éd. 2003 ;
- HABERMAS Jürgen, Droit et démocratie – Entre faits et normes, Gallimard coll. NRF/ Essais, 1997,
- HABERMAS Jürgen, Traité de l'agir communicationnel, Fayard, 1987 ;
- REVEL Martine, BLATRIX Cécile, BLONDIAUX Loïc, FOURNIAU Jean-Michel, HERARD DUBREUIL Bertrand, LEFEBVRE Rémi, Le Débat public : une expérience française de démocratie participative, La Découverte, 2007 ;
- ROSANVALLON Pierre, La légitimité démocratique – Impartialité réflexivité, proximité, Seuil, 2008 ;
- ROSANVALLON Pierre, La Contre-Démocratie-La politique à l'âge de la défiance, Seuil, 2006 ;
- ROSANVALLON Pierre, La communauté des citoyens-Sur l'idée moderne de nation, Paris 1994, Gallimard, coll. « NRF/Essais »
- SCHNAPPER Dominique, La démocratie providentielle. Essai sur l'égalité contemporaine, Gallimard, « NRF/Essais », 2002 ;
- SCHNAPPER Dominique, Qu'est-ce que la citoyenneté ?, Gallimard, « Folio-actuel », 2000 ;
- SINTOMER Yves, Le pouvoir au peuple-Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative, La Découverte, 2007 ;
- La démocratie, histoire, théories, pratique, sous la direction de J. V. Holeindre et B. Richard, avec la participation notamment de M. Gauchet, P. Rosanvallon, D. Schnapper, et D. Rousseau, éd. Sciences humaines coll. Synthèse, 2010.

2^{ème} conférence

- AGUILA Yann, La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement. Conclusions sur Conseil d'État, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy», RFDA 2008, p. 1147 ;
- BARBIER R. Quand le public prend ses distances avec la participation, Nature, sciences, sociétés, 2005, 13 ;
- BETAÏLLE J., La procédure de l'étude d'impact après la loi portant engagement national pour l'environnement : des insuffisances récurrentes, RJE, n° spécial sur la loi Grenelle II, 2010 ;
- BETAÏLLE J., Le droit français de la participation du public au regard de la convention d'Aarhus, AJDA, 2010 ;

- BETAÏLLE J., La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation, RJE, n°2-2010 ;
- BETAÏLLE J., The direct effect of the Aarhus convention as seen by the French Conseil d'État, ELNI review, n°2-2009 ;
- FEVRIER J.M, Les principes constitutionnels d'information et de participation, Environnement, lexis Nexis, n° 4, avril 2005, comm. 35 ;
- FOUCHER Karine, La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement, Les Cahiers du Gridauh, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007 ;
- FOUCHER Karine, La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement. Quelle portée juridique ?, AJDA, 11 décembre 2006, p. 2316 ;
- GONELLA J., La participation des citoyens entre débat public et déni de débat, in S. Vallemont (dir), le débat public, une réforme dans l'État, LGDJ, 2001 ;
- HALLEY P. et de FORTE M., Le bureau d'audience publique sur l'environnement, participation publique et évaluation environnementale, RJE, 2004 n° 1 ;
- HELIN J. Cl., La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques, RJE, n° spécial sur la loi Grenelle II, 2010 ;
- HOSTIOU René, Le principe de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement, in Le droit de l'Union européenne en principes. *Liber amicorum* en l'honneur de Jean Raux, éd. Apogée 2006, p. 285 ;
- JADOT Benoît, Le décret du 31 mai 2007 relatif à la participation du public en matière d'environnement : avancées et questions, en collaboration avec M. Delnoy, in Actualités du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement. Plans et permis, sous la direction de M. Delnoy, Anthemis, 2009, pp. 261 à 305 ;
- JADOT Benoît, Diversité des dispositions qui font de l'environnement l'objet d'un droit fondamental, en collaboration avec M. Pâques, Aménagement-Environnement, 2008, double numéro spécial, L'environnement, objet d'un droit fondamental, pp. 201 à 248 ;
- JADOT Benoît, Information et participation du public en matière d'environnement : la convention d'Aarhus et le droit communautaire passés au crible par le Conseil d'État, Administration publique, 2007-2008, pp. 3 à 20 ;
- JADOT Benoît, La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la convention d'Aarhus, in La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement, sous la direction de R. Hostiou et J.F. Struillou, Les Cahiers du GRIDAUH, numéro 17, 2007, pp. 37 à 74 ;
- JADOT Benoît, La participation du public à l'examen des demandes d'autorisation en matière d'environnement, Journal des tribunaux de droit européen, 2007, pp. 201 à 205 ;
- JADOT Benoît, Pour une meilleure prise en compte de l'environnement et des enjeux environnementaux dans la Constitution, in En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste, Bruylant et L.G.D.J., 2007, pp. 659 à 671 ;
- JADOT Benoît (sous la direction de), La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme, Bruylant, 2005, 310 pages ;
- JADOT Benoît, Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution, in La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme, sous la direction de B. Jadot, Bruylant, 2005, pp. 81 à 158 ;

