

# ***Droits et Débats***

## **Consulter autrement, participer effectivement**

**Un colloque organisé par le Conseil d'État  
le 20 janvier 2012  
à l'École nationale d'administration (Paris)**

## **Publications du Conseil d'État chez le même éditeur**

### **Rapports publics du Conseil d'État dans la Collection « Études et documents du Conseil d'État » (nouvelle collection « Les rapports du Conseil d'État »)**

- 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 (ECDE n° 60), 2009.
- L'eau et son droit (ECDE n° 61), 2010.
- Consulter autrement, participer effectivement, (EDCE n° 62), 2011.
- Étude annuelle 2012 – Les agences : une nouvelle gestion publique ?,  
(EDCE n° 63), 2012.

### **Collection « Les études du Conseil d'État »**

- 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.
- Les recours administratifs préalable obligatoires, 2008.
- L'implantation des organisations internationales sur le territoire français, 2009.
- La révision des lois de bioéthique, 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.
- Consulter autrement, participer effectivement, 2012.



## Sommaire

Acronymes .....	4
Avant-propos.....	5
Le programme du colloque .....	9
Séance d'ouverture.....	11
<b>1<sup>ère</sup> table ronde : Quelles suites ont été données jusqu'à présent, aux mesures préconisées par le rapport ? Quelles sont celles qui sont envisagées par l'administration ? Qu'en attend-on ? .....</b>	<b>33</b>
<i>Les intervenants de la 1<sup>ère</sup> table ronde.....</i>	34
<i>Actes - Quelles suites ont été données jusqu'à présent, aux mesures préconisées par le rapport ? Quelles sont celles qui sont envisagées par l'administration ? Qu'en attend-on ? .....</i>	36
<b>1<sup>ère</sup> séquence</b> : <i>quel a été le point de départ de la démocratie consultative, quelles ont été les premières améliorations sensibles suite aux décrets de 2006 et vers quelle voie nous acheminons-nous ? .....</i>	39
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	53
<b>2<sup>nde</sup> séquence</b> : <i>le développement des formes nouvelles de consultation, situées en amont de la prise de décision publique, modifient les données du débat public et confèrent à la démocratie participative, consultative, délibérative – trois adjectifs dont nous devons interroger le sens – et à la vie publique une coloration nouvelle, non sans comporter quelques difficultés, dangers et risques .....</i>	62
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	75
<b>2<sup>nde</sup> table ronde : Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ? .....</b>	<b>79</b>
<i>Les intervenants de la 2<sup>nde</sup> table ronde .....</i>	80
<i>Actes - Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ? .....</i>	83
<b>1<sup>ère</sup> séquence</b> : <i>réflexions sur l'existence de l'administration délibérative et regard comparatif .....</i>	88
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	96
<b>2<sup>nde</sup> séquence</b> : <i>quelles pistes de réflexion, quelles évolutions possibles et quelles limites ? .....</i>	98
<i>Témoignages et échanges avec les participants .....</i>	118
<b>Intervention de clôture .....</b>	<b>123</b>
<b>Annexes documentaires .....</b>	<b>131</b>
1. <i>Les grandes lignes du rapport public 2011 .....</i>	131
2. <i>Le rapport public 2011 en 10 questions-réponses .....</i>	145
3. <i>Les enseignements de l'administration comparative .....</i>	154



## Acronymes

AAI	Autorité administrative indépendante
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CCINB	Commission consultative des installations nucléaires de base
CE	Conseil d'État
CEA	Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESE	Conseil économique, social et environnemental
CNDP	Commission nationale du débat public
CODERST	Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques
CRIIGEN	Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique
CSPRT	Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques
FNE	France Nature Environnement
INRA	Institut national de recherche agronomique
INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
LOLF	Loi organique relatives aux lois de finances
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
PLU	Plan local d'urbanisme
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RGPP	Réforme générale des politiques publiques
SIG	Service d'information du Gouvernement



## Avant-propos

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État,  
président adjoint et rapporteur général  
de la section du rapport et des études,  
Coordonnateur du colloque*

« Encore un colloque pour expliquer un rapport ! Était-ce vraiment nécessaire ? ». Ainsi s'exprimait Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, lors de l'ouverture du colloque « Consulter autrement, participer effectivement » tenu le 20 janvier 2012, dont le présent numéro 5 de *Droits et Débats* rassemble les actes. Dans le même mouvement et sans aucune hésitation, il répondait par l'affirmative.

Oui, ce colloque était nécessaire, tout comme l'étude qui l'a précédé.

Si le Conseil d'État a estimé opportun, en choisissant comme thème de son étude annuelle 2011, l'examen du processus préparatoire à la décision publique, c'est qu'il a considéré que le temps était venu d'étudier, au-delà de la sempiternelle question du « mille feuilles » consultatif, les potentialités de nouvelles formes de consultation. Celles-ci, dans un contexte politico-institutionnel très évolutif, ont de plus en plus cours mais leur pertinence, en terme de régulation de la décision publique, n'a jamais été réellement étudiée, ni soumise au débat. Au vu du foisonnement des expériences et des incertitudes qui affectent leur contenu, une analyse ordonnée et une réflexion prospective s'imposaient.

Huit mois après la publication de l'étude, l'organisation d'un colloque empruntant les pistes de réflexion ouvertes par un rapport, certes relativement court (135 pages hors annexes), mais dense et riche d'une vingtaine de propositions, était la bienvenue. Il est vrai que le sujet abordé, parce qu'il traite des consultations administratives, de la participation des citoyens au processus de prise de décision publique, se prête naturellement au débat. Il était très opportun de connaître le degré d'adhésion que suscitaient les propositions du Conseil d'État et la manière dont elles avaient été accueillies par les instances décisionnaires elles-mêmes.

Le colloque du Conseil d'État ne se limite pas à cette ambition, en elle-même déjà élevée ; il s'efforce, dans la tradition des rassemblements d'universitaires, de professionnels du droit, de praticiens de l'administration, de comparatistes des systèmes administratifs étrangers, d'enraciner la réflexion dans les travaux de recherche en droit et en science politique. Les intervenants de la seconde table ronde du colloque se sont notamment interrogés sur les moyens de remédier à la crise de représentativité dans notre société contemporaine. La réflexion collective conduite à cette occasion a cherché à tester la crédibilité des nouveaux critères de légitimité qui fondent la décision publique.

Les organes consultatifs, par leur nombre, par les ressources qu'ils mobilisent, par les délais sur la décision qu'ils occasionnent, sont présentés et perçus comme le



symbole d'un fonctionnement de l'administration qu'il convient de modifier. Le système consultatif présente un double inconvénient : d'une part, il est lourd, en ce qu'il est consommateur de moyens humains et matériels et en ce qu'il retarde souvent la décision sans réellement l'enrichir et, d'autre part, il est incertain et source d'un abondant contentieux.

Dans le même temps, chacun en est désormais convaincu, aucune décision publique n'est reçue comme légitime si elle n'a été auparavant discutée dans un cadre collectif qui prévoit des dispositions ménageant des relations interactives. La consultation ne se valorise que comme ouverte, c'est-à-dire comme une concertation ; elle doit être beaucoup plus précoce et intervenir bien avant que les orientations soient pratiquement arrêtées. C'est l'enseignement tiré de la période des quinze dernières années et conforté par la comparaison avec des systèmes institutionnels, politiques et sociaux voisins.

De nouvelles formes de préparation de la décision sont apparues au cours de cette période. Elles sont riches et multiformes mais présentent encore de sérieuses faiblesses. Leur cohabitation avec les formes classiques de consultation, qui n'ont pas disparu et dont on a vu toutes les limites, conduit à proposer un dispositif nouveau qui doit disposer d'un fondement juridique renouvelé et d'une administration apte à le mettre en œuvre. De ce point de vue, l'apparition puis la généralisation de nouveaux modes de communication confortent et légitiment les formes de consultation ouverte. En effet, ces techniques innovantes forgent les outils de ce qu'on appelle parfois « la démocratie électronique ». En matière de consultation publique, Internet et les nouvelles techniques de communication contribuent largement à favoriser l'implication d'acteurs nouveaux : membres d'associations peu connues, médias alternatifs, groupes d'intérêt isolés, experts, simples citoyens. S'instaure une sorte de démocratie directe dont les outils électroniques sont les vecteurs. À la différence des réseaux sociaux proprement dits, où les internautes préfèrent échanger avec des personnes réputées de même sensibilité, le « forum électronique » recherche la confrontation des opinions, l'évaluation du « pour » et du « contre », la discussion critique interactive. Les schémas traditionnels de représentation politique et de communication par voie écrite et même audiovisuelle, sans être supprimés, sont bousculés.

Toutefois, même confortées par les outils et les pratiques de l'Internet, les nouvelles formes de concertations ouvertes subissent des critiques dont certaines sont tout à fait justifiées. Elles sont fondées sur les risques du recours à des formules de concertation ouverte qui sont souvent floues et ambiguës. La participation aux débats reste numériquement assez parcellaire et l'on note fréquemment un défaut de représentativité : ceux qui participent ne sont pas ceux que l'on attendait. La technicité des enjeux et des argumentations produit un processus de sélection des intervenants, au profit des experts et des « collectifs » organisés. L'apparent déficit de représentativité du corps social concerné et ciblé engendre des soupçons d'instrumentalisation des échanges, faute de donner des garanties de neutralité et d'impartialité. L'on observe également une méfiance des élus nourrie par un conflit de légitimité. Par rapport au débat public, les élus sont souvent en position d'expectative, voire de retrait quand ils ressentent son déroulement comme



une procédure pouvant remettre en cause les mécanismes de la démocratie représentative qu'ils incarnent.

Face à cette situation contrastée, il convient de tracer une voie qui repose sur une hypothèse articulée de la manière suivante : d'une part, simplifier les procédures inutilement complexes ou devenues formelles, à l'aval, c'est-à-dire lorsque la décision est proche et, d'autre part, *a contrario*, mieux encadrer, par des garanties et procédures minimales, les consultations ouvertes qui interviennent beaucoup plus en amont de la décision.

Dans son étude, le Conseil d'État a entendu dessiner les traits de ce qu'il a été décidé d'appeler « l'administration délibérative ». L'usage des guillemets veut signifier qu'il convient, d'emblée, de préciser la formule pour lui retirer tout caractère provocant ou abscons. Il ne s'agit évidemment pas, par cette proposition ainsi formulée, de porter atteinte à la figure de la démocratie représentative ni de conférer à l'administration un pouvoir qui relève des organes délibératifs que sont le Parlement ou les conseils délibérants des collectivités territoriales.

L'expression est forgée à partir du concept de « démocratie délibérative » en vertu duquel ce sont la clarté et la loyauté de la procédure et du débat qui fondent la légitimité de la décision.

Ce qui est délibératif, c'est la procédure et non la décision.

Le Conseil d'État estime que l'administration gagnerait à prendre en compte cet objectif de dialogue interactif, maîtrisé et transparent dans ses processus d'action et de gestion. Or, s'il n'y a pas de débat sur la pertinence de l'objectif, sa mise en œuvre concrète et quotidienne fait souvent défaut au motif que l'administration n'est pas toujours très attentive à la qualité de ses prestations.

Il s'agit de faire de l'administration « délibérative » l'une des composantes du principe de « bonne administration ».

« Consulter autrement, participer effectivement » invite à suivre un cheminement organisé et maîtrisé qui conduit à la décision. Les conditions de la préparation de celle-ci reposent sur l'action de l'administration, à la fois organe dédié à cette mission et « corps constitué » avec ses règles, ses pratiques, ses valeurs et avec les hommes et femmes qui la servent. Aussi, le Conseil d'État a-t-il estimé qu'il ne serait pas pertinent de faire des propositions sur les consultations et les concertations préalables à la décision sans avoir, auparavant, mieux cerné le rôle et la méthode d'action de l'administration chargée de la conduite des opérations préparatoires à la décision. Il existe en effet un lien étroit entre ce que fait l'administration dans ces moments où la décision s'élabore et ce qu'elle est, entre son rôle et sa nature. L'administration délibérative se définit par le respect des procédures qui garantissent la contribution ouverte des citoyens à l'élaboration des politiques publiques.

Par sa réflexion sur la consultation et son incidence sur notre modèle d'administration, le colloque entend ainsi s'inscrire dans la nécessaire démarche de réforme de l'État à laquelle il veut apporter sa contribution.



Les deux tables rondes du colloque retracent l'ensemble de ces préoccupations.

La première a pour ambition de s'interroger sur les suites qui ont été données aux mesures préconisées par le rapport, sur celles qui sont envisagées et sur ce qu'on en attend.

La seconde a vocation à mesurer le lien qui existe entre, d'une part, la qualité du débat public préalable à la décision publique et, d'autre part, l'acceptabilité et l'effectivité de celle-ci.

Dans son intervention conclusive, Olivier Mongin, directeur de la revue Esprit, a tiré avec beaucoup de pertinence les enseignements des débats du colloque.

Ces actes, nous en formons le vœu, ont vocation à répondre à la question que se posent les citoyens et les usagers : comment se préparer plus efficacement au nécessaire et constant mouvement de réforme de la société et de l'État ?



# Programme du colloque

---

## **9 h 30 – 10 h 30 - Séance d'ouverture**

---

Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État

Jean-Luc WARSMANN, député des Ardennes, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale

## **10 h 30 – 12 h 30 - Table ronde n°1 : Quelles suites ont été données, jusqu'à présent, aux mesures préconisées par le rapport ? Quelles sont celles qui sont envisagées par l'administration ? Qu'en attend-on ?**

---

### **Président**

Jacky RICHARD, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études du Conseil d'État

### **Intervenants**

Thierry-Xavier GIRARDOT, conseiller d'État, directeur, adjoint au secrétaire général du Gouvernement

Jacques VERNIER, président du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques

Raymond LÉOST, responsable du réseau juridique de France Nature Environnement

Martine CARAGLIO, inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, secrétaire générale de la concertation sur les rythmes scolaires

## **14 h 00 – 16 h 30 - Table ronde n°2 : Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ?**

---

### **Président**

Jean-Bernard AUBY, professeur des universités à Sciences Po Paris et directeur de la Chaire MADP (Mutations de l'action publique et du droit public)

### **Intervenants**

François-Daniel MIGEON, directeur général de la modernisation de l'État

Dominique REYNIÉ, directeur général de la Fondapol

Benoît THIEULIN, directeur associé - La Netscouade

Luciano VANDELLI, professeur à l'université de Bologne (Italie)

Caroline VARLEY, responsable de programme « Examen de gouvernance publique » à l'OCDE

## **16h30 – 17 h 00 - Intervention de clôture du colloque**

---

Olivier MONGIN, directeur de la revue Esprit





## Séance d'ouverture

---

Jean-Marc Sauvé<sup>1</sup>

Vice-président du Conseil d'État

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'article 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.

---

Monsieur le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale,  
Mesdames et Messieurs les professeurs,  
Mes chers collègues,

Encore un rapport ! Et, de surcroît, un colloque pour expliquer le rapport ! La France, disait Rabourdin, l'employé de bureau dépeint par Balzac dans l'une de ses scènes de la vie parisienne, va « se ruiner en de si beaux rapports, et disserter au lieu d'agir »<sup>2</sup>. Surtout lorsque le rapport porte précisément sur la consultation et la participation d'instances diverses et variées à la prise de décision publique. Elle va alors se ruiner à consulter toujours plus d'estimables instances, d'honorables commissions et de prestigieux aréopages. Vraiment, était-ce nécessaire ?

Ma réponse, à cette question est évidemment positive : « Oui, ce rapport était nécessaire ». D'abord, parce que je préside l'institution qui a publié le rapport<sup>3</sup> et organise le colloque : un argument d'autorité donc. Ensuite, vient l'argument de la tradition : chaque année, depuis la « naissance accidentelle » du rapport<sup>4</sup>, le Conseil d'État publie, tel un rituel, des *Considérations générales*. Je pourrais m'arrêter là, mais ce serait trop cultiver le paradoxe.

1 Texte écrit en collaboration avec M. Olivier Fuchs, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

2 *Les employés*, Gallimard, 2009, p. 45.

3 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française.

4 O. Renaudie, « Dits, non-dits et clairs-obscur de la création du rapport », in P. Mbongo, O. Renaudie (dir.), *Le rapport public annuel du Conseil d'État*, Ed. Cujas, 2010, p. 17-20.



La meilleure réponse est que ce rapport était nécessaire, car il pose une question centrale pour notre vie démocratique, qui est celle du mode de formation de la décision administrative. Cela peut paraître anodin ; c'est pourtant primordial. Cette question revient à s'intéresser, au moins pour partie, aux fondements de la légitimité de l'action administrative. Elle conduit à interroger le lien complexe unissant les notions de démocratie et d'administration et les réalités qu'elles recouvrent. Longtemps, administrer a consisté à ordonner, au double sens de « mettre de l'ordre » et « donner des ordres », et à être obéi. Aujourd'hui, administrer, c'est interagir avec divers partenaires, délibérer, choisir et rendre compte de ses choix. Il faut mesurer l'écart et même le gouffre qui sépare ces deux conceptions pour reconnaître à sa juste valeur l'importance du rapport préparé par la section du rapport et des études, et en particulier son président, Olivier Schrameck, et son rapporteur général, Jacky Richard. J'ajouterai que ce rapport remplit très bien plusieurs fonctions : une fonction de synthèse des principaux éléments et problématiques se rapportant à la question ; une fonction d'analyse des changements en cours et de leurs conséquences ; une fonction de proposition d'évolution des pratiques et des normes.

Et puis, le rapport doit susciter lui-même le débat, comme en témoigne le colloque d'aujourd'hui. J'en suis heureux, non seulement en tant que vice-président du Conseil d'État, mais aussi personnellement. Je remercie tous ceux qui ont concouru à son organisation, en particulier la section du rapport et des études, l'ENA qui nous accueille aujourd'hui ainsi que les intervenants qui vont partager leurs expériences et leurs réflexions avec nous.

Il me revient, précisément, d'ouvrir ce débat par une évocation du rapport, mais également par des observations plus générales et plus personnelles sur le sujet qui nous réunit.

*Consulter autrement, participer effectivement.* Le titre – et l'objet – du rapport et du colloque invite d'abord à une analyse de la pertinence de l'administration consultative, des procédures qui la mettent en œuvre et des conséquences juridiques de leur formalisme. Il invite aussi à imaginer de nouvelles formes de consultation, plus ouvertes et plus interactives, et à tester de nouveaux critères de légitimation de la décision publique. Il conduit enfin à dessiner les grands traits d'une nouvelle figure de l'administration, que le Conseil d'État suggère : l'administration délibérative.