JADOT Benoît, Le droit à la conservation de l'environnement, Aménagement-Environnement, 1996, numéro spécial, pp. 229 à 236 ;

JADOT Benoît, Le droit à l'environnement, in Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, sous la direction de R. Ergec, Bruylant, 1995, pp. 257 et s. ;

JADOT Benoît, L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement, Revue de droit communal, 1995, pp. 311 à 336 ;

JADOT Benoît, Les procédures garantissant le droit à l'environnement, in Environnement et droits de l'homme, sous la direction de P. Kromarek, UNESCO, 1987, pp. 51 à 63

JADOT Benoît, Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire, Journal des tribunaux, 1984, pp. 685 à 691

KOESTER V., Le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus: un panorama des procédures et de la jurisprudence, Revue européenne de droit de l'environnement, n°3-2007 ;

LEPAGE Corinne, Rapport au ministre de l'Ecologie sur La gouvernance écologique, février-juin 2008 ;

PRIEUR Michel, Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement, Environnement, lexis Nexis, n°4, avril 2005, étude 5 ;

PRIEUR Michel, Les nouveaux droits, AJDA, n° 21, 6 juin 2005 ;

PRIEUR Michel, La Charte constitutionnelle de l'environnement en vigueur, RJE, n° spécial 2005 ;

PRIEUR Michel, Droit de l'environnement, précis Dalloz, 5^eéd, 2004 ;

PRIEUR Michel, Vers un droit de l'environnement renouvelé, Les Cahiers du Conseil constitutionnel, Dalloz, n°15, 2003 ;

PRIEUR Michel, Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire, in Pâques et Faure « la protection de l'environnement au cœur du système juridique international, Bruylant, 2003 ;

PRIEUR Michel, La Charte constitutionnelle en débat, Revue juridique de l'environnement, n° spécial 2003 ;

PRIEUR Michel, La convention d'Aarhus, Revue juridique de l'environnement, n° spécial 1999 ;

PRIEUR Michel, La convention, d'Aarhus instrument universel de la démocratie environnementale, RJE, 1999 ;

PRIEUR Michel, le droit à l'environnement et les citoyens : la participation, RJE, n° 4, 1988 ;

THEYS J, La gouvernance entre innovation et impuissance, le cas de l'environnement, développement durable et territoires, dossier 2, gouvernance locale et développement durable, 2003 ;

UNTERMAIER J., La Charte de l'environnement face au droit administratif, RJE, n° spécial sur la Charte constitutionnelle en vigueur, 2005 ;

VERSCHUUREN J., Public participation regarding the elaboration and approval of projects in the UE after the Aarhus Convention, Yearbook of European environmental law vol. 4, Oxford University press.

3^{ème} conférence

BETAILLE Julien, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », AJDA, 2010, p. 2083.

BETAILLE Julien, « La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, Complément territorial, décembre 2010.

BETAILLE Julien, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : De la prise en considération des résultats de la participation », R.J.E., n° 2, 2010.

BILLET Philippe, « L'environnement et la démocratie participative sacrifiés sur l'autel de la relance », Environnement, n° 1, janvier 2009, alerte 1.

CANS Chantal et DELAUNAY Bénédicte, « Information et participation », Droit de l'environnement, n° 182, 2010, p. 315.

DEFONDS Laurence, « Quelles modifications peut-on apporter au projet de PLU après l'ouverture de l'enquête publique ? », AJDA, 2010, p. 1546.

GALAN Pierre, « La réforme des documents d'urbanisme par la loi engagement national pour l'environnement » La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 43, 25 octobre 2010, 2322.

HELIN J.-C., « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », RJE, n° spécial sur la loi Grenelle II, 2010.

HELIN J.-C., « La participation du public : du flou et du mou », AJDA, 2010, p. 2281

HOSTIOU René, « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement: les modifications apportées au droit des enquêtes publiques », Droit Administratif, n° 12, Décembre 2010, étude 25.

HOSTIOU René et HELIN J.-C., Droit des enquêtes publiques, éd. Du Moniteur, 1993

JADOT Benoît, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme, sous la direction de B. Jadot, Bruylant, 2005, pp. 81 à 158.

JADOT Benoît, « L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement », Revue de droit communal, 1995, pp. 311 à 336.

JADOT Benoît, « Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire », Journal des tribunaux, 1984, pp. 685 à 691.

JÉGOUZO Yves, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », AJDA, 2010 p. 1812.

JÉGOUZO Yves, « L'enquête publique en débat », Etudes offertes au professeur René Hostiou, LITEC, 2008, pp. 273-283.

PICQUET Pénélope, « Vers l'assouplissement des possibilités de modifications du plan local d'urbanisme après l'enquête publique », Construction – Urbanisme, n° 11, novembre 2010, comm. 138.

L'utilité publique aujourd'hui. Étude adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 25 novembre 1999. La documentation française, EDCE, 1999.

Compagnie nationale des Commissaires-Enquêteurs, L'enquête publique, Montbéliard, CNCE, 2008.

Rapport de novembre 2005 de l'inspection général de l'Environnement et du Conseil général des ponts et chaussées sur la simplification des enquêtes publiques.



4^{ème} conférence

BLATRIX Cécile, « Genèse et consolidation d'une institution : Le débat public en France » in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, Collection Recherches, 2007.

BLATRIX Cécile, « L'enquête publique, victime du débat public ? », *Pouvoirs Locaux* 2004, n°62, II, p. 85.

CHARBONNEAU Simon, « La crédibilité contentieuse du débat public en question », *Droit de l'environnement*, 01/05/2008, commentaire de CE, 11 janvier 2008, Lesage et M. et Mme de Brouard, n° 292493.

CHARBONNEAU Simon, « De l'ambivalence du débat public » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007 p. 241.

CHEVALLIER Jacques, « Le Débat public en question », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, p. 489.

DELAUNAY Bénédicte, « De l'enquête publique au débat public - La consultation des personnes intéressées », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 8, 21 février 2011, 2073.

DELAUNAY Bénédicte, « Le débat public » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007, p. 191.

DELAUNAY Bénédicte, « Le contentieux de la procédure du débat public », *AJDA*, 2006, p. 1664.

DELAUNAY Bénédicte, « Le débat public » *AJDA*, 2006 p. 2322.

DELAUNAY Bénédicte, « La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur, décret du 22 octobre 2002 », *AJDA*, 2002, p. 1447.

DONNAT Francis, « Le refus d'organiser un débat public », *Droit Administratif*, n° 6, juin 2005, comm. 87.

FEVRIER Jean-Marc, « Conditions de la saisine de la Commission nationale du débat public », *Environnement* n° 3, mars 2006, comm. 39.

FEVRIER Jean-Marc, « De la contestation de la décision prise à l'issue du débat public » *Environnement* n° 3, mars 2006, comm. 40.

GOURGUES Guillaume, « Le débat public en France : limites réelles et progressions latentes », *EspacesTemps.net*.

JEGOUZO Yves, « La loi de démocratie de proximité réorganise la procédure du débat public », *RD imm.*, 2002, p. 191.

JEGOUZO Yves, « Participation du public. Entrée en vigueur de la réforme de la procédure du débat public », *RD imm.*, 2002, p. 521.