Il est possible d'en tirer deux orientations : d'une part, les nouvelles exigences de participation et de délibération mettent à mal les modèles traditionnels de formation de la décision administrative (I). Et, d'autre part, le changement de figure de l'administration, pour que celle-ci devienne plus « délibérative », nécessite encore des évolutions profondes dont certaines sont déjà engagées (II).



## I. Les modèles traditionnels de formation de la décision administrative sont confrontés aux nouvelles exigences de participation et de délibération

Dans sa manière d'agir, l'administration est passée, en quelques décennies, de l'évidence de la relation d'autorité avec des « assujettis » à la conscience d'une nécessaire interaction avec des « partenaires ». Le changement n'est pas que sémantique. Il témoigne d'une prise en compte de plus en plus aiguë des exigences démocratiques dans la phase d'élaboration de la décision (A). Mais ce modèle d'administration démocratisée présente des limites qui s'accordent mal avec la prégnance actuelle des idées de participation et de délibération (B).

*A. L'administration qui n'a jamais fonctionné de manière autarcique prend toujours plus en compte les exigences démocratiques*

Je ne reviendrai pas ici sur nombre de constats que le rapport pose de manière très pertinente. Je crois en revanche qu'il est utile, en introduction de cette journée, d'insister sur les moments-clés de l'ouverture démocratique de l'administration (1) ainsi que sur les raisons de celle-ci (2).

1. L'administration, initialement perçue comme gouvernée par le fait du Prince, puis comme une bureaucratie tendant à la rationalité et référée à la seule loi, s'est progressivement ouverte aux influences extérieures et ses rapports avec les administrés ont été redéfinis.

La volonté du décideur public d'associer à sa décision, par le biais de la consultation, de personnes éclairées ou qualifiées ou de représentants d'intérêts légitimes est ancienne. De manière quelque peu contre-intuitive, l'administration consultative est même apparue à ses débuts comme « intimement liée à une administration autoritaire »<sup>5</sup>. Si le phénomène n'est donc pas nouveau, l'histoire de l'administration a montré un développement rapide et continu des pratiques consultatives au cours du 20<sup>ème</sup> siècle. A propos de ce sujet d'étude devenu important dès les années 1950, les auteurs insistaient sur le « *prodigieux développement des organismes consultatifs de tous ordres auprès de l'administration active* »<sup>6</sup> et sur le fait que la consultation s'affirmait comme « *un rite nécessaire* » à la prise de décision<sup>7</sup>. L'administration consultative a ainsi constitué une première étape vers une administration plus démocratique<sup>8</sup>.

A partir des années 1970, les exigences de démocratisation se sont faites plus pressantes et ont imposé de dépasser le seul modèle consultatif. A titre d'exemple, le principe de participation s'est traduit en droit de la fonction publique par la réorganisation et l'extension des compétences des comités techniques et des

5 A. Heilbronner, R. Drago, « L'administration consultative en France », *Revue internationale des sciences administratives*, 1959, n° 1, p. 57. Le Roi, on le sait, exerçait le gouvernement par conseil. Le système de la polysynodie mis en place en 1715 en est un exemple éclairant. Ainsi que l'a montré Yves Weber dans sa thèse, le système consultatif fut remis en cause par la Révolution, particulièrement en ce qui concerne la représentation des intérêts professionnels (Y. Weber, *L'administration consultative*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1968, p. 9-11). L'Empire donnera en revanche la part belle à l'administration consultative – le Conseil d'État en est bien sûr un exemple qui illustre d'ailleurs jusqu'à nos jours la permanence de la fonction consultative.

6 A. Heilbronner, R. Drago, *op. cit.*, p. 57.

7 Y. Weber, *op. cit.*, p. 5.

8 M. Le Clainche, « L'administration consultative, élément constitutif ou substitut de la démocratie administrative ? », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 137-138, p. 39-48.



commissions administratives paritaires ; la loi dite Bouchardeau a démocratisé la conduite des enquêtes publiques<sup>9</sup>. En outre, de manière complémentaire, à une administration secrète dans son principe a succédé une administration plus transparente, en particulier en conséquence du triptyque législatif de la fin des années 1970 qu'ont été la loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, la loi sur l'accès aux documents administratifs et la loi sur la motivation des actes administratifs<sup>10</sup>.

La démocratisation de l'administration s'est encore accentuée au cours des années 1990 et 2000 : la prise de décision a été, de plus en plus, précédée d'une phase réellement participative. Des procédures menées bien en amont de la décision publique, laissant la possibilité à chacun de participer à une discussion collective dont procèdent des choix, dès lors vus comme collectifs, sont emblématiques des mutations qui touchent alors l'action publique. L'organisation de débats publics sur les grands projets d'infrastructure est un exemple pertinent de cette évolution, bien qu'un peu à part tant ce mode de participation présente de spécificités, notamment en ce qu'il est normativement très encadré par rapport à d'autres initiatives. Il est aussi possible de mentionner la multiplication des états généraux, des assises, voire des « Grenelle », néologisme forgé à partir du grand débat « à 5 » de 2007 sur l'environnement, ainsi que la possibilité de plus en plus répandue de déposer des commentaires par la voie électronique auprès de l'administration ou de l'autorité responsable de l'édition d'une norme. Depuis 2003, peuvent également être soumis à référendum dans les collectivités territoriales les projets de délibération relevant de leurs compétences<sup>11</sup>.

Plusieurs leviers sont ainsi actionnés : principalement l'information, la consultation, la transparence, la participation, voire même la décision directe du public. Ces changements ont trois conséquences liées, mais distinctes. Ils induisent une transformation de l'administration. Le formalisme auquel est soumise l'administration est renforcé. Ils conduisent enfin à faire émerger un « citoyen » administratif qui participe plus activement que l'administré ou l'utilisateur à la vie de l'administration et qu'ont consacré au plan sémantique la lettre et le contenu de la loi du 12 avril 2000<sup>12</sup>.

2. L'administration répond par l'utilisation de ces procédures à de multiples exigences. Celle de qualité de la décision publique, d'abord. La démocratie administrative postule que la décision, éclairée par l'avis d'experts, de groupements d'intérêts ainsi que des points de vue des citoyens, est nécessairement meilleure que celle prise en autarcie : l'ouverture est plus fructueuse et efficace que l'isolement. La prise

---

9 Loi n° 83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

10 Sur ce mouvement voir notamment B. Lasserre, N. Lenoir et B. Stirn, *La transparence administrative*, PUF, 1987 ; Rapport public 1995 du Conseil d'État, *La transparence administrative*, La documentation française.

11 Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local.

12 Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. L'émergence de cette notion n'est pas démentie par la place de choix que lui réservent désormais certains manuels et traités de droit administratif. Voir par exemple V. Champeil-Desplats, « La citoyenneté administrative », in P. Gonod, F. Melleray, P. Yolka, *Traité de droit administratif*, t. 2, Paris, Dalloz, 2011, p. 397-432 ; D. Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, Thémis, 2011, 4<sup>ème</sup> éd., p. 144-163.



en compte de l'expression des milieux concernés participe de ce premier objectif, mais elle représente, en tant que telle, un objectif différent. Autant que la qualité, par le biais de la participation, c'est une plus grande légitimité de la décision qui est recherchée ainsi qu'une meilleure protection des droits des administrés.

Le rôle joué par certains principes juridiques, comme aiguillon d'une meilleure préparation de la décision, est à cet égard remarquable. Il en va ainsi de principes généraux du droit, tel que celui des droits de la défense dégagé par le Conseil d'État avec les arrêts *Dame Veuve Trompier-Gravier* et *Aramu*<sup>13</sup>. Il en va également ainsi des principes constitutionnels de participation et de droit à l'information tels qu'énoncés par le huitième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qui concerne les relations sociales<sup>14</sup>, et, plus récemment, par la Charte de l'environnement en son article 7<sup>15</sup>, pour les enjeux écologiques.

Ces dynamiques juridiques naissent aussi au-delà de nos frontières. Des normes non issues du Parlement s'appliquent parfois directement, qu'il s'agisse de dispositions de conventions internationales directement applicables, du droit de l'Union européenne ou de la convention européenne des droits de l'homme<sup>16</sup>. Le droit de l'environnement constitue à cet égard un terrain particulièrement fertile<sup>17</sup>.

Mais le droit se diffuse également par capillarité : l'exemple des droits étrangers incite ainsi à adopter une attitude réflexive quant à nos pratiques administratives et à les faire évoluer.

---

13 CE, sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n° 69751, *Rec.* p. 133 ; CE, 26 octobre 1945, *Aramu*, n°77726, *Rec.* p. 213.

14 « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». Ainsi que l'a précisé le Conseil constitutionnel, ce droit s'applique également aux fonctionnaires (décision n° 77-83 DC du 20 juillet 1977 à propos de la loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961).

15 « *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* ».

16 Sur les influences de sources de droit non nationales sur l'élaboration de la décision administrative, voir notamment dans J.-B. Auby, J. Dutheil de la Rochère, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, les contributions de R. Noguellou (« Le régime de l'acte administratif de mise en œuvre du droit communautaire » p. 759-774 et « L'influence du droit communautaire sur le régime des décisions administratives » p. 915-930) et de L. Azoulai (« Le principe de bonne administration », p. 493-518) ; dans le n° 137-138 de la *Revue française d'administration publique* (2011) les contributions de J.-F. Flauss (« L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de démocratie administrative », p. 49-58), de J.-P. Jacqué (« Le droit à une bonne administration dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », p. 79-84) ainsi que de D. Curtin et de J. Mendes (« Transparence et participation : des principes démocratiques pour l'Union européenne », p. 101-122). Pour une perspective en droit étranger, voir par exemple L. Ortega, « On the transformation of Spanish administrative procedural law under the influence of European law », in J. Schwarze, *L'état actuel et les perspectives du droit administratif européen. Analyses de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 137-174.

17 On pense bien entendu, entre autres, à 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, signée le 25 juin 1998 ainsi qu'aux directives n°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 et n°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. Parmi une littérature abondante sur le sujet, voir J.-L. Pissaloux, « La démocratie participative dans le domaine environnemental », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 137-138, p. 123-137.



Ainsi, les modèles changent : administrer n'est plus seulement ordonner ; c'est aussi interagir. Mais ce système d'administration trouve néanmoins des limites.

*B. Le modèle actuel d'administration démocratique ne répond toutefois pas de manière suffisante à l'impératif délibératif*

Les limites des procédures actuelles de consultation et de participation (1) comme la percée des idées de participation et de délibération (2) incitent à faire évoluer, sinon à repenser, la prise de décision administrative et à s'orienter vers un autre modèle d'administration.

1. Le premier constat dressé par le rapport du Conseil d'État est celui des limites des différents systèmes associant à la prise de décision les partenaires de l'administration.

L'administration consultative est à juste titre qualifiée par ce rapport de lourde et complexe. Elle a été longtemps hypertrophiée, au point que l'on n'a pas pu tout simplement dénombrer les commissions et organes consultatifs existant au niveau de l'État. Elle est également source de complications procédurales et facteur de ralentissement de la prise de décision. Ces écueils sont intrinsèques au système consultatif : dès lors, si des améliorations peuvent sans doute lui être apportées, le recours à de tels mécanismes peut apparaître comme une solution qui, au regard de son coût et de ses avantages, n'est pas idoine dans tous les cas.

Les nouvelles formes de consultation présentent également des faiblesses qui susciteront, je n'en doute pas, la controverse. La participation aux débats publics est souvent insuffisante. Il ne suffit pas de permettre la discussion pour que celle-ci ait lieu et les voies de la mobilisation des citoyens recèlent bien des difficultés et des traverses. Un débat ouvert met souvent en évidence l'insuffisante représentativité de certaines personnes intéressées et il relativise naturellement la parole experte au regard de la parole profane, voire de la parole engagée ou militante, tandis que la parole de l'élu, qui a sa légitimité propre, est difficilement audible. Un débat ouvert peut même conduire, plus qu'à une véritable discussion collective, à une cristallisation des positions antagonistes des différents groupes de participants. Les consultations par Internet semblent aussi, parmi d'autres défauts, favoriser une segmentation, une atomisation plus qu'une synthèse ou une globalisation des intérêts<sup>18</sup> et des contributions.

Enfin, le degré élevé de formalisme procédural<sup>19</sup> auquel est soumise l'administration impose de se poser la question de ses conséquences contentieuses. Ce débat est certes ancien<sup>20</sup>, mais il est aujourd'hui attisé par le renforcement de ce formalisme. Du fait de la multiplication des procédures et de leur complexité, celles-ci peuvent souvent être accomplies incomplètement ou inexactement et donc de

18 H. Belrhali-Bernard, « La pratiques des consultations sur Internet par l'administration », *Revue française d'administration publique*, 2011, n° 137-138, p. 189-190.

19 Entendu comme la « réglementation positive et impérative des opérations relatives à l'opération normatrice » (S. Saunier, *Recherche sur la notion de formalisme en droit administratif français*, PU d'Aix-Marseille, 2007, t. 2, p. 639).

20 Voir par exemple la note publiée par Marcel Waline sous CE, 16 novembre 1928, *Foucher (Notes d'arrêts*, Paris, Dalloz, t. 1, p. 538-539).



façon irrégulière. Doivent-elles pour autant être jugées illégales et annulées ? La réponse à cette question confronte le juge à deux impératifs contradictoires : celui de ne pas saper l'efficacité de l'action administrative en imposant une sorte de fétichisme de la forme et celui de la protection des droits des administrés et, tout simplement, du principe de légalité. Le président Odent écrivait que les règles de procédure n'ont de valeur juridique « *que dans la mesure où elles constituent des garanties destinées à protéger tout à la fois les administrés et l'administration elle-même* »<sup>21</sup>. Le formalisme ne doit pas en effet, selon le mot de Marcel Waline, être une « *arme à double tranchant* » qui, n'apportant aucune garantie supplémentaire aux administrés, sanctionnerait le non-respect de « *chinoiseries administratives* » retardant, parfois considérablement, l'action administrative<sup>22</sup>. Il faut donc, en d'autres termes, rompre avec la fatalité du vice de procédure générateur d'annulations systématiques<sup>23</sup>.

2. Le second constat que l'on peut dresser, parallèlement à celui des limites des procédures traditionnelles ou plus novatrices de consultation, est celui de la percée des idées de délibération et de participation comme fondement nécessaire de la décision.

Ce qui frappe en effet est l'émergence d'un « *impératif délibératif* »<sup>24</sup>, d'un « *devoir débattre* »<sup>25</sup>. Il y a dans cette idée un lien évident avec de nombreux travaux, à commencer par ceux de Jürgen Habermas et du professeur Bernard Manin<sup>26</sup>. Selon ces auteurs, la raison procédurale doit être vue comme une condition essentielle de la légitimité de la décision, car le principe de la légitimité démocratique lui-même « *doit être recherché dans le processus de formation de la décision collective* »<sup>27</sup>. Et comme le souligne Bernard Manin, cette thèse trouve une traduction « *comme phénomène social, dans plusieurs secteurs, celui de la mise en œuvre des politiques publiques en particulier* »<sup>28</sup>.

Cette thèse tranche avec la pensée rousseauiste selon laquelle la légitimité de la loi et, par extension, de la décision publique, tient à l'expression de la volonté générale et à sa conformité de principe à l'intérêt général ou au bien commun. Elle repose sur la prémisse que l'échange est porteur de sens, que ni le décideur ni le citoyen ne sont, lorsque commence la délibération, imperméables à l'argumentation rationnelle d'autrui. L'idée délibérative pare la discussion collective de vertus persuasives. L'administration ressortirait de ce processus plus apte à prendre la décision qu'elle est, il faut le rappeler, la seule légitime, *in fine*, à prendre. La

21 R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, t. 2, p. 425.

22 M. Waline, *op. cit.*, p. 539.

23 Voir sur ce point l'analyse du président Labetoulle dans « *Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation* », in *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 479-488.

24 L. Blondiaux, Y. Sintomer, « *L'impératif délibératif* », *Politix*, 2002, n°57, p. 17-35.

25 C. Blatrix, « *Devoir débattre. Les effets de l'institutionnalisation de la participation sur les formes de l'action collective* », *Politix*, 2002, n°57, p. 79-102.

26 Voir notamment J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997 ; B. Manin, « *Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique* », *Le Débat*, 1985, n° 1, p. 72-94.

27 B. Manin, « *L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine. Introduction, généalogie et éléments critiques* », *Politix*, 2002, n° 57, p. 38.

28 *Ibid.*, p. 41.



délibération aurait pour conséquence, en quelque sorte, de transcender l'intérêt général, tel qu'il est traditionnellement défini par la loi ou l'autorité publique.

Le professeur Jacques Chevallier voit dans ces évolutions une marque de l'État post-moderne où « *l'octroi aux citoyens d'un pouvoir d'intervention dans la marche de l'administration est censé combler les lacunes de la démocratie représentative* »<sup>29</sup>. L'administration deviendrait ainsi démocratique par ses pratiques et plus seulement par sa subordination à une autorité responsable devant une assemblée élue par le peuple. On ne manquera pas de relever ce qui, en d'autres temps, serait apparu comme un oxymore car, ainsi que le soulignait Jean Rivero, « *pour les libéraux du 19<sup>ème</sup> siècle, héritiers de la pensée de 1789, l'administration n'avait pas de contenu intrinsèque : la notion d'exécution des lois l'enfermait tout entière* »<sup>30</sup>. Dans une telle conception, l'administration ne pouvait être ni démocratique, ni délibérative, puisque sa seule fonction était de mettre en œuvre la volonté du peuple. Le chemin parcouru, qui tient tant à la mutation de la notion d'administration qu'à celle de démocratie, apparaît alors, d'hier à aujourd'hui, immense.

La figure jacobine de l'administration, puisant sa force dans la puissance que lui conférait son rôle de servante passive et muette de la volonté générale exprimée par le Parlement, s'estompe. Mais elle ne s'efface pas ; elle coexiste avec la figure d'une administration tirant sa légitimité de la discussion, de l'interaction. Cela conduit à plaider pour une véritable administration délibérative.

## **II. Alors que de récentes réformes tendent à mettre en œuvre ce nouvel esprit de l'action administrative, d'autres évolutions sont nécessaires à l'émergence d'une administration plus nettement délibérative**

L'administration est délibérative, dès lors qu'elle fait sienne « l'idée que les autorités publiques, quel que soit le niveau territorial de leur ressort, ne peuvent plus faire face seules aux enjeux complexes qui relèvent de leurs attributions et qu'elles doivent trouver des solutions en concertation avec les citoyens et les parties prenantes pour préparer des décisions mieux comprises et mieux acceptées »<sup>31</sup>. Des réformes diverses ont déjà été menées en ce sens (A). Dans son rapport, le Conseil d'État propose toutefois d'aller plus loin pour rendre l'administration réellement délibérative (B).