LAHORGUE Marie-Béatrice, « Quelles avancées pour l'information et la participation du citoyen aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? », *Environnement*, n° 3, 2011.

MANSILLON Yves, « Le débat public vu par le praticien » in *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Cah. GRIDAUH, série Droit de l'urbanisme, n° 17, 2007, p. 231.

PEYLET Roland, « Quelques enseignements d'un débat public », *AJDA*, 2006, p. 2328.

POMADE Adélie, « Le paradoxe de la participation associative dans le débat public », *Droit de l'environnement*, n°153, 2007 p. 304.

ROMI Raphaël, « Le débat public dans le droit positif », *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte, 2008, p. 57.

ROMI Raphaël, « La Commission nationale du débat public », *Droit de l'environnement*, n°98, 2002, p. 124

SADRAN Pierre, « Débat public et délibération démocratique » in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2006.

STRUILLON J.F., « Commission nationale du débat public. Le droit à la participation », in *Etudes foncières*, n°104, juillet-août 2003.

SUBRA Philippe, « Quel bilan tirer de huit années de débats publics ? », *Pouvoirs locaux*, n°69, II, 2006, p. 3.

SUBRA Philippe, « A quoi sert le débat public », in *Hérodote*, n°101, 2003.

TANGUY Yann, « La perception d'un débat public par ses principaux acteurs : le cas du projet aéroportuaire de Notre-Dame-des-Landes » in *Études offertes au Professeur René Hostiou*, Litec, 2008, p. 513.

TROUILLY Pascal, « Conditions de l'organisation d'un nouveau débat par la Commission nationale du débat public », commentaire de CE, 24 janv. 2007, n° 287248, *Assoc. du Toulouais pour la préservation du cadre de vie*, *Environnement* n° 3, mars 2008, p. 41.

TROUILLY Pascal, « Commission nationale du débat public : modalités de publication du compte-rendu et du bilan du débat public », commentaire de CE, 11 janv. 2008, n° 292493, M. L. et Mme D.B.

TROUILLY Pascal, « La Convention d'Aarhus n'implique pas nécessairement l'organisation d'un débat public » CE, 20 avr. 2005, n° 258968 et n° 259221, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxances et Association Linars Nouere Charente*, *Environnement* n° 6, juin 2005, comm. 54.

TUOT Thierry, « La gouvernance environnementale après la loi Grenelle II - Ne nous manque-t-il vraiment aucun bouton de guêtre ? », *Environnement*, n° 3, 2011.

VALLEMONT Serge, *Le débat public : une réforme dans l'État*, sous la direction de Serge Vallemont, LGDJ, 2001.

VIALATTE Paul, *Dix ans de débat public. Un bilan global positif*, *Environnement*, n° 12, décembre 2007, étude 13.

ZEMOR Pierre, *Pour un meilleur débat public*, La Bibliothèque du citoyen, Presse science Po, 2003.

Centre éthique, technique et société Lille, *Le débat public : une expérience française de démocratie participative / sous la direction de Martine Revel, Cécile Blatrix, Loïc Blondiaux*, La Découverte, 2007.

CNDP, *Rapport public 2009-2010* : <http://www.debatpublic.fr>.

Conseil d'État, *L'utilité publique aujourd'hui*, La documentation française, Les études du Conseil d'État, 1999.

5^{ème} conférence

BILLET Philippe, « Conditions d'accès aux documents administratifs intéressant l'environnement », *Revue Environnement et Développement durable*, 2010, alerte 106.



CANS Chantal, « Information et participation (1ère partie), janvier 2009-juillet 2010 », *Droit de l'environnement* 182, pp. 309-316.

CAPRIOLI Eric et CHOUKRI Irène, « Réflexions sur une quête de déontologie informationnelle », *Environnement* n°4, 2008, pp. 40-42.

DEFFIGIER Clotilde, « Droit à l'information et à la protection en matière d'OGM : le rôle des collectivités territoriales », *Revue juridique de l'environnement*, 2010, pp. 393-408.

DEGUERGUE Maryse, « L'information dans le Grenelle II de l'environnement », *BDEI, Lamy Supplément grenelle II*, 2010, p. 1090.

DELAUNAY Bénédicte « L'information et la participation du public en matière d'environnement: évolutions et perspectives », in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo : Terres du droit*, Dalloz, 2009, p. 589-606.

DELAUNAY Bénédicte, « De la loi du 17 juillet 1978 au droit à l'information en matière d'environnement », *AJDA*, 2003, p. 1316.

FONBAUSTIER Laurent, « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Environnement* n°4, avril 2008, pp. 11-13.

GIRAUDEL Catherine, « La Sanction en droit français du manquement par une personne privée à une obligation d'information environnementale » in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007, pp. 1603-1636.

HARADA Louis-Narito, « L'accès à l'information sur la localisation des OGM prime la sécurité publique », *BDEI* n° 20, 1^{er} avril 2009, pp. 48-50.

JAMAY Florence, « La mise en œuvre du régime spécifique d'accès aux informations relatives à l'environnement : les apports nuancés de la jurisprudence de la CADA » in *Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo : Terres du droit*, Dalloz, 2009, pp. 619-637.

LAHORGUE Marie-Béatrice, « Quelles avancées pour l'information et la participation du citoyen aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? » *Revue Environnement et Développement durable*, mars 2011.

LEPAGE Corinne, *Rapport de la mission Lepage sur la gouvernance écologique*, remis au ministre de l'écologie le 4 février 2008.

LARSSEN Christine, *Dix ans d'accès à l'information en matière d'environnement en droit international, européen et interne : bilan et perspectives : actes du colloque organisé à Bruxelles le lundi 17 septembre 2001*, Bruylant, 2003.

MOUKOKO Philippe, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets », *AJDA*, 22 septembre 2008, n° 31, pp. 1720-1724.

NARBÉY Philippe, RAUNET Michèle « Le droit d'accès du public à l'information environnementale », *Répertoire du notariat Defrénois* n°5, 15 mars 2008, pp. 505-519.

NARBÉY Philippe, RAUNET Michèle, « Les outils de l'information environnementale : trop plein ou insuffisance ? », *BDEI*, 15 Mai 2008.

RAZAFINDRATANDRA Yvan, « Du droit d'accéder à l'information au droit d'être informé : le rôle moteur du droit de l'environnement dans la transformation des rapports entre l'administration française et les usagers », *Droit de l'environnement* n° 134, 2005/12, pp. 293-297.

ROMI Raphaël, « L'adaptation au droit communautaire : brèves remarques sur l'information sur l'environnement », *Petites affiches*, 9 janv. 2006.

ROUSSEAU Michèle, « Démocratie environnementale : les apports de la loi Grenelle II; Note sous Loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Environnement*, 2010, pp. 31-32.



SOUSSE Marcel, « Information du public relative à la localisation des essais d'organismes génétiquement modifiés », Note sous CJCE, 17 févr. 2009, C-552/07, *Cne Sausheim c/ M. Azelvandre*, *Environnement* Juin 2009, n° 82, p. 60.

SUGIER Annie, « L'information et l'expertise dans le rapport Lepage : le point de vue du scientifique », *Environnement*, 1^{er} avril 2008, n° 4, pp.26-27.

TREBULLE François-Guy, « Portée de l'obligation d'information environnementale prévue à l'art. L. 514-20 du code de l'environnement sous Cass. 3e civ., 9 avril 2008 », *JCPG*, 2008.

TREBULLE François-Guy, « L'information environnementale : quelle place en droit des sociétés ? », *Droit des sociétés*, 2006, pp. 5-9.

Association européenne de droit de l'environnement en collaboration avec le Centre de recherches interdisciplinaires de droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme-CNRS, *Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne / Étude réalisée par ; sous la dir. de Michel Prieur*, 1997.

6^{ème} conférence

BEINEIX Olivier, « Etude d'impact, enquête publique et droit d'accès à l'information : précisions réglementaires », *BDEI*, 01/07/2006, pp. 11-12.