### *A. Les réformes déjà entreprises permettent une participation plus effective et moins formaliste des partenaires de l'administration*

Les évolutions récentes se traduisent d'abord par un encadrement du pouvoir normatif de l'administration, qui est subordonné à l'accomplissement de procédures délibératives se caractérisant souvent par leur souplesse (1). Ces évolutions s'accompagnent d'une dynamique de découplage entre le vice de procédure et l'illégalité de la décision (2).

29 J. Chevallier, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2004, p. 170.

30 J. Rivero, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 825.

31 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 95.



1. La mise en œuvre juridique de l'administration consultative ou des prémisses de l'administration délibérative se révélant trop complexe, le législateur comme le pouvoir réglementaire se sont attachés à y remédier.

La simplification des institutions de l'administration consultative a procédé d'un constat partagé de lourdeur. Deux décrets des 7 et 8 juin 2006 ont notamment clarifié les règles de création et de vie des commissions administratives, en veillant à la réduction de leur nombre, à leur regroupement et leur péremption<sup>32</sup>. Cette remise en ordre permanente nécessite un travail constant et difficile du secrétariat général du Gouvernement qui doit faire prévaloir sur les justifications conjoncturelles ou ponctuelles une vision globale et cohérente de l'administration consultative<sup>33</sup>.

Mais cette politique d'allègement ne suffit pas.

Deux procédures allant au-delà des mécanismes habituels de consultation ont particulièrement retenu l'attention du Conseil d'État dans son rapport. La première est celle prévue par l'article L. 1 du code du travail<sup>34</sup>, qui apparaît comme un « *point d'équilibre original entre l'attachement à la négociation sociale et la prééminence donnée à la loi* »<sup>35</sup>. La première phase est informative : le Gouvernement transmet aux partenaires sociaux un document présentant la mesure envisagée. Les partenaires ont alors le choix de déclencher une deuxième phase, qui est celle de la négociation. La troisième phase est celle d'une consultation des organisations professionnelles représentatives sur les projets de texte législatif et réglementaire<sup>36</sup>. Ce dispositif présente de réels avantages en permettant une participation des partenaires sociaux, dès lors que ceux-ci le souhaitent, à l'élaboration des règles du droit social. C'est selon cette procédure qu'ont pu être réformées les règles gouvernant la représentation syndicale<sup>37</sup>, mais aussi la rupture conventionnelle du contrat de travail<sup>38</sup> ou la formation professionnelle<sup>39</sup>.

L'article L. 300-2 du code de l'urbanisme permet également une réelle souplesse dans la consultation et d'adapter les modalités de celle-ci aux caractéristiques du projet, car il appartient au conseil municipal<sup>40</sup> de délibérer sur les objectifs poursuivis ainsi que sur les modalités de la concertation.

32 Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif et décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives.

33 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 98-100.

34 Article issu de la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social et codifié par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative à la partie législative du code du travail, ratifiée par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008.

35 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 101.

36 Sur le champ d'application du dispositif, voir Conseil d'État, *Rapport public 2009, La documentation française*, p. 161-163.

37 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

38 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

39 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

40 Ou à l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale.



Une importante réforme normative doit enfin être mentionnée sur ce point : l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>41</sup> issue d'une proposition de la loi du président Warsmann. Aux termes de cette disposition, lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission administrative, elle peut, sous réserve d'exceptions fixées par la loi<sup>42</sup>, décider d'organiser une consultation ouverte, sur Internet, qui se substitue à la consultation initiale. Cette réforme sera discutée ce matin, ainsi que sa mise en œuvre par le décret du 8 décembre 2011<sup>43</sup>. Je tiens à souligner l'importance autant symbolique que pratique qu'elle revêt.

Divers outils permettent donc d'engager l'administration dans une voie plus délibérative selon des méthodes plus souples. Un deuxième mouvement peut être observé : celui d'un découplage entre vice de procédure et annulation de la décision.

2. Le degré élevé de formalisme de la décision administrative pose, comme je l'ai dit, la question de la sanction contentieuse en cas de manquement à celui-ci. Il me semble que, pour rompre avec la fatalité que j'ai évoquée du vice de procédure, deux voies peuvent être empruntées.

La voie législative tout d'abord. Le législateur a ainsi œuvré pour renforcer la sécurité juridique dans certains domaines, en particulier celui de l'urbanisme. C'est par exemple le sens de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, qui souligne que les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées à cet article ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation qu'il instaure. L'article L. 600-1 du code de l'urbanisme constitue également un exemple pertinent, en ce qu'il limite la possibilité d'invoquer, par voie d'exception, l'illégalité pour vice de forme ou de procédure des principaux documents d'urbanisme, dès lors qu'un délai de six mois à compter de la prise d'effet de ce document s'est écoulé. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables, dès lors que les vices sont particulièrement substantiels (ainsi d'une méconnaissance grave des dispositions relatives à l'enquête publique).

De manière très significative, le législateur s'est à nouveau saisi de cette question avec l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 déjà mentionnée. Je ne voudrais pas empiéter ici sur le propos du président Warsmann, qui est, je l'ai dit, l'auteur de la proposition de loi dont ce texte est issu et donc l'inspirateur de cette disposition et qui nous apportera à son sujet de précieux éclairages. Dans sa rédaction, le législateur s'est appuyé sur la notion, qui n'était pas inconnue de la jurisprudence, mais était un peu perdue de vue, de vice substantiel susceptible d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision, pour faire le partage entre les actes susceptibles d'être annulés et les autres. Il a ainsi engagé au plan législatif le découplage entre vice de procédure et illégalité de la décision devant entraîner son annulation.

41 Loi n° 2011-525.

42 La loi prévoit ainsi que « *demeurent obligatoires les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires, les procédures d'avis conforme, celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique, constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle ou traduisent un pouvoir de proposition ainsi que celles mettant en œuvre le principe de participation* ». Les mesures nominatives sont pour leur part exclues du champ d'application de l'article 16.

43 Décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'Internet.



Il met également fin, ce qui simplifie l'état du droit, à la distinction issue de la jurisprudence entre consultation obligatoire et consultation facultative.

La part du législateur dans ces évolutions est donc grande. A ses côtés et sous son inspiration, marche en bonne intelligence le juge. Le dialogue implicite mené entre le juge et le législateur est assurément stimulant et fécond : il permet d'avancer, dans ce qui est un duo et non un duel, vers un but commun, celui de la réduction du nombre des illégalités qui procéderaient d'une approche trop formaliste des consultations et, plus largement, des vices de procédure. L'arrêt du Conseil d'État *Danthony* du 23 décembre 2011 participe de cette discussion constructive<sup>44</sup>. L'article 70 de la loi du 17 mai 2011 a en effet incité le Conseil d'État à clarifier sa jurisprudence antérieure qui, il faut bien le reconnaître, n'était pas d'une grande lisibilité sur les consultations obligatoires ou non et les vices substantiels ou non et sur les effets de ces derniers quant à la légalité des actes subséquents. Visant de manière générale l'ensemble des vices pouvant affecter le déroulement d'une procédure administrative préalable à une décision, l'assemblée du contentieux a jugé que de tels vices ne peuvent entacher sa légalité et justifier son annulation, que s'ils ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision ou s'ils ont privé les intéressés d'une garantie. Allant au-delà des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, cette jurisprudence s'inscrit bien dans les pas de la réforme opérée par le législateur.

Le législateur, l'administration et le juge participent donc, dans le cadre de leurs compétences respectives, à une plus grande ouverture de l'administration à ses partenaires dans un cadre plus souple, caractérisé par un moindre formalisme.

Cette ouverture de la prise de décision qui veille de surcroît à extirper des « nids de contentieux » doit s'appuyer sur un plus grand effort de transparence des informations et des données publiques. A cet égard, la politique d'*open data* inaugurée en France par le décret n° 2011-194 du 21 février 2011 et la création d'Etalab<sup>45</sup> favorise une participation plus éclairée des citoyens aux débats et à la prise de décision publique, en permettant de passer d'une logique de demande d'informations – la communication des documents administratifs – à une logique d'offre, c'est-à-dire de mise à disposition gratuite d'informations sur l'Internet, qui peuvent par ailleurs – mais c'est un autre sujet – faire l'objet d'une exploitation économique. De quérable, l'information publique devient portable. Des évolutions apparaissent toutefois encore nécessaires pour progresser dans la voie de l'administration délibérative.

#### *B. Les propositions formulées par le Conseil d'État dans son rapport public 2011 dessinent les traits de l'administration délibérative*

Le Conseil d'État n'a pas cherché, il est important de le souligner, à porter atteinte à la démocratie représentative, à conférer à l'administration un pouvoir qui relève des organes délibérants de l'État et des collectivités territoriales, ni à faire des seuls citoyens intéressés le fondement ultime de toute prise de décision.

44 CE, ass., 23 décembre 2011, *Danthony*, n° 335033, publié au *Recueil Lebon*

45 Etalab est le nom de la mission chargée de l'ouverture des données publiques et du développement de la plateforme française Open Data.



Partant de l'idée selon laquelle la clarté et la loyauté de la procédure et du débat renforcent la légitimité de la décision, il apparaît toutefois que l'administration gagnerait à mieux « *prendre en compte l'objectif de dialogue interactif, maîtrisé et transparent dans ses processus d'action et de gestion* »<sup>46</sup>. Il convient dès lors de favoriser un tel dialogue mais également d'en fixer les règles du jeu. Le Conseil d'État propose ainsi d'introduire un corps de principes directeurs dans une loi-code (1), afin d'encourager et de sécuriser les consultations ouvertes conduites bien en amont de la décision (2). Je ne reviendrai bien entendu pas sur toutes ses recommandations, qui font au demeurant l'objet d'une présentation complète dans son rapport.

1. Il a tout d'abord semblé au Conseil d'État qu'une telle loi serait un vecteur optimal de l'introduction de nouvelles pratiques, s'appuyant sur celles déjà existantes, ainsi que de l'affirmation de principes directeurs nécessaires pour éviter les dérives qui résulteraient inévitablement de l'absence totale d'encadrement. L'idée d'un code de l'administration, un temps envisagée, a été abandonnée pour des raisons d'opportunité. La Commission supérieure de codification l'a jugée, dans son rapport 2006, « artificielle », car les textes importants (loi sur la communication des documents administratifs ou loi sur l'informatique et les libertés par exemple) ont une unité propre<sup>47</sup>. Ce qui est dès lors poursuivi est l'édiction d'une loi, ou loi-code, clairement identifiée par les citoyens, qui contiendrait les principes directeurs de la prise de décision publique, lorsque le public y est associé dans le cadre de concertations ouvertes.

Ces principes directeurs sont au nombre de six<sup>48</sup>. Ils visent à donner la possibilité aux citoyens et groupements de s'exprimer de manière effective, c'est-à-dire en garantissant l'accessibilité des informations nécessaires (1), en assurant le dépôt des observations (2) et en donnant un délai raisonnable pour s'exprimer (3). L'impartialité et la loyauté de la concertation doivent également être garanties par le recours, chaque fois que c'est nécessaire, à un tiers garant (4) ainsi qu'en assurant un équilibre de représentativité, notamment par la participation d'organismes minoritaires (5). Enfin, le respect du « processus itératif et progressif qui caractérise toute démarche délibérative »<sup>49</sup> impose à l'administration de donner des informations sur les suites projetées et ce, dans un délai proportionné à l'importance de la réforme (6). La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a ainsi expressément pris en compte cet impératif<sup>50</sup>.

2. Ces principes directeurs ont vocation à permettre un rééquilibrage de la phase préalable à l'édiction de la décision ; plutôt que de nombreuses consultations formelles, caractéristiques de l'administration consultative, l'administrative délibérative suppose l'existence de consultations plus larges et ouvertes, prenant

46 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 91.

47 Commission supérieure de codification, *Dix-septième rapport annuel (2006)*, Paris, La documentation française, 2006, p. 17-18.

48 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 87-89.

49 *Ibid*, p. 123.

50 Articles L. 121-13 et L. 121-13-1 du code de l'environnement.



place très en amont des projets. Celles-ci permettraient en aval un allègement des procédures de consultation, qui répondraient dès lors à une utilité fonctionnelle ou institutionnelle avérée. C'est bien un nouvel équilibre qu'il s'agit de promouvoir ; la procédure, menée plus en amont, serait en effet plus souple et plus ouverte.

Je souhaite, à ce stade, insister sur deux points. Pour que ce nouvel équilibre puisse être atteint, le rôle d'un tiers garant peut être essentiel. Il ne sera pas toujours nécessaire. Mais dès lors que les enjeux en cause sont importants, un tiers impartial et compétent devrait jouer le rôle de modérateur de la discussion et de garant de son bon déroulement. Il pourrait, comme le suggère le Conseil d'État, être confié à des magistrats ou à des autorités administratives indépendantes. La Commission nationale du débat public, ou ses commissions particulières, peuvent déjà jouer ce rôle. Je note en outre que depuis la loi du 12 juillet 2010 déjà mentionnée, dite Grenelle II, la CNDP peut même « désigner un garant de la concertation » (article L. 121-9 du code de l'environnement).

Enfin, toutes les évolutions que je viens d'évoquer doivent être pensées au regard des avancées de la société de l'information. Le réseau Internet permet des consultations ouvertes et simples. Les exemples d'utilisation de ce réseau sont multiples, en France bien entendu, mais des bonnes pratiques et des usages originaux existent également à l'étranger, au sein de l'Union européenne ou encore d'organisations internationales comme l'OCDE<sup>51</sup>. Pierre Rosanvallon souligne une fonction majeure d'Internet en démocratie, qui « *réside dans son adaptation spontanée aux fonctions de vigilance, de dénonciation et d'évaluation* »<sup>52</sup> caractéristiques de la contre-démocratie. En d'autres termes, « *l'apport majeur d'Internet provient peut-être surtout de sa fonction de mise à l'épreuve continue de la décision publique* »<sup>53</sup>. Mais l'Internet est un outil qui recèle aussi autant de risques que d'atouts et il est particulièrement nécessaire de bien définir les règles et les conditions d'une consultation par ce réseau. La simplicité et la fluidité d'Internet appellent, pour sauvegarder la loyauté des consultations, un minimum de dispositions de procédure.

De même, les transformations rapides des technologies de l'information questionnent toujours plus les mécanismes de participation et de délibération. Quelles seront par exemple les conséquences du développement des réseaux sociaux dans la dynamique délibérative ? A toutes ces nouvelles questions, nous devons être attentifs.

\* \*

---

51 Sur ces points, voir H. Belrhali-Bernard, *op. cit.*

52 P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil, 2006, p. 75.

53 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 122.



Au terme de cette introduction, il faut revenir aux données fondamentales. La démocratie représentative, au niveau national comme au plan local, reste plus que jamais notre horizon, mais elle ne peut suffire à légitimer toutes les décisions administratives, centrales ou locales. La « verticale du pouvoir »<sup>54</sup> s'estompe donc au profit d'une « horizontalité réticulaire », pour reprendre les termes du rapport du Conseil d'État<sup>55</sup>. A l'exercice unilatéral de l'autorité qui décide et contraint, succède progressivement l'impératif de la concertation, de la discussion, voire même de la délibération. Il ne s'agit pas d'ébranler, de renverser ou de remettre en cause radicalement des processus de décision qui, dans les faits, n'existent déjà plus tels qu'ils sont décrits par la loi, le règlement et les ouvrages de droit qui en rendent compte. Il s'agit plutôt de faire évoluer des dispositifs épars qui ont une assise juridique insuffisamment assurée, de les réguler le cas échéant, de les étendre aussi, tout en remédiant parallèlement aux infirmités et aux limites de l'administration consultative. La démarche proposée – qui peut prendre appui sur des bonnes pratiques existantes – est certes ambitieuse, mais elle est aussi prudente et progressive.

Le rapport du Conseil d'État fait preuve d'optimisme. Il exprime une réelle confiance dans l'évolution des pratiques de l'administration et, plus généralement, de la démocratie. Mais optimisme n'est pas candeur. Il serait naïf de penser que la dynamique délibérative sera à elle seule suffisante pour lever les hypothèques pesant sur la légitimité de l'action publique. La pensée de J. Habermas ou celle de B. Manin ne postulent pas la fin de celle de Rousseau et de la volonté générale exprimée par le peuple ou ses représentants. De même, l'intérêt général, le bien commun ont une dimension substantielle et ne peuvent pas être définis uniquement comme le fruit d'une procédure, aussi contradictoire et équitable soit-elle. En d'autres termes, il faut se méfier de l'angélisme délibératif, autant qu'il faut se garder de négliger cette nécessaire et bénéfique évolution.

Les réflexions que le Conseil d'État a approfondies lors de l'écriture – je n'ose dire : de la délibération – de son rapport et que nous poursuivons aujourd'hui en appelleront nécessairement d'autres qui ne peuvent se limiter au seul champ du droit. Dans ce domaine comme en d'autres, il faut éviter la tendance contemporaine à toujours plus de spécialisation et donc de segmentation. Je ne doute pas que la journée d'aujourd'hui sera l'occasion de « dé-segmenter » la réflexion sur la prise de décision publique et d'ouvrir des portes sur de nouveaux horizons et, notamment, sur les nouvelles dimensions du « vivre-ensemble » dans nos sociétés.

Il appartient par conséquent à chacun de nous et, bien sûr aussi, au Conseil d'État lui-même d'ouvrir son regard et sa réflexion sur les multiples dimensions de ce sujet – comment ensemble concevoir et mettre en œuvre des projets d'intérêt collectif ? – et sur l'ensemble des prolongements et des questionnements qu'il implique.

---

54 Expression revendiquée par les autorités russes au cours de la dernière décennie, qui peut rendre compte de manière simplifiée du modèle d'administration napoléonienne.

55 Rapport annuel du Conseil d'État 2011, *Consulter autrement, participer effectivement*, La documentation française, p. 69.



## Séance d'ouverture

---

**Jean-Luc Warsmann**

*Député des Ardennes - Président de la commission des lois  
de l'Assemblée nationale*

Député des Ardennes depuis 1995, Jean-Luc Warsmann, 46 ans, est président de la commission des lois de l'Assemblée nationale depuis 2007. Il a fait de la simplification du droit et des institutions un de ses « chevaux de bataille ». À ce titre, il est l'auteur de trois propositions de loi de simplification (2007, 2008 et 2011) et a été nommé en mission auprès du Premier ministre et du Président de la République (2008 et 2011). Il a co-présidé les Assises de la simplification en 2011. De même, il joue un rôle moteur pour moderniser les institutions françaises. Il a notamment été le rapporteur de la réforme constitutionnelle des institutions de la V<sup>ème</sup> République adoptée en 2008. Durant l'année 2010, il préside la délégation parlementaire au renseignement, dont il est aujourd'hui encore vice-président. Très attaché au bon fonctionnement de la justice et à la garantie des droits des victimes, il est l'auteur, d'une part, de la proposition de loi créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, publiée en 2008 et, d'autre part, de celle visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, adoptée en 2010. Il est par ailleurs le président de la mission de l'Assemblée nationale en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice. Enfin, Jean-Luc Warsmann s'investit dans la vie locale ardennaise avec énergie puisqu'il est maire de Douzy depuis 15 ans et conseiller régional depuis 2010.

---

Monsieur le vice-président,  
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil d'État,  
Mesdames, Messieurs,

Je remercie le Conseil d'État de me faire l'honneur et le plaisir d'exposer devant lui mes travaux et mes vues en matière de simplification des procédures de consultation et d'élaboration de nouvelles formes de concertation propres à améliorer la décision publique. Cela fait désormais une vingtaine de jours qu'est entré en vigueur le décret en Conseil d'État du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'Internet, pris en application de l'article 16 de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011, que j'ai proposée au Parlement.

**Cette loi et ce décret, sur lesquels je vais revenir, témoignent du parcours accompli pour améliorer l'apport de la consultation à la prise de décision des autorités administratives.**

Trop longtemps l'administration de notre pays a édicté des normes et pris des décisions sans y associer les administrés. Si le dispositif de l'enquête publique date de 1810, ce n'est qu'au tournant des années 1970-1980 qu'a émergé la figure d'un « citoyen-administré » revendiquant le droit d'être informé - revendication



à laquelle le législateur a fait droit en adoptant la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, celle du 17 juillet 1978 concernant l'accès du public aux documents administratifs, celle du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, et plus récemment, la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration.

L'information n'est toutefois que la forme minimale de la consultation. Aussi est-ce la raison pour laquelle on a jugé bon d'accroître le degré d'interactivité en sollicitant des demandes d'avis. La fin du XX<sup>ème</sup> siècle a donc vu se multiplier les commissions consultatives dont le nombre, le coût et les délais de réponse ont rendu les procédures de consultation si lourdes et si formelles qu'il a fallu tout à la fois simplifier le système consultatif existant et en concevoir un autre.

Au cours des quinze dernières années se sont donc développées des formes plus poussées de la consultation engageant le décideur à prendre davantage en considération les avis formulés dans le cadre de concertations, voire à rechercher des compromis, dans le cadre de négociations. L'apparition et la systématisation d'un débat public ouvert, bien en amont du processus décisionnel, ont renforcé la légitimité des orientations retenues, en aval, par une administration mieux informée des réalités du terrain grâce aux échanges avec le corps social.

Parallèlement, des initiatives ont été engagées dans le sens d'une simplification des modes de consultation plus anciens, en particulier des demandes d'avis auprès de commissions consultatives prévues par de multiples dispositions législatives et réglementaires.

**D'abord cantonnée à la suppression de commissions consultatives et de procédures aussi lourdes que nombreuses, l'œuvre de rationalisation des consultations s'est désormais orientée dans le sens d'un renouvellement de la notion même de consultation pour la rendre à la fois moins formelle, moins tardive, plus efficace et plus transparente. Ce cheminement et ce changement d'approche n'ont été possibles que parce que le Conseil d'État et le Parlement, plus particulièrement l'Assemblée nationale, ont travaillé dans la même direction et souvent main dans la main.**

Me reviennent à l'esprit, Monsieur le vice-président, les mots que vous avez eus dans une lettre que vous m'aviez adressée, en octobre 2008, dans le cadre de ma première mission temporaire auprès du Premier ministre. Vous écriviez à l'époque que « *régnait la plus grande incertitude quant au champ de compétence des commissions consultatives nationales* », que « *trop d'annulations étaient prononcées ou d'exceptions d'illégalité accueillies pour des défauts de consultation d'organismes marginaux ou pour des vices mineurs affectant la composition de l'organisme à consulter ou le déroulement de la consultation* » et qu'« *il en résultait des pertes de temps, des lourdeurs procédurales et des risques contentieux* ». Vous concluiez en appelant à des évolutions législatives dans ce domaine.

Ainsi, dès 2008, le Conseil d'État me confortait dans le constat que je faisais d'une frénésie consultative gangrenée par un formalisme excessif et nuisible à la réflexion de fond. Votre institution m'encourageait même dans ma démarche de rénovation



de la conception même de consultation. Dans le rapport que j'ai remis au Premier ministre en janvier 2009, je préconisais en effet non seulement de rompre avec d'innombrables procédures consultatives privilégiant la forme au détriment du fond, mais aussi de dépasser l'approche de la simplification des consultations qui se limitait à élaguer des commissions consultatives devenues désuètes et dont la fameuse « clause-couperet » du décret du 8 juin 2006 fut le meilleur exemple, elle qui prévoyait que toutes les commissions consultatives de l'État créées par décret avant le 8 juin 2006 seraient automatiquement supprimées le 9 juin 2009 si elles n'avaient pas été explicitement recréées à cette date. J'appelais, dans ce rapport intitulé « *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* », à mettre en oeuvre le principe de consultations ouvertes, sur le modèle des pratiques adoptées au Royaume-Uni et au sein des institutions européennes, en profitant notamment des formidables opportunités de modernisation que nous offrent les nouvelles technologies, et notamment l'Internet.

Afin de sécuriser la décision publique prise au terme d'une consultation, ouverte ou non, j'invitais également à inscrire dans la loi le principe selon lequel une irrégularité procédurale était insusceptible d'entraîner l'annulation de la décision dès lors que, dépourvue de caractère substantiel, elle n'avait pas eu d'influence sur le sens de la décision prise au vu des avis rendus.

**Il s'agissait dans mon esprit de favoriser l'implication de nos concitoyens dans les affaires publiques et de rendre à la consultation le sens qui était initialement le sien et qui consistait à mettre l'accent sur la réalité d'un dialogue plutôt que sur la forme que ce dialogue pouvait prendre.**

Ces préconisations formulées en 2009 sont dorénavant entrées dans le droit positif, depuis l'adoption définitive, le 17 mai 2011, de ma troisième proposition de loi de simplification du droit, dont l'article 16 introduit dans notre ordre juridique le principe des consultations ouvertes et dont l'article 70 contribue à accroître la sécurité juridique des décisions prises à l'issue de consultations. Je ne peux que me réjouir de ce que **le Conseil d'État a fait figurer parmi les principales préconisations de son rapport public de juin 2011, « Consulter autrement, participer effectivement » :**

- **la préparation des ministères à la mise en oeuvre de l'article 16 de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit**, notamment par la diffusion auprès des responsables des commissions consultatives concernées d'une circulaire du Premier ministre les incitant à « jouer le jeu » et à donner désormais leur avis dans le cadre de consultations ouvertes ;
- **la garantie de l'application effective de l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 par la diffusion d'une circulaire attirant l'attention des autorités administratives sur le nouveau dispositif ;**

De la gestation d'une nouvelle approche de la consultation en 2008 à la mise en oeuvre, en 2011 et en 2012, de dispositifs législatifs et réglementaires donnant un contenu concret à cette nouvelle conception de la démocratie et de l'administration délibératives, le Conseil d'État et le Parlement ont marché dans la même direction.



## **Les consultations ouvertes : les nouveaux contours des consultations préalables aux décisions des autorités administratives**

Quand j'ai commencé à me pencher sur la problématique des consultations menées par les autorités administratives avant leur prise de décision, la France faisait pâle figure dans ce domaine : les règles françaises de consultation passaient pour dépassées aux yeux des instances européennes. Plusieurs retards de transposition de directives pouvaient d'ailleurs être imputés à des consultations formelles trop longues, et de surcroît inutiles puisque certaines dispositions des directives en cause étaient inconditionnelles.

Pourtant, des initiatives intéressantes avaient esquissé de nouvelles formes de participation des citoyens et des administrés. Je pense notamment à la réforme des postes et des télécommunications opérée par la loi du 2 juillet 1990 au terme d'une grande consultation publique, mais aussi à la loi du 2 février 1995, dite « loi Barnier », qui a institué une Commission nationale du débat public (CNDP) pour organiser de vastes débats autour des projet d'aménagement d'intérêt national comportant de forts enjeux socio-économiques ou environnementaux.

M'inspirant de la procédure de consultation mise en place par l'Institut national des appellations d'origine (INAO), qui conjugue ouverture de la consultation et compétence technique des personnes consultées pour avis, je proposais, dans mon rapport sur la qualité et la simplification du droit de janvier 2009, d'offrir aux décideurs la possibilité de choisir entre deux types de procédures de consultation :

- soit la procédure existante ;
- soit une procédure ouverte au public, passant par la mise en ligne du projet de décision, le traitement des avis du public, l'information des parties consultées (le cas échéant par voie électronique) sur les suites données à leurs avis, et enfin la prise de décision.

Dans un souci d'équilibre, je proposais d'aménager toutefois des exceptions au principe de la suppression de toutes les consultations formalisées obligatoires pour réserver le cas des consultations des autorités administratives indépendantes, celui des procédures d'avis conforme et celui des consultations dans les domaines du dialogue social et des libertés publiques.

L'article 16 de la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011 reflète cette première intuition d'une nouvelle architecture des consultations. En prévoyant que « *lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site Internet, les observations des personnes concernées* », cet article 16 laisse le choix entre la procédure classique de consultation et la consultation ouverte au public, sur un site Internet ou par tout autre moyen. Comme je l'envisageais dès 2009, l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 écarte du champ d'application des consultations ouvertes les décisions portant mesures nominatives et « *les consultations d'autorités administratives indépendantes prévues par les textes législatifs et réglementaires,*



*les procédures d'avis conforme, ainsi que celles qui concernent l'exercice d'une liberté publique ou constituent la garantie d'une exigence constitutionnelle ».*

Suivant les recommandations du Conseil d'État, saisi pour avis sur ma proposition de loi, la liste des exceptions s'est, à juste titre, enrichie des consultations « *qui traduisent un pouvoir de proposition ainsi que celles mettant en oeuvre le principe de participation* », qui, elles aussi, demeurent obligatoires.

L'article 16 de la loi du 17 mai 2011 prend également le soin de préciser certaines modalités des consultations ouvertes, renvoyant pour le reste à un décret en Conseil d'État :

- l'autorité administrative décisionnaire doit faire connaître par tout moyen les modalités de la consultation ;
- la durée de la consultation ne peut être inférieure à 15 jours ;
- et au terme de la consultation l'autorité administrative rend publique une synthèse des observations recueillies, éventuellement accompagnée d'éléments d'information complémentaires.

Offrant de nombreuses garanties, le dispositif de consultations ouvertes présente le triple avantage :

- d'être facultatif ;
- d'accélérer les délais de prise de décision en évitant à l'autorité administrative de devoir attendre, parfois plusieurs mois, la réunion d'une commission consultative ;
- de ne pas exclure la consultation de la commission consultative compétente, puisque l'article 16 précité prévoit que « *les commissions consultatives dont l'avis doit être recueilli en application d'une disposition législative ou réglementaire peuvent faire part de leurs observations* » dans le cadre de la consultation ouverte qui se substitue à la consultation obligatoire.

**Cette dernière précision montre que la simplification des procédures de consultation telle que je la conçois ne passe pas uniquement et nécessairement par la suppression de commissions, dont certaines fonctionnent à la satisfaction générale.**

**Améliorer la qualité de la décision publique en simplifiant la consultation préalable, c'est avant tout rendre la consultation effective et efficace en mettant fin au « monopole » des commissions consultatives compétentes et au blocage de la décision qui pouvait en résulter lorsque ces commissions tardaient à rendre leur avis, soit par inertie, soit par volonté délibérée d'entraver le processus décisionnel.**

Dans le cadre des consultations ouvertes, l'avis des commissions consultatives continue d'être sollicité puisque l'engagement de ces consultations vaut saisine de ces commissions dont l'avis constitue un avis parmi ceux de nos concitoyens également concernés par la décision envisagée. Il s'agit simplement d'en finir avec les « avis bloquants » en permettant aux autorités administratives de prendre une décision même lorsque l'organisme consultatif sollicité ne produit pas d'avis dans les délais requis.



Le décret en Conseil d'État du 8 décembre 2011 pris pour l'application de l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 apporte toutes les précisions et toutes les garanties nécessaires au succès de la nouvelle forme de concertation que constituent les consultations ouvertes :

Il est prévu de publier la décision d'organiser une consultation ouverte et les dates d'ouverture et de clôture de cette consultation :

- soit sur le site Internet du Premier ministre lorsque la décision envisagée doit être prise par une autorité de l'État ou par l'un de ses établissements publics ;
- soit sur le site Internet choisi pour le déroulement de la consultation lorsque la décision relève d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales ou d'un établissement public rattaché à une collectivité territoriale.

Seront également publiés sur ces sites Internet :

- le projet de décision en cause accompagné d'une notice explicative mentionnant son objet et, le cas échéant, la ou les date(s) prévue(s) pour son entrée en vigueur ;
- la synthèse des observations recueillies, qui devra être mise en ligne au plus tard à la date de signature de l'acte ayant fait l'objet de la consultation ;
- éventuellement le détail des observations formulées.

Le décret du 8 décembre dernier n'a pas trahi l'esprit de la loi par une quelconque timidité puisqu'il prévoit une obligation de publier sur le site Internet du Premier ministre les consultations organisées sur des projets de loi ou sur des actes réglementaires ayant un champ d'application national, les autres actes réglementaires ne faisant l'objet que d'une faculté de publication sur ce site.

**La simplification des procédures de consultation n'a d'autre objectif que la valorisation de la décision publique : il ne s'agit pas de supprimer la consultation, mais bien au contraire de la rendre plus consistante et moins formelle.**

**Mais simplifier les procédures de consultation, c'est aussi préserver le fruit de ces procédures en rendant plus sûre la décision prise à leur issue.**

C'est la raison pour laquelle j'invitais, dans mon rapport intitulé « *Simplifions nos lois pour guérir un mal français* », à définir une règle en vertu de laquelle une erreur d'ordre purement procédural commise à l'occasion d'une consultation, ne pourrait pas entraîner l'annulation de la décision prise. Il s'agissait d'ôter aux décideurs la peur du contentieux qui, bien souvent, les conduisait à renoncer aux consultations facultatives.

L'article 70 de la loi du 17 mai 2011 est la traduction législative de ce souci de renforcer la sécurité juridique des actes pris par les autorités administratives en limitant les irrégularités susceptibles d'être invoquées à l'encontre des décisions prises après avis d'organismes consultatifs.

Grâce aux suggestions faites par le Conseil d'État dans l'avis qu'il a rendu sur la proposition de loi, la rédaction de la disposition a été perfectionnée de façon à limiter les possibilités de recours aux seuls cas où des irrégularités substantielles, c'est-à-dire susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu, entacheraient cette décision d'illégalité.



**À présent qu'une nouvelle vision et une nouvelle méthode de la consultation préalable à la décision publique ont émergé, je ne peux que former le souhait de voir mises en oeuvres au plus vite les recommandations du rapport public « *Consulter autrement, participer effectivement* » appelant à :**

- **entourer de garanties procédurales maximales l'utilisation d'Internet à l'occasion des consultations ouvertes** par l'énoncé de principes directeurs du droit de la concertation en ligne dans un projet de loi-code relatif aux principes de l'administration délibérative ;
- **développer une conception objective de la portée de l'irrégularité susceptible d'invalider la décision prise au terme d'une concertation viciée**, en mettant cette irrégularité en balance avec la durée et la complexité de la procédure, avec les garanties dont peuvent se prévaloir les intéressés ou les tiers et avec l'intérêt général attaché à la décision contestée ;
- **étendre progressivement la procédure des études d'impact aux projets de décret.**

Cette dernière préconisation ne peut que remporter mon assentiment et mon soutien, moi qui me suis personnellement beaucoup impliqué, lors de la révision constitutionnelle de juillet 2008 puis lors de la discussion de la loi organique du 15 avril 2009, pour obliger le Gouvernement à assortir tout projet de loi d'une étude d'impact dont votre institution reconnaît aujourd'hui qu'elle est « *le maillon fort d'un chaînage qui lie les différentes phases d'élaboration d'un projet de réforme* »<sup>56</sup>.

**Si bien des progrès ont été réalisés, il reste assurément du chemin à parcourir pour parvenir à la « démocratie délibérative » que notre pays tarde à devenir.** Comme le Conseil d'État, j'appelle de mes vœux l'instauration de procédures encore plus ouvertes et encore plus transparentes, au sein desquelles les autorités administratives décisionnaires répondraient aux observations recueillies dans le cadre de leurs consultations et rendraient public un compte-rendu détaillé de ces observations, plutôt qu'une simple synthèse.

**Le Conseil d'État peut compter sur ma détermination à rendre le débat préalable à la prise de décision publique encore plus ouvert et encore plus transparent.**

**Nul ne peut douter de mon attachement à la « démocratie délibérative ». De nouvelles pistes pour la rendre plus effective pourront être tracées lorsqu'aura été établi un premier bilan des innovations portées par la loi du 17 mai 2011 – bilan dont je souhaite qu'il soit établi avec le recul nécessaire mais dans des délais raisonnables.**

Monsieur le vice-président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil d'État, Mesdames, Messieurs, je vous remercie de votre attention et de votre soutien.

---

56 Rapport annuel 2011 du Conseil d'État , « Consulter Autrement, participer effectivement ».





## Première table ronde

### Quelles suites ont été données jusqu'à présent, aux mesures préconisées par le rapport ? Quelles sont celles qui sont envisagées par l'administration ? Qu'en attend-on ?

Cette première table ronde s'intéresse à la mise en œuvre des préconisations du rapport du Conseil d'État par l'administration. Elle se situe dans une perspective éminemment opérationnelle.

À cette fin et après avoir fait un rappel des préconisations, elle se concentrera sur trois séries de mesures qui sont plus précisément de nature à :

- optimiser les formes classiques de consultation malgré les limites qu'elles recèlent ;
- développer les nouvelles formes de concertation et de débat public malgré les dangers inhérents aux modalités pratiques qu'elles requièrent ;
- mettre en œuvre l'importante réforme introduite par l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui substitue aux consultations obligatoires des concertations ouvertes, notamment sur Internet.

## Sommaire

### **Introduction de Jacky Richard,**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études*

**Président de la table ronde** ..... p. 36

### **Intervention de Thierry-Xavier Girardot,**

*Conseiller d'État, directeur,*

*adjoint au secrétaire général du Gouvernement* ..... p. 39

### **Intervention de Jacques Vernier,**

*Président du Conseil supérieur*

*de la prévention des risques technologiques* ..... p. 43

**Témoignages et échanges avec les participants** ..... p. 53

### **Intervention de Martine Caraglio,**

*Inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, secrétaire générale de la concertation sur les rythmes scolaires*

..... p. 62

### **Intervention de Raymond Léost,**

*Responsable du réseau juridique de France Nature environnement* ..... p. 66

**Témoignages et échanges avec les participants** ..... p. 75



## Les intervenants de la 1<sup>ère</sup> table ronde

---

### Présidence

---

#### **Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études du Conseil d'État*

Ancien élève de l'École normale supérieure de Saint-Cloud et de l'École nationale d'administration, agrégé de géographie, Jacky Richard a fait une grande partie de sa carrière au ministère de l'éducation nationale où il fut chef de bureau à la direction des affaires financières, secrétaire général de l'académie de Toulouse, directeur de l'administration générale et des personnels, et chef du corps de l'inspection générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche (IGAENR). De mai 2001 à septembre 2005 il fut directeur général de l'administration de la fonction publique (DGAFP) et, parallèlement, jusqu'en février 2003, délégué interministériel à la réforme de l'État. En septembre 2005, il est nommé conseiller d'État et affecté à la 7<sup>ème</sup> sous-section de la section du contentieux (marchés publics, établissements publics, contentieux militaires) puis, parallèlement, membre de la section de l'administration. Depuis mai 2010, il est rapporteur général et président adjoint de la section du rapport et des études (SRE) du Conseil d'État. Il est également professeur associé à l'université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense. De plus, il préside le conseil d'administration du Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des directeurs d'hôpital (CNG) ainsi que celui de l'École nationale supérieure de la police (ENSP). Il préside également le comité de déontologie du Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux.

### Intervenants

---

#### **Martine Caraglio**

*Inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, secrétaire générale de la concertation sur les rythmes scolaires*

D'abord responsable de programme d'enseignement du français langue étrangère en Allemagne, elle a été inspectrice de l'éducation nationale en charge d'une circonscription du premier degré dans l'académie de Montpellier puis inspectrice d'académie - inspectrice pédagogique régionale dans l'académie de Créteil. Chef du service académique d'information et d'orientation de l'académie de Paris, elle a dirigé la mission générale d'insertion ainsi que la délégation régionale de l'ONISEP en Ile-de-France. Docteur en sociologie, modes de vie et politiques sociales, elle est experte pour l'UNESCO et elle a réalisé notamment l'audit des systèmes d'information et d'orientation de l'école de base à l'université en Algérie. Enfin, successivement chargée de mission auprès du directeur général de l'enseignement scolaire, puis directrice de cabinet du recteur de l'académie de Paris, elle a rejoint l'IGAENR où elle a assuré la mission de rapporteur général de la conférence nationale sur les rythmes scolaires en 2010-2011.



### **Thierry-Xavier Girardot**

*Conseiller d'État, directeur, adjoint au secrétaire général du Gouvernement*

Diplômé de l'École des hautes études commerciales, de l'Institut national des langues et civilisations orientales, de Sciences Po Paris et de l'École nationale d'administration, Thierry-Xavier Girardot est nommé au Conseil d'État en 1993 où il est affecté à la section du contentieux puis au centre de documentation avant d'être nommé commissaire du Gouvernement. En 1998, il rejoint la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne en qualité de conseiller juridique. En 2002, il est nommé directeur des affaires juridiques successivement au ministère de l'éducation nationale, au ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche et au ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer. Depuis 2009, Thierry-Xavier Girardot est directeur, adjoint au secrétaire général du Gouvernement.

### **Raymond Léost**

*Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement*

Diplômé d'un doctorat en droit privé et sciences criminelles, Raymond Léost est chargé d'enseignement à l'université de Brest. Sur le plan associatif, il est responsable du réseau juridique de l'association France Nature Environnement (FNE) et membre du conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Raymond Léost a accompagné les travaux du Parlement sur la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (loi Grenelle II).

### **Jacques Vernier**

*Président du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques*

Jacques Vernier a commencé sa carrière en 1968 au service des mines de Strasbourg au sein de la direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement. Il devient successivement secrétaire général adjoint de l'agence de bassin Seine-Normandie à Paris en 1972 puis, directeur de l'agence de l'eau Artois-Picardie à Douai en 1974. En 1983, il est élu maire de Douai et l'année suivante, député au Parlement européen où il est membre de la commission de l'environnement, de la santé et de la protection des consommateurs. De 1993 à 1997, il est député du Nord et est rapporteur, à l'Assemblée nationale, de la loi « Barnier » sur l'environnement (1995) et de la loi « Lepage » sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (1996). De 1992 à 2004, Jacques Vernier est président du comité de bassin Artois-Picardie, de 1994 à 1997, président de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe) et, de 2003 à 2010, président de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS). Depuis 1997, il est président de la commission interministérielle du transport des matières dangereuses, depuis 2004 président du Conseil supérieur des installations classées, devenu le conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, depuis 2009 membre de l'Autorité environnementale et depuis 2010 président de la Commission d'harmonisation et de médiation des filières de recyclage des déchets.



## **Actes - Quelles suites ont été données jusqu'à présent, aux mesures préconisées par le rapport ? Quelles sont celles qui sont envisagées par l'administration ? Qu'en attend-on ?**

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études,*

**Président de la table ronde**

Chers amis,

Je voudrais tout d'abord vous remercier de votre présence à cette première table ronde, dont je souhaite présenter les enjeux en quelques mots.

Vous l'avez constaté, les discours introductifs que vous avez entendus à l'instant n'étaient pas de simples propos d'ouverture, mais bien des discours de fond, qui ont tracé les nombreux enjeux de l'important sujet dont nous allons débattre tout au long de cette journée dans le cadre des deux tables rondes qui se tiendront, l'une ce matin, et l'autre cet après-midi. En clôture de cette journée, Olivier Mongin, directeur de la revue *Esprit*, présentera les conclusions de notre colloque ainsi que ses propres observations sur le thème qui nous rassemble aujourd'hui. Cette intervention finale constituera un temps fort de notre colloque.

Les deux tables rondes, dont l'une sera présidée par le professeur Jean-Bernard Auby, se veulent des moments ouverts au débat. Ainsi, les différents intervenants, que nous avons soigneusement choisis pour leurs connaissances du thème, leurs compétences et leur engagement dans ces sujets citoyens, débattront. Jean-Bernard Auby et moi-même avons voulu soigneusement éviter un processus se traduisant par un enchaînement de discours et d'exposés académiques. Au contraire, nous avons souhaité qu'il y ait des échanges et des dialogues entre les participants, et des débats avec l'auditoire. Il appartient donc aux deux animateurs des tables rondes d'organiser les va-et-vient nécessaires avec le public, afin que vous ayez tous l'occasion d'intervenir et d'enrichir les discussions que nous ne manquerons pas d'avoir.

J'animerai, quant à moi, la première table ronde, qui portera sur les suites qui ont été données au rapport thématique du Conseil d'État<sup>57</sup>. Ce rapport, que nous avons conçu court dans la forme mais riche sur le fond, est disponible auprès de La Documentation française. Il contient des éléments de diagnostic et des propositions fortes, comme le vice-président Jean-Marc Sauvé et le président de la commission des lois, Jean-Luc Warsmann, l'ont indiqué dans leurs propos introductifs.

---

<sup>57</sup> Rapport public 2011 du Conseil d'État, « *Consulter autrement, participer effectivement* », La documentation française, juin 2011.



Quelles suites ont été données à ce rapport, paru au moins de juin dernier ? Cette question constituera le fil conducteur de notre première table ronde. Il ne s'agira pas d'y répondre de manière académique et systématique, mais nous tâcherons bien au contraire de saisir la portée et le poids des propositions formulées dans le rapport sur les décisions qui ont été prises depuis lors. Parmi ces décisions intervenues d'ores et déjà, on peut notamment citer le décret du 8 décembre 2011<sup>58</sup>. Quelles décisions sont aujourd'hui encore envisagées ? Les attentes du public sont hautes et des propositions sensibles sont étudiées par l'administration. Que peut-on en attendre ? Ces aspects prospectifs devront également être interrogés.

Voilà donc les objectifs de cette première table ronde, et les questionnements auxquels elle est destinée à répondre. Je souhaiterais maintenant vous présenter les différents intervenants.

Jacques Vernier est le maire de Douai, mais aussi le Président du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Ayant présidé l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) et l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS), il a eu à prendre, à plusieurs occasions de sa vie administrative, des positions très fortes sur le sujet qui nous intéresse aujourd'hui. Il a également été représentant de la France au Parlement européen et député du Nord. Il nous fera profiter de son double point de vue d'élu et d'animateur de ces instances dont nous allons décortiquer le rôle et l'importance tant en termes de procédure qu'au fond.

Thierry-Xavier Girardot, conseiller d'État, est directeur et adjoint au secrétaire général du Gouvernement. Il a suivi de très près, au poste qu'il occupe, toutes les procédures de simplification et de renforcement de l'efficacité des différentes commissions. Thierry-Xavier Girardot a également été directeur des affaires juridiques au ministère de l'Éducation nationale et au ministère de l'Écologie. En tant que juriste au sein de ces deux ministères, il a été témoin et acteur de nombreux processus qui relèvent du sujet qui nous intéresse aujourd'hui et son témoignage sera très utile à notre débat.

Martine Caraglio est inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche. Ce n'est cependant pas à ce titre qu'elle est parmi nous ; elle interviendra plutôt pour témoigner de son expérience en tant que rapporteur général d'une très importante concertation concernant les rythmes scolaires qui a eu lieu l'an dernier à l'initiative du ministre Luc Châtel. Cette grande consultation, qui a pris des formes très originales par certains aspects, plus classiques par d'autres, est, je crois, assez emblématique de ce qui se fait dans le prolongement méthodologique des grandes concertations initiées par le Grenelle de l'environnement. Elle nous parlera des aspects féconds, mais aussi des risques et peut-être même des insuffisances que recèle ce type de consultation.

---

58 Décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'Internet.



Enfin, Raymond Léost est le responsable du réseau juridique de France Nature Environnement (FNE). M. Léost est enseignant à l'université de Brest, diplômé d'un doctorat en droit privé et en sciences criminelles. Il participera à cette première table ronde au titre de ses fonctions au sein de France Nature Environnement, qui font de lui un témoin vigilant des bouleversements actuels en matière de démocratie consultative et un acteur engagé dans le cadre du Grenelle de l'Environnement et en tant que membre du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques.

Je vous propose que cette première table ronde soit organisée en deux séquences, ponctuées par deux échanges avec le public. La première séquence traitera des nombreuses consultations classiques et de la façon dont elles ont pu récemment évoluer et être améliorées. La problématique de cette séquence pourra être formulée de la manière suivante : s'agissant de la démocratie consultative qui, depuis les années 1970, scande non sans difficulté et formalisme la prise de décision publique, quel a été le point de départ et sur quelle voie cheminons-nous ? De fait, le Gouvernement a entendu améliorer les formes de cette démocratie consultative, notamment par la prise de deux décrets importants en 2006<sup>59</sup>. Cette première séquence portera ainsi sur le constat des premières améliorations sensibles des consultations classiques.

Dans un second temps, nous aborderons les formes nouvelles de consultation, que l'on peut qualifier plutôt de concertation. Situées davantage en amont de la prise de décision publique, ces nouvelles formes de consultation prennent forme sous nos yeux et modifient les données du débat public. Elles confèrent à la démocratie participative, consultative, délibérative – trois adjectifs dont nous devons interroger le sens – et à la vie publique une coloration nouvelle, non sans comporter quelques difficultés, dangers et risques.

Je me tourne à présent vers Thierry-Xavier Girardot, afin qu'il nous expose la substance des décrets de 2006 et les raisons pour lesquelles le Gouvernement a pris ces décrets. J'aimerais également qu'il partage avec nous le bilan qu'il tire du nombre de commissions et de leur resserrement, et nous explique en quoi la procédure de consultation commence, selon lui, à s'améliorer.

Je passerai ensuite la parole à Jacques Vernier. Il nous dira, en tant que président du Conseil supérieur des risques technologiques, si l'introduction de nouveaux dispositifs a bouleversé et amélioré la procédure de consultation au sein de ce conseil.

---

59 Décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives et décret n°2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.



## **1<sup>ère</sup> séquence : quel a été le point de départ de la démocratie consultative, quelles ont été les premières améliorations sensibles suite aux décrets de 2006 et vers quelle voie nous acheminons-nous ?**

---

**Thierry-Xavier Girardot**

*Conseiller d'État, directeur,  
adjoint au secrétaire général du Gouvernement*

Merci beaucoup. C'est effectivement relativement récemment que le Gouvernement s'est engagé dans une politique résolue de modernisation des procédures de consultation, en suivant deux axes. Le premier axe consiste à réduire le nombre de commissions, dont on a souligné à l'instant le formalisme et dont l'utilité n'est pas toujours avérée, et qui sont d'ailleurs davantage perçues comme des facteurs de risques juridiques plutôt que de valeur ajoutée dans la prise de décision. Au-delà de ce travail quantitatif, le Gouvernement s'est également engagé dans un second axe portant sur l'amélioration qualitative des modes de fonctionnement et des modes d'association à la prise de décision des milieux intéressés ou, plus largement, du public.

Le premier temps de l'action, qui se poursuit de manière constante, a été marqué par les décrets de 2006, évoqués précédemment par Jacky Richard. Le premier décret du 7 juin 2006<sup>60</sup>, dont le titre est un peu long mais significatif, relatif à la réduction du nombre et la simplification de la composition de diverses commissions administratives, s'est concentré sur les commissions placées auprès des autorités déconcentrées de l'État, essentiellement les préfets. L'objectif de ce décret a été de rationaliser et de regrouper par thèmes les sujets de décision, de manière à avoir autour des préfets un nombre réduit de commissions, pouvant comporter des formations variables selon les sujets traités, afin de rompre avec l'éparpillement qui marquait la situation précédente. Cette réforme a produit ses effets dans la simplification et la plus grande visibilité du paysage consultatif au niveau déconcentré.

Le lendemain a été pris le décret du 8 juin 2006<sup>61</sup>, relatif à la création, à la composition, au fonctionnement de commissions à caractère consultatif, et qui s'applique de manière générale à toutes les commissions administratives consultatives placées auprès d'une autorité ou auprès d'un établissement public de l'État. Ce décret comporte une part de codification des pratiques des commissions consultatives, répondant ainsi en partie, par anticipation, à l'une des recommandations du rapport thématique du Conseil d'État. En définitive, ce décret n'apporte pas de bouleversements aux pratiques préexistantes mais il apporte quelques simplifications dans le fonctionnement des commissions consultatives,

---

60 Décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives.

61 Décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.



qui permettent d'alléger et de faciliter leur travail. L'un des apports majeurs consiste sans doute dans la généralisation du mandat que les membres peuvent se conférer à l'intérieur des instances consultatives. Le fait que les membres puissent ainsi se confier des mandats permet d'éviter d'avoir à convoquer de nouveau les instances consultatives pour défaut de *quorum*, ce qui constitue l'un des écueils classiques auquel répond cette innovation du décret du 8 juin 2006.

Mais l'apport principal de ce décret a trait à la lutte contre la prolifération des commissions consultatives. Cet apport résulte de deux aspects essentiels du décret, dont le premier concerne les conditions de création des commissions consultatives. Le décret impose deux règles qui n'existaient pas jusque là : il prévoit que les commissions consultatives doivent être créées par décret et non plus par arrêté. C'est une façon pour le Premier ministre et le secrétariat général du Gouvernement de contrôler la création des commissions consultatives et d'éviter une prolifération désordonnée. Sur le plan formel, le décret impose que tout projet de création soit accompagné d'une étude de nécessité faisant notamment le point sur les instances qui existent déjà dans le secteur et auxquelles on pourrait faire appel plutôt que d'en créer une nouvelle. Le second moyen de la lutte contre la prolifération des commissions consultatives est le principe de la caducité automatique au bout de cinq ans, introduit par le décret du 8 juin 2006. Un premier point de rendez-vous a été fixé trois ans après la date d'entrée en vigueur du décret pour les commissions qui existaient déjà à cette date.

Les effets de ce décret peuvent être mesurés chaque année dans les fascicules annexés au projet de loi de finances qui recensent l'ensemble des commissions consultatives placées auprès du Premier ministre ou des ministres. Il y en avait 799 en 2008, 719 en 2009, 697 en 2010, 680 en 2011. Par ailleurs, on a enregistré 225 suppressions en 2009, 51 suppressions en 2010, et 50 suppressions en 2011. Ceux qui dans la salle se sont livrés à un rapide calcul ont remarqué qu'il y a un décalage entre le nombre de suppressions et l'évolution du nombre de commissions. Ceci s'explique par le fait que, parallèlement à ces suppressions, des nouvelles commissions ont été créées : sur cette période, on a supprimé 326 commissions et le nombre de suppressions nettes est seulement de 119. La lutte contre la tentation des administrations ou des ministres de proposer la création de nouvelles commissions consultatives face à une revendication ou des interlocuteurs qui le réclament est à vrai dire quotidienne. Le fait que ces commissions doivent être créées par décret et qu'il faille une étude de nécessité est un frein insuffisant. Par exemple, au Journal officiel du 15 janvier 2012, a été créée une Conférence nationale du sport<sup>62</sup>, nouvelle instance consultative dont on avait cru pouvoir se passer jusque là.

Il y a donc une réduction du nombre de commissions, mais aussi une très forte pression pour la création de nouvelles instances. Certains effets de contournement sont apparus, comme l'accroissement du nombre de commissions mentionnées dans la loi : des milieux intéressés ou des administrations désireuses de préserver certaines commissions consultatives ont trouvé plus commode de les faire inscrire dans la loi, alors même que le Conseil d'État nous rappelle avec constance, lorsqu'il

---

62 Décret n° 2012-45 du 13 janvier 2012 portant création de la Conférence nationale du sport.



examine les projets de loi, que les commissions consultatives n'ont en principe pas à y figurer.

Parallèlement à ce premier volet quantitatif, destiné à réduire le nombre de commissions dont l'utilité ne paraît pas avérée, le Gouvernement s'est engagé dans un travail de modernisation des modalités mêmes de la consultation. Cette politique a été lancée par la circulaire du 8 décembre 2008 du Premier ministre, relative à la modernisation de la consultation. Cette circulaire a rappelé l'objectif de réduction du nombre de commissions formelles ainsi que l'échéance du 8 juin 2009, correspondant à la date marquant les trois ans d'application du décret du 8 juin 2006 au terme duquel les commissions existantes étaient caduques si elles n'étaient pas recrées.

Cette même circulaire invitait à rechercher de nouvelles méthodes de consultation, plus modernes et moins formalistes que la consultation classique par les commissions, y compris en encourageant les ministres à faire preuve d'innovation dans les technologies utilisées et à mettre en place des forums de discussion, des téléconférences et des visioconférences. Malgré cet objectif donné à l'ensemble des ministres par la circulaire du 8 décembre 2008, on constate, après quelques années de pratique, que, sous réserve des consultations ouvertes, il n'y a pas eu de bouleversements dans la pratique de l'administration consultative. Il y a eu néanmoins quelques développements de consultations non formalisées, l'exemple le plus emblématique étant le Grenelle de l'environnement. Ce dernier reposait sur la mise en place d'une série de comités organisés sur un même modèle et comprenant les cinq parties du Grenelle. Cependant, ces comités ont été mis en place sans décret, simplement par des lettres d'invitation du ministre de l'époque à des partenaires pour discuter d'une liste d'objectifs à mettre en œuvre et des moyens de suivi. Parmi les exemples de consultations non formalisées, je cite aussi celui du comité stratégique des fonds de dotation, qui illustre un exemple dans lequel la ministre de l'économie de l'époque, Christine Lagarde, a mis en place un comité sur le même modèle, en invitant des personnalités à venir discuter de sujets pour encadrer la mise en place de nouvelles politiques. Cela montre qu'il est possible de développer des consultations non formalisées et moins exposées aux risques juridiques que les commissions ordinaires.

Il y a également eu un effort de modernisation dans les techniques de fonctionnement des commissions. À cet égard, je citerai un exemple récent et qui m'a marqué : le décret du 23 décembre 2011<sup>63</sup> réformant le code de justice administrative prévoit pour le fonctionnement d'une instance propre à la juridiction administrative, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs, qu'en principe cette instance consultative se réunit physiquement, mais qu'elle peut aussi se réunir par visioconférence, et que, si celle-ci est impossible, une forme de délibération par liste de diffusion électronique peut être engagée. De telles dispositions nécessiteront sans doute un bilan relatif à leur mise en œuvre et des recommandations sur les bonnes pratiques à suivre, mais elles constituent aussi une illustration des tentatives de modernisation des processus de consultation.

---

63 Décret n° 2011-1950 du 23 décembre 2011 modifiant le code de justice administrative.



Par ailleurs, je mentionnerai aussi le décret du 4 juin 2009<sup>64</sup> qui a permis de répondre à ce que le président Warsmann, dans le rapport qu'il a remis au Premier ministre début 2009<sup>65</sup>, désignait comme les « *avis bloquants* » des commissions consultatives. Ce décret a permis d'imposer des délais au terme desquels les avis étaient réputés rendus de sorte qu'aujourd'hui, l'administration n'est jamais en position d'être bloquée dans l'attente d'un avis consultatif.

Le bilan de tout ceci est que les résultats ne sont sans doute pas à la hauteur des attentes, du moins en terme de diminution du nombre des commissions consultatives, mais peut-être les attentes avaient-elles reflété une image excessivement négative de la consultation par les commissions. Il reste des commissions inutilement formalistes, mais il y a sans doute un certain nombre de commissions dont l'utilité est avérée, en tout cas du point de vue des décideurs et de la préparation des décisions.

Le bilan impose sans doute de distinguer trois grandes catégories de commissions.

Un certain nombre de commissions, placées auprès d'un ministre, ont pour objet de faire participer à une politique l'ensemble des parties prenantes avec leurs contradictions et les différences d'intérêt qu'elles représentent. Ces commissions peuvent présenter un intérêt parce qu'elles permettent à l'administration de discuter, avec l'ensemble des parties prenantes, dans un cadre contradictoire des projets de politique publique. Encore une fois, le Grenelle en est une illustration, mais il y a d'autres exemples de grandes commissions. Comme le Conseil supérieur de l'éducation, que je connais bien, qui représente les enseignants, les élèves, les parents d'élèves, les différents personnels, et qui permet au ministre de consulter l'ensemble des acteurs de la communauté éducative.

On compte également des commissions, dont la liste est annexée aux projets de loi de finances, qui apportent à l'administration une expertise dont elle ne dispose pas en interne.

Enfin, il y a les commissions dont l'utilité, peut-être moins évidente, a une dimension plus politique : ce sont celles qui ont vocation à représenter un seul groupe d'intérêt, conférant un écho aux positions de celui-ci.

L'utilité des commissions dépend à vrai dire aussi de la manière dont l'administration utilise ces dernières. Il y a une culture politico-administrative française qui consiste malheureusement bien souvent à procéder d'abord à l'arbitrage politique et à l'arbitrage technique, et ensuite à des consultations afin de vérifier si ce qui a été décidé politiquement et mis au point techniquement suscite l'adhésion des milieux intéressés. Il y a de nombreux exemples de cette pratique, qui coïncide comme je l'ai dit avec une certaine culture politico-administrative, mais qui connaît des évolutions positives. Ainsi, on voit se développer de nouveaux modes de consultation, plus ouverts et il y a un nombre de plus en plus important de

---

64 Décret n° 2009-613 du 4 juin 2009 modifiant le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif.

65 Rapport sur la qualité et la simplification du droit remis le 29 janvier 2009 par Jean-Luc Warsmann au Premier ministre François Fillon.



commissions au sein desquelles les décisions se construisent sur place, dans un véritable travail de coproduction entre l'administration et les milieux visés par la norme ou chargés de la mettre en œuvre. Je pense que Jacques Vernier pourra nous donner des exemples de ces nouveaux usages de la consultation.

Enfin, on a vu dans la période actuelle de nouvelles commissions apparaître dont le rôle est structurant, touchant y compris la modernisation de l'action administrative. Je voudrais citer à cet égard l'exemple de la commission consultative d'évaluation des normes, créée sur la base d'une initiative du Parlement, qui y voyait un moyen de mesurer l'impact des normes sur les collectivités territoriales, et ayant suscité une certaine réticence de l'administration. L'expérience montre au bout de quelques années de pratique de cette commission qu'elle a su fonctionner de manière très souple, grâce à l'utilisation de procédures dématérialisées dans la transmission des avis et la gestion des procédures, et qu'elle a permis de développer une culture de l'étude d'impact. En effet, l'administration doit joindre au projet qu'elle envoie à cette commission une étude d'impact portant essentiellement sur l'impact financier des normes proposées. Cette procédure consultative très large a eu pour effet positif de répandre l'usage et la culture de l'étude d'impact au sein de l'administration.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Merci beaucoup Thierry Girardot pour ce bilan sans fard des décrets ; je crois qu'il y a des aspects positifs mais aussi négatifs, vous ne les avez pas cachés. Tout cela me paraît très intéressant : il y a des perspectives ouvertes et on voit que ce n'est pas simple, mais je crois que l'approche tracée est la bonne.

Je me tourne à présent vers Jacques Vernier et je voudrais qu'il nous parle de son expérience à la tête du Conseil supérieur des risques technologiques et de ce que Thierry Girardot a appelé « *le processus de coproduction* ». Parlez-nous, si vous le voulez bien, de l'ancien Conseil supérieur des installations classées, de la nouvelle commission qu'est le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, de l'introduction du vecteur électronique et puis, également, de cette idée de coproduction au sein même de la commission.

---

**Jacques Vernier**

*Président du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques*

Merci M. le président. Tout d'abord je voulais vous dire que le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, que j'ai l'honneur de présider, est très flatté d'avoir été invité à ce colloque. C'est avec délectation que j'ai lu, page 99 du rapport du Conseil d'État, qu'il y avait des commissions qui fonctionnaient bien. Deux exemples sont cités : la Commission d'évaluation des normes dont M. Girardot parlait à l'instant, et le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, et cela constitue en quelque sorte un tableau d'honneur.



Je vais commencer par une petite présentation destinée à ceux qui ne seraient pas spécialistes de ce que fait et de ce que gère le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques. Ce conseil est une évolution récente<sup>66</sup>, datant d'avril 2010, de l'ancien Conseil supérieur des installations classées. Les installations classées, ce sont les usines, mais pas seulement. On compte également dans cette nomenclature des élevages et, depuis peu, des éoliennes<sup>67</sup> ; il s'agit finalement de toutes les exploitations agricoles ou industrielles qui génèrent des risques technologiques.

L'ancien Conseil supérieur des installations classées a connu deux mutations récentes, d'une part, dans son champ de compétence et, d'autre part, dans sa composition. S'agissant de son champ de compétence, il comprend désormais, outre les installations classées dont je viens de parler, les canalisations de transport d'hydrocarbures, de produits chimiques, l'utilisation du gaz dans nos maisons et bâtiments *etc.* Il couvre aussi, et ce n'est pas rien après la catastrophe de Fukushima, la réglementation des installations nucléaires de base, ce que nous considérons comme une lourde responsabilité. Ce Conseil, en même temps qu'il s'élargissait aux canalisations, d'une part, et aux installations nucléaires, d'autre part, a conduit à la suppression de commissions distinctes dédiées à ces sujets. La composition du Conseil supérieur de prévention des risques technologiques est profondément différente de la composition des commissions très techniques – il n'y a rien là de péjoratif – qui préexistaient, mais ce n'est pas la seule raison ayant conduit à la suppression de ces commissions. Si vous avez la curiosité d'aller consulter la composition de l'ancienne Commission consultative sur les installations nucléaires de base (CCINB), vous verrez qu'on y trouvait uniquement des experts issus du monde du nucléaire : il y avait dix représentants de l'État, des représentants du Commissariat à l'énergie atomique (CEA), d'Areva, d'EDF, des laboratoires de recherche *etc.* Même chose s'agissant de la commission qui était dédiée aux canalisations, il n'y avait que des experts : au fond, il s'agissait d'une commission d'experts techniques.

Le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques a une composition complètement différente. D'ailleurs, cette différence s'est accrue : en vertu du décret qui vient de paraître en décembre 2011<sup>68</sup>, il a renforcé sa petite teinte « grenellienne ». Il comprend évidemment des représentants de l'État, mais il a accru assez sensiblement la participation d'associations, notamment environnementales, et intégré des associations de consommateurs ou même de victimes d'accidents technologiques. Il inclut évidemment des professionnels industriels, agricoles, et autres. Il renferme également, ce qui constitue une nouveauté, des syndicats de salariés qui font partie des organismes « grenelliens » : les cinq syndicats dits représentatifs font désormais partie intégrante de ce Conseil. Il ne compte que quatre élus territoriaux. Enfin, il comprend, ce qui est original et constitue l'un des

---

66 L'article 3 de l'ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations du transport de gaz, d'hydrocarbures et de produit chimique, publié au Journal officiel du 30 avril 2010, remplace le nom de Conseil supérieur des installations classées par celui de Conseil supérieur à la prévention des risques technologiques.

67 Décret n° 2011-984 du 23 août 2011 modifiant la nomenclature des installations classées a inscrit les éoliennes classées au régime des installations classées pour la protection de l'environnement.

68 Décret n° 2011-1891 du 14 décembre 2011 relatif au livre V du code de l'environnement et modifiant les dispositions relatives au Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques.



facteurs de la qualité de nos travaux, un nombre non négligeable de contrôleurs de l'application de la réglementation que nous fabriquons : des inspecteurs des installations classées, des inspecteurs nucléaires, etc. Cette caractéristique me paraît fondamentale : on se préoccupe parfois tellement peu de l'applicabilité effective sur le terrain de la réglementation qu'on élabore, qu'avoir sept ou huit personnes capables de nous avertir des éventuelles difficultés de mise en œuvre des normes produites me paraît très important. Ce n'est pas négligeable que d'avoir des gens qui nous conseillent et nous alertent sur les défauts techniques de nos réglementations.

J'étais récemment, dans le cadre de mes autres activités, à la rentrée d'un tribunal de grande instance où le Procureur de la République suppliait le législateur de ne pas charger en permanence les juridictions judiciaires. On fait des lois et les tribunaux d'instance et de grande instance doivent pourvoir à l'application des lois, sauf qu'ils n'y parviennent parfois pas. Cet exemple particulier démontre, dans un autre contexte, l'importance de s'appuyer sur des contrôleurs de l'applicabilité des normes que l'on produit.

Le Conseil supérieur de prévention des risques technologiques se réunit une fois par mois, à raison d'une journée entière, ce qui est une fréquence assez élevée. Il faut dire qu'il y a une telle diversité d'activités industrielles et agricoles susceptibles de créer des risques technologiques et pour lesquelles des arrêtés de réglementation sont pris que, forcément, l'activité du conseil est foisonnante et nécessite des réunions fréquentes. En 2011 par exemple, en nous réunissant une fois par mois, nous avons examiné dix-sept arrêtés de prescription : ce sont dix-sept arrêtés qui vont s'appliquer à telle ou telle catégorie d'établissements industriels, c'est-à-dire dix-sept arrêtés ponctuels visant des industries particulières.

Dans ce cadre, nous nous sommes parfois penchés sur des sujets relativement nouveaux ; nous avons notamment conçu cette année la réglementation relative aux éoliennes terrestres<sup>69</sup>, qui constitue un sujet délicat. En effet, il y a en France, comme vous le savez, un important débat public entre les pro-éoliens et les anti-éoliens. On marchait donc sur une voie assez étroite s'agissant des débats entourant la réglementation relative aux éoliennes, nouvelles installations classées. De la même manière, on a examiné le texte sur le stockage du gaz carbonique dans les couches géologiques profondes. Il s'agit là aussi d'un sujet très controversé, opposant les tenants de la maîtrise des émissions de gaz à effet de serre à ceux qui relativisent ces efforts de maîtrise, considérant qu'on pourra les stocker dans le sous-sol. On voit donc bien que derrière des textes très techniques se cachent des enjeux fondamentaux en matière d'environnement.

Nous avons conçu dix-sept textes applicables à des rubriques particulières et dix-sept textes généraux, comme par exemple le texte général sur la sécurité et les procédures d'autorisations des canalisations<sup>70</sup> dont je parlais précédemment.

---

69 Décrets n° 2011-984 et 2011-985 du 23 août 2011, arrêtés du 26 août 2011.

70 Ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques.



Nous avons également élaboré le texte sur les endommagements de canalisations<sup>71</sup>, qui est important puisque tous les graves accidents technologiques qui se sont produits en matière de canalisations sont le résultats de chocs entre les travaux publics et ces canalisations. On a donc abouti à un décret absolument novateur pour prévenir ces endommagements de canalisation. On a également examiné un texte très important sur les garanties financières<sup>72</sup> : quand une usine, une installation nucléaire ou une éolienne<sup>73</sup> se bâtit, vous savez combien on est inquiet de savoir comment sera gérée l'installation à la fin de sa carrière. Y aura-t-il quelqu'un pour remettre en état le site et le sécuriser ? Il y a désormais toute une mécanique de garanties financières qui s'applique à des installations de plus en plus nombreuses, qu'il s'agisse d'éoliennes, d'installations nucléaires, de carrières, d'installations de traitement de déchets etc. Vous voyez donc que le Conseil supérieur de prévention des risques technologiques a examiné des textes généraux assez importants.

C'est vrai que, lorsque j'en suis devenu le président il y a quelques années, ce conseil m'a étonné par son mode de fonctionnement. Il m'a étonné parce que, comme peut-être beaucoup d'entre vous, il se trouve que dans ma carrière administrative ou politique, j'ai fait partie de nombreux organismes nommés « commission », « comité », « haut comité », « conseil », « conseil supérieur » ou encore « observatoire ». Et j'ai pu constater que beaucoup de ces conseils sont parfois des endroits où des discussions se tiennent, où des débats sont menés, mais qui n'ont pas, le plus souvent, de caractère opérationnel très marqué. J'ai découvert au Conseil supérieur des installations classées, aujourd'hui Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, un autre monde.

C'est d'ailleurs cette découverte qui me fait dire, en réaction aux critiques que l'on trouve à la page 86 du rapport du Conseil d'État concernant le « formalisme tardif » de certaines consultations, que ce qualificatif de formel ne s'applique absolument pas à ce Conseil. Le risque de déconnexion entre la phase des débats et la phase de décision, mentionné à la page 73 du rapport, ne concerne pas non plus le Conseil. En effet, M. Girardot l'a dit, ce dernier est un organisme – je n'avais jamais vu cela dans ma carrière – où l'on coproduit *in live* la réglementation. Cela veut dire qu'un texte est proposé, est soumis à l'assaut des cinq ou six composantes du Conseil que j'ai mentionnées tout à l'heure, en présence de l'administration. Cela me rappelle, moi qui ai été parlementaire, exactement ce qui se passe au Parlement : le Gouvernement présente un texte, le rapporteur parlementaire et les autres membres du Parlement discutent dans un *mano a mano* assez fort, et à la sortie de l'hémicycle, on a la loi. De la même manière, tous les membres du Conseil discutent et débattent, parfois très fort, et à la sortie du Conseil, on a le règlement. Je trouvais personnellement, quand j'étais parlementaire, que c'était grisant de faire la loi, et je trouve aujourd'hui que c'est grisant de faire la réglementation dans ces conditions-là. Pourquoi est-ce grisant ? Parce que le Conseil fonctionne selon

---

71 Décret n° 2011-1241 du 5 octobre 2011 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution.

72 Décret n° 2012-633 du 9 mai 2012 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières en vue de la mise en sécurité de certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

73 Décret n° 2011-985 du 23 août 2011 pris pour l'application de l'article L. 553-3 du code de l'environnement définissant les conditions de garanties financières des éoliennes.



un mode acquis, accepté historiquement par l'administration. L'administration est présente « en direct » au Conseil, elle débat, elle se défend, – un peu comme le Gouvernement au Parlement –, elle prend position et *in fine*, on sort avec le règlement. Non seulement on sort ce règlement en « topant », si je puis dire, avec l'administration, mais on le sort aussi en « topant » avec les membres.

Je vais vous en donner un exemple : il y a trois jours a eu lieu durant toute la journée une réunion du Conseil supérieur qui a porté sur l'arrêté relatif aux installations nucléaires de base<sup>74</sup>. Ce n'est pas rien : il se substitue à de nombreux arrêtés qui étaient antérieurs à la loi sur la transparence et la sûreté nucléaire<sup>75</sup>. Ces arrêtés étaient désuets et ont été remplacés par un seul texte. Est venu en discussion, sur la proposition des organisations environnementales, le problème des garanties financières dont je parlais tout à l'heure, avec la question essentielle suivante : est-on sûr qu'une installation nucléaire constitue en temps utile des garanties financières ? Il est apparu à l'examen des textes que, dans les faits, on demandait à l'exploitant d'une installation nucléaire de ne garantir financièrement qu'en fonction de « scénarios de démantèlement » qui ne correspondaient pas véritablement au fameux « plan de démantèlement » qu'une installation nucléaire doit suivre à la fin de son existence. De nombreuses personnes ont fait observer qu'on conçoit le plan de démantèlement deux ou trois ans avant la fin de vie d'une installation nucléaire, alors qu'il faudrait prévoir un plan de démantèlement bien plus en amont, et mobiliser, en fonction d'un tel plan, les garanties financières afférentes entre dix et trente ans avant la fin de vie de la centrale nucléaire. Ce n'est pas rien, comme observation, que de dire que le plan de démantèlement, au lieu d'être fait trois ans avant, doit être fait vingt ou trente ans avant la fin de vie de l'installation nucléaire ; ce n'est pas une remarque de forme ! Cette proposition a été faite par des organisations environnementales et elle a été acceptée par le Conseil. Cela signifie qu'en séance, on a « topé » sur ce sujet-là avec l'autorité de sûreté nucléaire, avec l'administration nucléaire de l'État et avec les exploitants nucléaires. C'est-à-dire qu'en séance, EDF, Areva, le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) ont accepté de faire les plans de démantèlement bien plus en amont qu'on ne le fait aujourd'hui. Donc on a vraiment ce que j'appelle une production « *in live* ».

Bien que l'on pourrait être fier de ce mode de fonctionnement du Conseil supérieur de prévention des risques technologiques, nous avons été marris d'une décision du Conseil constitutionnel suite à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur le nouveau régime relatif aux installations classées<sup>76</sup>.

Il faut préciser qu'il existe trois régimes d'enregistrement d'installations classées pour la protection de l'environnement : l'autorisation, une autorisation simplifiée que l'on appelle l'enregistrement et le régime de la déclaration. Sur ce point, France Nature Environnement (FNE) a posé une question prioritaire de constitutionnalité et, concernant la nouvelle procédure d'autorisation simplifiée, le Conseil constitutionnel a dit que notre partie législative sur ce nouveau régime

---

74 Arrêté du 7 février 2012 fixant les règles générales relatives aux installations nucléaires de base.

75 Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire.

76 CC, 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 2011-183/184 QPC.



d'enregistrement ne décrivait pas suffisamment la participation du public. C'est vrai qu'en matière environnementale, deux grands textes s'imposent à nous.

D'une part, s'impose la convention d'Aarhus<sup>77</sup> qui n'est pas très contraignante parce que son article 8c, rappelé dans le rapport du Conseil d'État, prévoit que les observations du public peuvent être reçues « *soit directement, soit par l'intermédiaire d'organismes consultatifs représentatifs* » ; on pouvait donc à la limite considérer que le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques était un organisme consultatif représentatif. D'autre part, s'applique la Charte constitutionnelle de l'environnement qui parle de « *participation du public* » ; la loi constitutionnelle dit bien « *toute personne* » et cette mention est plus contraignante que la Convention d'Aarhus. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 14 octobre 2011, a donc sanctionné le fait que, pour les fameux arrêtés de prescription qui vont s'imposer à telle ou telle activité industrielle, il n'y avait pas de participation du public suffisante pour que le public se prononce sur ces arrêtés de prescription générale. Pour tout vous dire, c'est vrai que ces arrêtés sont fondamentaux dans le régime d'enregistrement d'autorisation simplifiée parce que dans ce régime, et c'est ce qui diffère d'avec le simple régime d'autorisation où l'on regarde localement ce qui se passe par le biais d'une étude de danger ou d'une étude d'impact, on fait des normes nationales, pour des activités qui fonctionnent de manière standard. Il est donc vrai que les arrêtés de prescription nationaux, standards, pour telle ou telle activité dans le domaine de l'enregistrement, ont force réglementaire ; et c'est vrai qu'il n'y avait pas de participation du public à la genèse de ces arrêtés. Bien sûr, l'administration des installations classées, ici présente, s'emploie avec diligence à corriger ce manquement dans les délais, sympathiques d'ailleurs, que nous a octroyé le Conseil constitutionnel.

Pour finir, j'évoquerai le débat actuel qui oppose la démocratie représentative, avec les critiques qu'on peut lui porter, et la démocratie directe.

S'agissant de la démocratie représentative, une question fondamentale est de déterminer qui sont les représentants au sein des conseils ou commissions. On a vu à quel point la différence entre les commissions d'experts techniques qui prévalaient encore récemment et cette commission très « grenellienne » qui s'y est substituée est manifeste. La réalité des choses est plus compliquée que cette simple opposition : une fois qu'on a déterminé qu'une commission est « grenellisée », se posent d'autres questions majeures : comment définir chaque collègue ? Quelle part respective donne-t-on aux associations de protection de l'environnement et de protection des consommateurs ? Les mêmes questions se posent quant aux syndicats de salariés représentatifs : il y a un débat permanent sur la représentativité des syndicats. En définitive, ce n'est donc pas facile, dans une démocratie représentative, au sein d'une commission dite représentative, de déterminer qui sont les représentants, comment ils sont désignés et quelle place ils occupent au sein de chaque collègue.

S'agissant de la démocratie directe, celle-ci est de plus en plus pratiquée, même si elle n'est pas encore inscrite dans le marbre de la loi comme le voudrait le Conseil

---

77 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, signée le 25 juin 1998 par 39 États.



constitutionnel. Cette pratique s'inscrit dans des consultations ouvertes sous forme de « *forum fermé* », pour reprendre les termes du Conseil d'État<sup>78</sup>, c'est-à-dire que toute personne peut envoyer des observations qui ne peuvent être consultées par les autres participants. Si cette participation du public existe, je pense que cette consultation a lieu trop tard. J'ai émis cette remarque auprès de l'administration, qui n'est pour l'heure pas forcément de mon avis, mais qui aura le temps d'évoluer sur cette question. Cette consultation du public par voie électronique en même temps que la consultation des professionnels, juste avant la tenue du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, devrait se faire à mon avis beaucoup plus en amont et durant une période plus étendue – elle ne dure que quinze jours actuellement. De cette manière, le rapport présenté devant le Conseil supérieur, qui comprend toutes les observations des professionnels, des associations, des inspecteurs ainsi que la réponse apportée par l'administration à ces observations, comprendrait également les observations du public et les réponses aux observations du public. Je pense que c'est vers un tel système qu'on doit s'orienter et que toutes les observations doivent être disponibles avant la réunion du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques.

La démocratie directe a aussi ses inconvénients. Une avalanche d'observations peut être faite sur Internet par des gens qui avancent masqués : on pourra par exemple croire qu'une observation est partagée par 10 000 personnes alors qu'il s'agit en réalité du même *lobby* qui s'est exprimé. Par ailleurs, la démocratie électronique ne permet pas cet acte final de coproduction que nous faisons dans la commission. J'ai été d'ailleurs ravi de lire dans le rapport du Conseil d'État la remarque selon laquelle les conseils et commissions servent à canaliser le dialogue social, qui sinon serait atomisé et privé de chambre d'enregistrement. Tels sont les risques de la démocratie électronique : une atomisation. L'ingénieur que je suis souhaite vraiment que la démocratie électronique ne soit pas atomisée. L'ancien député que je suis se réjouit que le Conseil d'État ait considéré qu'après la démocratie électronique, une chambre d'enregistrement, de débat, de discussion, de production « *in live* » de réglementation soit nécessaire. Et le légaliste que je suis s'inclinera devant la décision tant du Conseil d'État que du Conseil constitutionnel, qui nous expliqueront au fil de leur jurisprudence comment assurer une participation du public plus aboutie, plus étendue et plus en amont. Le législateur permettra aussi peut-être, à travers cette « loi-code »<sup>79</sup> dont a parlé le vice-président Jean-Marc Sauvé, de mieux préciser comment la participation du public doit se faire. Ma conviction est que cette participation du public est vraiment indispensable, elle doit être améliorée mais elle doit aussi se conclure dans une chambre de discussion et de décision immédiate, afin que le débat ne soit pas déconnecté de la décision.

78 À la p. 118 du rapport public 2011 du Conseil d'État, « *Consulter autrement, participer effectivement* », est indiqué que : « *Ainsi, en réponse à ceux qui déplorent, parfois à juste titre, que le recours grandissant à l'Internet dans les concertations aboutisse à une sédimentation chaotique des contributions, de points de vue partiellement redondants, en partie contraires ou tout simplement totalement contradictoires, il est possible d'apporter des réponses procédurales simples et aisément praticables. Il existe par exemple la possibilité de créer, à un moment donné de la concertation, des forums fermés permettant aux différents contributeurs de ne pas voir ce qu'écrivent les autres intervenants.* »

79 À la p. 100 du rapport 2011 du Conseil d'État « *Consulter autrement, participer effectivement* », il est préconisé de « *favoriser le développement de consultations ouvertes en introduisant un corpus de principes directeurs dans une « loi-code ».*



---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Merci beaucoup M. Vernier pour cette présentation extrêmement vivante, comportant un contenu très fort.

Vous voyez que le Conseil d'État ne s'est pas trompé en identifiant le Conseil supérieur de prévention des risques technologiques comme un cas d'espèce tout à fait emblématique. Je vais demander aux deux autres participants de la table ronde, qui auront l'occasion de davantage s'exprimer dans la seconde séquence, de réagir de manière très courte aux deux exposés. M. Léost, je sais bien que vous avez été mis un petit peu en cause par M. Vernier, mais je voudrais que vous réagissiez sur les formes classiques de consultation telles que vous les pratiquez et que vous nous fassiez part du jugement que vous portez sur les améliorations pointées par M. Girardot et sur les véritables nouvelles procédures telles qu'elles se développent au sein du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques dont vous êtes l'un des membres.

Je demanderai ensuite à Martine Caraglio de nous exposer le regard qu'elle porte sur les très nombreuses commissions classiques qui existent au ministère de l'éducation nationale, au sein de l'administration centrale comme dans les services académiques.

---

**Raymond Léost**

*Responsable du réseau juridique de  
France Nature Environnement*

Jacques Vernier a posé un vrai débat : le moment de la consultation est important. À quoi sert de consulter lorsque la décision est quasiment finalisée ? Il faut distinguer deux éléments : les objectifs, l'opportunité de l'idée politique qu'il y a derrière une décision, celle-là doit pouvoir être discutée. Ensuite il y a le problème de la faisabilité technique. Ce sont deux choses différentes. Et je pense que Jacques Vernier faisait ici d'abord référence aux questions des choix stratégiques à prendre en considération. J'ai souvenir, au Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, d'avoir chagriné certains sur des questions de valeurs limites d'émissions dans l'air de dioxyde et de furane qui impliquaient des choix difficiles pour les incinérateurs de déchets dangereux et non dangereux. On a découvert le sujet au dernier moment, alors que si les associations avaient pu participer en amont, ne serait-ce qu'aux groupes de travail avec les industriels, qui se sont réduits à un échange entre le ministère de l'écologie et les industriels concernés, on aurait gagné beaucoup de temps en amont : cela constitue un premier problème de fond.

Un autre type de problème, sur lequel je reviendrai par la suite, concerne le fait qu'on ne peut pas opposer participation directe et participation au travers d'un organe collégial. Or, j'ai personnellement le sentiment que l'article 16 de la loi n° 2011-525



du 17 mai 2011 les oppose l'une à l'autre. Au titre associatif, on ne peut être que contre cette opposition : l'une et l'autre participations sont nécessaires, comme l'a justement dit Jacques Vernier que je soutiens sur le sujet.

En effet, tous les avis divers des administrations et les avis du public doivent être recueillis au cours d'une même procédure de consultation. On reviendra par la suite sur le contenu et la façon dont cela se dégage. Quand vient le moment de l'arbitrage, qui consiste à voir si toutes ces observations ont été analysées convenablement et à écouter les réponses que l'administration se propose d'apporter, c'est effectivement au sein d'un organe collégial, rassemblant l'ensemble des organismes intéressés et des groupes d'intérêt concernés, que la discussion et la validation se font. Ce que je ne supporte pas, ce sont les groupes d'intérêt qui interviennent soit après une consultation directe du public, soit après la réunion de l'organe collégial. Par ailleurs, dans certains cas, il n'y a pas du tout de consultation d'un organe collégial, et c'est insupportable parce que cela conduit à se poser finalement la question de l'utilité de la procédure de participation, directe ou indirecte, dans les organes collégiaux. Voilà l'enjeu du débat.

Il y a un autre enjeu de fond, c'est que lorsqu'on a participé à une consultation du public, que ce soit dans le domaine de l'environnement ou dans un autre domaine, que ce soit pour une décision réglementaire ou pour un projet en matière environnementale, on est en droit d'attendre de savoir ce qu'est devenue notre observation, surtout lorsque cette observation est argumentée, voire même précisée avec des projets d'amendement de textes ; quand on n'obtient pas de réponse, c'est insupportable. Et cette absence de réponse peut conduire à l'échec de toutes nouvelles formes de participation. Je vous remercie.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études*

***Président de la table ronde***

Merci beaucoup de cette réaction très claire. Je vais demander maintenant à Martine Caraglio quel regard elle porte sur la polysynodie qui est bien connue à l'éducation nationale, où le nombre de conseils, de comités à tous les niveaux, académique comme national, est très important. Je passerai ensuite la parole à la salle pour une première série de questions.



---

**Martine Caraglio**

*Inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale et de la recherche, secrétaire générale de la concertation sur les rythmes scolaires*

Dans l'éducation, nos conseils, nos comités, contrairement à ce qui vient d'être exposé, sont plutôt, que ce soit dans les services déconcentrés ou en administration centrale, des commissions formelles qui entérinent les décisions.

Hormis les deux grandes consultations, c'est-à-dire la consultation Thélot en 2003-2004<sup>80</sup> et la consultation sur les rythmes scolaires<sup>81</sup>, nous sommes à vrai dire assez formels, au sein de l'éducation nationale, dans nos types de consultation. Je dois dire tout de même que j'étais assez admirative quant à l'exposé que Jacques Vernier a fait, parce que je me disais que si nous tentions dans nos commissions à l'éducation nationale de régler *in live*, de « toper », j'ai l'impression que nous n'aurions pas encore approché nos mains, que les lycéens de Paris seraient déjà dans la rue. D'ailleurs, on le voit bien : à peine y avait-il eu la rumeur selon laquelle une semaine de vacances allait être retirée durant l'été, que nous avons déjà des manifestations dans toutes les rues. J'aurais vraiment envie de vous demander quelle est la recette pour que des intérêts divergents parviennent à produire un résultat en temps réel.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la section du rapport et des études*  
**Président de la table ronde**

Je me souviens très bien, parce que j'ai également un certain passé à l'éducation nationale, que lors de divers « mouvements », les étudiants ou lycées demandaient au ministre de « retirer » son projet de réforme avant que n'ait commencé la moindre concertation, ce qui est assez cocasse. Cette expression « retirez votre projet », alors même qu'il était soumis à la discussion, est assez intéressante.

Thierry-Xavier Girardot aimerait également livrer un élément d'expérience sur ce sujet.

---

**Thierry-Xavier Girardot**

*Conseiller d'État, directeur, adjoint au secrétaire Général du Gouvernement*

C'est vrai qu'on a beaucoup d'instances qui sont le lieu de manifestations d'opposition à des projets qui peuvent être ceux du ministre, mais je voudrais nuancer tout de même cette observation. Il y a un certain nombre d'instances dans lesquelles il y a un travail de coproduction, y compris à l'éducation nationale. Un des exemples les plus fréquents en la matière, ce sont les comités réunis pour mettre au point les programmes d'enseignement dans certaines matières ; c'est plus ou moins conflictuel, plus ou moins concerté, mais de nombreuses

80 Commission du débat national sur l'avenir de l'École présidée par C. Thélot en 2003 et 2004.

81 Consultation sur les rythmes scolaires lancée en 2010 par le ministre de l'éducation nationale qui s'est soldée par la remise d'un rapport d'orientation le 4 juillet 2011.



décisions sont prises avec des organes qui arrivent à collaborer conjointement avec l'administration et les milieux professionnels intéressés, en particulier lorsque l'enseignement technique est concerné. Je crois donc qu'on a aussi des exemples de coproduction, même s'ils ne sont peut-être pas aussi nombreux et prolifiques.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Un aspect particulier des débats portant sur les programmes scolaires, c'est qu'il s'agit souvent de débats entre spécialistes de telle ou telle discipline. Les parents d'élèves, qui aimeraient prendre part à la question de la lourdeur des programmes, sont souvent considérés comme incompetents par les spécialistes pour intervenir sur la place que l'on doit donner à tel enseignement de sciences, de géographie ou de lettres classiques. Le débat n'est pas facile à conduire à l'éducation nationale.

Chose promise, chose due : je vous propose une première série de questions émanant de la salle. Nous passerons ensuite au deuxième temps de la table ronde.

## Témoignages et échanges avec les participants

---

**Question** - *Par rapport à la réflexion de M. Vernier et de M. Léost, je souhaiterais soumettre à l'assemblée un exemple qui est celui de la consultation qui a été faite pour les décrets en application de la directive « nitrates »<sup>82</sup>. Il s'agissait d'une consultation électronique. Peut-être M. Vernier peut-il m'apporter quelques éclairages sur une consultation éventuelle du Conseil de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (CODERST) ? Par ailleurs, se pose également, comme le souligne M. Léost, la question de la prise en considération de différentes remarques lorsqu'elles sont parfaitement argumentées, et également la question du moment de la consultation. À titre d'exemple, il faut savoir qu'hier avait lieu à l'Institut national de la recherche agronomique (INRA) une restitution de l'expertise scientifique sur les flux d'azote liés aux élevages répondant à la demande à la fois du ministère de l'écologie et du ministère de l'agriculture. Dans le rapport issu de cet expertise, est mentionnée l'action associative et la dynamique du débat social ainsi que le rôle précurseur de l'association Eaux et Rivières de Bretagne, qui a été à l'origine d'un contentieux européen sur l'application de la directive-cadre sur l'eau<sup>83</sup> et de la directive « nitrates »<sup>84</sup>. Pourquoi les arguments avancés par d'autres associations reconnues, ayant*

82 [http://www.inra.fr/l\\_institut/expertise/expertises\\_realisees/flux\\_d\\_azote\\_lies\\_aux\\_elevages\\_rapport\\_d\\_expertise](http://www.inra.fr/l_institut/expertise/expertises_realisees/flux_d_azote_lies_aux_elevages_rapport_d_expertise).

83 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.

84 Directive 91/676/CEE vise à protéger les eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole. Elle fait partie intégrante de la directive-cadre sur l'eau.



*participé à la consultation électronique sur la nouvelle réglementation en application de la directive « nitrates », n'ont-ils pas été pris en considération ?*

---

**Jacques Vernier**

Les textes sur les nitrates sont passés au Conseil supérieur de prévention des risques technologiques, mais nous ne sommes pas *leaders* dans ce domaine : c'est le ministère de l'agriculture qui l'est, donc je ne sais pas quels sont ses mécanismes de consultation. Sinon, quand un texte passe devant le Conseil supérieur de prévention des risques technologiques, Eaux et Rivières de Bretagne étant membre du Conseil supérieur, elle a véritablement voix au chapitre durant la phase qui précède la tenue du Conseil et *in live* au Conseil. Les applications des textes sur l'épandage des nitrates sont gérées par le ministère de l'agriculture.

---

**Jacky Richard**

Le président Olivier Schrameck souhaite intervenir à ce moment du débat.

---

**Olivier Schrameck**

*Président de la section du rapport et des études*

Ce n'est pas pour poser une question mais pour vous soumettre une réaction.

Je crois que le problème posé, à propos d'un cas particulier que je ne connais pas et donc sur lequel je ne m'exprimerai pas, soulève une question beaucoup plus large que M. Léost a d'ailleurs abordée, à savoir : que faire des observations formulées dans le cadre de ce que l'on a appelé la démocratie électronique ?

Le décret du 8 décembre 2011 prévoit en effet qu'une synthèse des observations doit être rendue publique au moment où la décision est prise. Cependant, la question se pose de savoir s'il ne convient pas d'aller plus loin, parce que l'idée même de démocratie électronique suppose celle d'une interactivité, et l'interactivité suppose la possibilité de va-et-vient successifs. Je n'en mésestime pas la lourdeur, évidemment, mais il ne faudrait pas qu'un doute surgisse sur l'efficacité des observations qui sont susceptibles d'être formulées. Le rapport du Conseil d'État n'a d'ailleurs pas omis cette considération puisque, le vice-président l'a rappelé, il a mis en avant l'idée d'un tiers garant. Ce tiers garant, c'est une autorité qui s'assurerait que les observations qui ont été formulées ont bien elles-mêmes fait l'objet d'une discussion contradictoire. Autrement dit, et je ne veux pas sacrifier au sens de la formule, mais je crois que cela résume bien une problématique pour l'avenir qui est très importante : il ne faudrait pas que la démocratie électronique soit une démocratie masquée.



Merci beaucoup de cette observation, qui répond d'une certaine manière à l'interrogation précédente.

---

**Question** - *J'ai deux remarques à faire et deux questions à poser.*

*La première remarque porte sur la représentativité. Beaucoup d'auteurs questionnent cette quête de la représentativité, en soulignant qu'elle est souvent vaine ; c'est-à-dire qu'à un moment donné, un ensemble de parties prenantes est représenté au sein d'organismes consultatifs, mais cela n'empêche pas un nouvel entrant ou un nouvel organisme de s'exprimer l'instant d'après. C'est ce qui se passe pour beaucoup de sujets ; on peine parfois à atteindre cet objectif de représentativité. Les évolutions récentes du Conseil économique, social et environnemental (CESE) ont, par exemple, bien montré les lacunes en termes de représentation associative. On tâche d'y remédier, mais on a parfois l'impression que cette quête est vaine. Néanmoins, cela ne remet pas en cause l'utilité de ces organes en tant que tels, mais cela souligne la nécessité de consultations ouvertes pour pallier ce défaut intrinsèque de représentativité. Voilà ma première remarque.*

*Ma seconde remarque est la suivante : il faut saluer les recommandations du Conseil d'État qui sont, à mon sens, véritablement salutaires, la France n'étant pas vraiment en avance sur ce sujet. Ce qui est intéressant de voir, c'est que les organes précurseurs en France en matière de consultation sont la plupart du temps des organes qui ont une émanation, une inspiration européenne. On pense aux autorités administratives indépendantes, qui naissent souvent avec la transposition de textes européens et qui, dès le départ, mettent en œuvre des procédures exemplaires. Je pense, par exemple, à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ou à la Commission de régulation de l'énergie (CRE) qui mettent en œuvre des consultations très en amont de la décision, annoncées publiquement, et qui synthétisent ensuite les réponses sous forme de synthèses ou de décisions motivées. Je trouve qu'il s'agit là de pratiques intéressantes qui pourraient inspirer le reste de l'administration.*

*J'ai, par ailleurs, deux questions. Tout d'abord : cette « loi-code » annoncée par le Conseil d'État va-t-elle permettre de formaliser un peu la procédure de consultation elle-même, comme cela a pu être fait au niveau de l'Union européenne avec les grands textes qui organisent le dialogue avec la société civile et les procédures de consultation ? Des chartes existent déjà, notamment à Bercy sur les services financiers. L'administration va-t-elle être inspirée par ce type de charte ? En termes d'agenda, peut-on espérer une adoption prochaine de cette « loi-code » et ne pas la voir enterrée comme le projet de loi sur les conflits d'intérêts ?*

*Deuxièmement, j'ai une remarque sur les études d'impact. J'ai eu moi-même l'occasion d'en consulter plusieurs. Ce qui me semble délicat, c'est que, souvent, ces études d'impact sont rédigées par ceux qui rédigent la loi. Le rapport du Conseil d'État mentionne l'exemple du Better Regulation Executive au Royaume-Uni<sup>85</sup>, qui est un organe public mais néanmoins indépendant du Gouvernement. Sans remettre*

---

85 Voir p. 143 du rapport public 2011 du Conseil d'État « Consulter autrement, participer effectivement ».



*en cause le travail de coordination du secrétariat général du Gouvernement, ne faut-il pas faire en sorte que le rédacteur de la loi ne soit pas celui qui rédige l'étude d'impact ?*

---

**Jacky Richard**

Je vais essayer d'apporter les réponses à vos deux questions et je prendrai une autre question.

Sur la première de vos questions portant sur la « loi-code », c'est effectivement une recommandation du Conseil d'État. Inutile de vous dire que dans le cadre du calendrier parlementaire, il n'était pas envisageable qu'elle trouve son expression réelle en termes de vote dans l'espace de temps de la fin de mandature, on en était bien conscient.

La proposition avait deux finalités : la première était de rassembler un certain nombre de principes directeurs qui se trouvent dispersés dans de nombreux textes, notamment de niveau législatif, comme la loi d'avril 2000<sup>86</sup> et de rassembler ainsi dans un texte un certain nombre de grandes orientations de valeur législative ; il était important de rappeler les six grands principes directeurs pour lesquels je vous renvoie au rapport du Conseil d'État<sup>87</sup>.

Une autre question nous a beaucoup intéressé au Conseil d'État : celle de la codification. Fallait-il passer par une sorte de code de l'administration qui n'existe pas ? Il s'agit d'un sujet cher à Jean-Bernard Auby, qui l'abordera sans doute en partie cet après-midi. Nous n'avons pas donné de réponse positive à la question de la codification des « *process* » administratifs eux-mêmes, mais en revanche nous avons donné cette réponse d'une éventuelle « loi-code ». C'est une orientation dont, comme toujours s'agissant des suggestions contenues dans les rapports du Conseil d'État, le législateur ou le Gouvernement pourra se saisir le moment venu ; mais nous l'avons étayée, validée par nos processus propres au Conseil, dans l'esprit que je viens d'indiquer.

Sur la deuxième question, nous parlerons des études d'impact dans la deuxième partie de notre débat. Je pense que vous pointez un vrai sujet à propos de qui rédige ces études d'impact. Je vous précise, pour avoir reçu les gens de la *Better Regulation Executive* dans le cadre du travail que j'ai eu l'honneur de conduire, que cette instance n'est pas un organisme indépendant, puisqu'elle est rattachée au *Cabinet Office*, mais c'est vrai que nous sommes là dans des traditions britanniques. Nous parlerons de cette question des études d'impact et de leurs extensions aux décrets, aux projets de directive, dans la deuxième partie.

Je vais prendre encore deux questions avant de passer à la séquence suivante.

---

86 Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

87 V. annexe 2 : question-réponse n° 5, p. 149.



---

**Témoignage** - J'ai une réaction par rapport à la question précédente et quelques éléments de réponse. La consultation électronique qui est à l'œuvre au ministère de l'écologie résulte de l'article 244 de la loi « Grenelle II »<sup>88</sup>, l'article L. 120-1 du code de l'environnement<sup>89</sup> et non pas de la loi de simplification du droit. Cela pose la question de l'articulation entre ces deux mécanismes. Cet article 244 ne prévoit pas de synthèse des commentaires faits par le public alors que la consultation est obligatoire dès lors qu'il y a un impact sur l'environnement. À l'inverse, la consultation prévue par l'article 16 de la loi de simplification<sup>90</sup> est facultative mais, depuis le décret<sup>91</sup>, elle fait l'objet d'une synthèse. Cela me semble être une avancée particulièrement importante.

Malheureusement, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur ces modalités particulières à l'occasion de la QPC et c'est regrettable. Plus largement, j'avais eu l'occasion de m'intéresser à la question de la prise en considération du résultat de la participation du public, notamment sous le prisme de la convention d'Aarhus<sup>92</sup>. Je voudrais signaler que l'article 6 de cette convention donne une grille méthodologique très détaillée, encore plus détaillée que les six principes que vous mettez en avant dans cette proposition de « loi-code », et notamment sur ce point. Il faut se reporter à l'article 6§8<sup>93</sup> de cette convention qui indique que le résultat de la participation doit être « dûment pris en considération » par la décision politique. Cela pose des questions profondes d'un point de vue juridique et d'un point de vue politique en termes de concurrence entre participation et représentation.

Une autre procédure intéressante et développée dans le rapport du Conseil d'État, c'est celle du Notice and Comment américain<sup>94</sup>. Là aussi, il y a beaucoup de choses intéressantes : le professeur Prieur mène à l'université de Limoges une étude sur cette question de la participation aux actes réglementaires en matière d'environnement. Nous avons reçu en septembre deux professeurs américains de l'université de Washington qui nous ont expliqué en détails cette procédure. Un des éléments qui m'est apparu le plus intéressant, c'est que toutes les personnes qui sont entendues par les services de l'administration – lobbies, associations – figurent sur une liste répertoriant chaque déjeuner, chaque café, chaque rencontre formelle ou informelle entre un membre de l'administration et tel ou tel lobby : c'est la transparence absolue.

---

88 Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dont l'article 244 a créé les articles L. 120-1 et L. 120-2 du code de l'environnement.

89 L'article L. 120-1 du code de l'environnement « définit les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement est applicable aux décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics. »

90 L'article 16 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 dispose dans son premier alinéa que : « Lorsqu'une autorité administrative est tenue de procéder à la consultation d'une commission consultative préalablement à l'édition d'un acte réglementaire, à l'exclusion des mesures nominatives, elle peut décider d'organiser une consultation ouverte permettant de recueillir, sur un site Internet, les observations des personnes concernées. L'autorité administrative fait connaître par tout moyen les modalités de la consultation. »

91 Décret n° 2011-1832 du 8 décembre 2011 relatif aux consultations ouvertes sur l'Internet.

92 Précité.

93 L'article 6 de la Convention d'Aarhus porte sur la « participation du public aux décisions relatives à des activités particulières ». Son paragraphe 8 prévoit 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. »

94 Voir p. 48 du Rapport public 2011, « Consulter autrement, participer effectivement ».



*Si cela était appliqué actuellement au ministère de l'écologie, ce serait intéressant de voir le résultat, d'autant que les entreprises du quartier de la Défense et le ministère de l'écologie qui se trouve également à la Défense peuvent se rencontrer très facilement dans n'importe quel café.*

*Toujours dans ce souci de prendre en considération le résultat de la participation – et à mon sens, cela passe essentiellement par la motivation de l'acte –, un autre aspect intéressant dans le Notice and Comment, c'est que, lorsque les Américains édictent un nouveau règlement, il y a un exposé des motifs considérable, qui vise à retracer tout ce processus de participation, un peu comme les rapports des commissaires enquêteurs ; il s'agit d'établir le compte-rendu des propositions et des contre-propositions qui ont été faites. Je pense que sur cet aspect de prise en considération, on peut encore aller loin dans les propositions.*

---

**Thierry-Xavier Girardot**

Je ne voudrais pas lancer un débat d'experts, mais vous avez cité l'article 6 de la convention d'Aarhus.

Il faut distinguer les consultations sur les projets pour lesquelles il y a, y compris traditionnellement en droit français, le modèle type de l'enquête publique avec des formules allégées qui se développent parfois, et l'aspect consultation sur les textes réglementaires qui est quelque chose de plus compliqué à organiser. C'est compliqué car cela concerne potentiellement un public très large. De plus, il est assez difficile de s'engager par avance à répondre à toute remarque qui sera faite par un particulier sur des textes réglementaires d'application générale, parce que cela concerne un nombre d'actes et de remarques potentielles considérable. Ce sont deux problématiques un peu différentes, mais c'est vrai qu'on va beaucoup plus loin dans les garanties en matière de projets concrets ayant un impact sur une situation locale, qu'en matière de textes réglementaires pour lesquels, jusqu'ici, on était à l'abri de la jurisprudence du Conseil d'État<sup>95</sup>, jurisprudence qui nous disait que l'article 8<sup>96</sup> de la Convention d'Aarhus qui règle ces questions n'a pas d'effet direct en droit interne.

---

**Jacques Vernier**

Sur cette affaire de synthèse, autant je suis d'accord avec Raymond Léost sur le fait qu'il faut répondre à quelqu'un qui fait une observation ou une proposition, sinon on lui donne le sentiment qu'on le méprise, autant je pense qu'on ne peut pas faire la synthèse d'observations très diverses, très variées et non synthétisables, et même qu'on ne le doit pas.

Ces observations du public, on doit les connaître. Je l'ai dit, en annexe de chaque dossier du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, il y a

---

<sup>95</sup> CE, 28 décembre 2005, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes*, req. n° 267287.

<sup>96</sup> L'article 8 de la Convention d'Aarhus porte sur les conditions de « participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale ».



toute la liste des observations qui ont pu être faites par tel exploitant, telle catégorie professionnelle, telle ONG, tel contrôleur, telle administration déconcentrée. Ce que j'appelle de mes vœux, c'est qu'à cette liste, on puisse ajouter toutes les observations importantes qui ont été faites par le public, sans en faire précisément la synthèse. Pour que cette liste, vouée à se gonfler avec les observations du public, ne soit pas illisible par l'instance de débat et d'arbitrage final, je demande toujours à l'administration qu'un regroupement thématique soit fait afin de faire apparaître les points de controverse saillants qui se dégagent de ces observations. Un tel regroupement permettrait au Conseil de se concentrer sur ces points de controverse importants, plutôt que de se perdre, article par article, dans les détails du texte.

---

**Question** - *Je trouve que l'on est actuellement au cœur des problèmes de concertation lorsqu'on évoque le délai entre le temps de la consultation et la décision. Le cas de figure idéal a été présenté par M. Vernier : c'est celui dans lequel on sort avec une décision à l'issue de la concertation. La question de la prise en compte des observations du public reste cependant ouverte, ainsi que celle des réponses apportées par l'administration à ces observations.*

*Quand on voit par exemple que la loi relative à la démocratie de proximité<sup>97</sup> prévoit l'obligation d'une prise de position du maître d'ouvrage sur un projet et le suivi de ce dernier jusqu'à sa mise en œuvre – ce qui est encore très loin d'être appliqué –, on voit qu'il y a là une précaution intéressante. On demeure cependant très loin du souhait un peu optimiste, exprimé ce matin par le président Warsmann : la consultation en amont doit éclairer la décision en aval. Pourtant, il existe des exemples – M. Léost en aurait certainement de nombreux à nous citer – où la concertation intervient au début d'un très long processus menant à la décision. On peut prendre l'exemple de la concertation relative à la ligne à très haute tension de Boutre à Carros<sup>98</sup> : cette concertation, fleuron de l'ancienne Commission nationale du débat public instituée par la loi Barnier<sup>99</sup>, n'a en fin de compte pas donné lieu à des décisions assez rapides, au point que, les circonstances ayant évolué, le Conseil d'État a été amené à annuler des décisions de mise en œuvre plusieurs années après<sup>100</sup>.*

*Par conséquent, il est essentiel qu'on regarde, dans le prolongement des remarques très importantes du rapport thématique du Conseil d'État, comment la concertation peut être rapprochée de la décision et comment elle peut être prise en compte lors de la mise en œuvre de cette dernière.*

---

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

98 Projet de ligne à très haute tension entre Boutre et Carros, débat public du 15 mars 1998 au 15 septembre 1998.

99 La Commission nationale du débat public a été instituée par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dite loi Barnier, et par le décret d'application n° 96-388 du 10 mai 1996 relatif à la consultation du public et des associations en amont des décisions d'aménagement. La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a transformé la Commission nationale du débat public en autorité administrative indépendante et en a élargi le champ de compétence.

100 CE, 10 juillet 2006, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix et de son environnement*, n° 289274, 289275.



*Je distingue deux pistes pour assurer cette réunion entre concertation et décision. La première piste repose sur la composition de l'instance permanente de concertation. Ainsi, au sein de la Commission nationale de concertation relative au logement et aux rapports locatifs, la concertation ne faisait certes pas participer le grand public mais étaient présents des représentants des bailleurs, des associations etc., qui aboutissaient à un projet de décision dans lequel était impliquée l'administration. Même la loi « Méhaignerie »<sup>101</sup>, qui a créé cette commission, prévoyait la force réglementaire de cette décision après un mois d'affichage au Journal officiel.*

*La seconde piste, extrêmement difficile à mettre en œuvre et que l'étude du Conseil d'État portant sur l'utilité publique<sup>102</sup> envisageait déjà lorsqu'elle évoquait la nécessaire antériorité et amélioration de la qualité du débat, est liée à la question de la mémoire. Lorsqu'il y a une concertation à un moment donné mais que la décision n'est pas prise dans la continuité, comment peut-on faire en sorte qu'il y ait, une fois que l'on est prêt à prendre la décision, une obligation de « piqure de rappel » de la concertation passée ? Cela consistant en un rappel des hypothèses qui étaient faites à l'époque et une analyse des variations actuelles de ces mêmes hypothèses ? De cette façon, la mémoire collective pourrait subsister, malgré sa tendance à s'effacer assez vite du fait des changements de responsables dans les administrations et des renouvellements des mandats des élus. Cela assurerait une continuité de l'État du point de vue mémoriel sur la concertation.*

---

**Question** - *Je pense que la façon dont les textes de Wikipédia sont élaborés pourrait inspirer certains constructeurs de textes ou édificateurs de normes. Par ailleurs, j'ai une question à destination de Jacques