BILLET Philippe, « Etude d'impact: proportionnalité et obligation de mentionner le statut des espèces animales et végétales » *JCP A (Administrations et collectivités territoriales)*, 19/05/2008.

CANS Chantal, « Variations autour d'une innovation environnementale : l'impact des études d'impact sur le droit public » in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, 2007 pp. 461-488.

CANS Chantal, « Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence », *AJDA*, 26/11/2007.

CHAUVAUX Didier, « Quel est le régime juridique des requêtes en référés invoquant l'absence d'étude d'impact ? » *BDEI*, 01/10/2001, pp. 15-20.

DUPUY Roger-Christian, « Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact », *Revue juridique de l'environnement*, 01/10/2004, pp. 83-87.

GILLIG David, « L'insuffisance de l'étude d'impact jointe au dossier de demande de permis de construire vicié la procédure de délivrance de cette autorisation d'urbanisme », *Environnement* n° 12, décembre 2010.

GILLIG David, « L'étude d'impact doit prendre en compte les effets cumulés des installations classées les unes par rapport aux autres », *Environnement* n° 10, octobre 2009.

LAHORGUE Marie-Béatrice, « Quelles avancées pour l'information et la participation du citoyen aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? », *Environnement* n° 3, mars 2011. LAHORGUE Marie-Béatrice, « La réforme de l'étude d'impact », *AJDA*, 4 octobre 2010.

MERLANT Elise, EMPAIN Ida, « Réforme de l'étude d'impact : quelles conséquences attendues pour les ICPE ? », *Gazette du Palais* n° 134, 14 mai 2011, p. 12.

LECLERC Alain, « Comment le commissaire-enquêteur apprécie-t-il la qualité intrinsèque de l'étude d'impact en amont de toute procédure contentieuse ? », *Revue juridique de l'environnement*, 01/10/2004, pp. 95-98.

NARBÉY Philippe, « L'étude d'impact sur l'environnement : un outil à améliorer », *Journal des Sociétés*, 01/04/2008.



PRIEUR Michel, « Étude d'impact et protection de la nature » In : 20 ans de protection de la nature. Hommage au Professeur Michel Despax, Presses universitaires de Limoges, 1998, pp. 61-90.

PRIEUR Michel, « Évaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique », Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1994.

RAZAFINDRATANDRA Yvan, CANOT Romain « Les procédures en droit de l'environnement : l'apport de la loi Grenelle II », Droit de l'environnement, 01/01/2011, pp. 33 -36.

TRAORÉ Seydou, « La circulaire du 6 mars 2006 relative à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme et les nouvelles obligations de l'autorité environnementale », Environnement n° 7, Juillet 2006, étude 11.

STRUILLOU Jean-François, « Le contentieux des études d'impact. L'évolution du cadre légal des études d'impact », Revue juridique de l'environnement, 01/10/2004, pp. 75 -82.

ZEIMERT, Jacques, « Regard associatif sur les études d'impact », Revue juridique de l'environnement, 01/10/2004, pp. 99 -107

Le présent ouvrage a été élaboré par la section du rapport et des études du Conseil d'État, en collaboration avec les intervenants du cycle de conférences.

Il est enrichi de références documentaires, non exhaustives, proposées dans le cadre d'une démarche pédagogique, pour faciliter la compréhension et le suivi des débats.

Les contenus sont protégés par les droits d'auteur ; toute référence à la publication devra comporter les mentions éditoriales.

Comité de rédaction

Responsable de la publication :

Olivier Schrameck, président de la section du rapport et des études

Conception et réalisation :

Jacky Richard, conseiller d'État, président adjoint de la SRE,
Corinne Mathey, secrétaire de la SRE

Secrétaires de rédaction :

Guillaume du Puy-Montbrun, chargé de mission à la SRE,
Evelyne Ghanbariha, assistante à la SRE

Coordination et suivi du cycle de conférences :

Yann AGUILA, avocat,

Fabien Chevalier, secrétaire adjoint de la SRE,
Marie-Christine Gallicher, Mickael Lemasson, Régina Volberg, assistants à la SRE,
Florence Bigorie, Louis Le Foyer de Costil, stagiaires

Crédits photos, conseil graphique : direction de la communication



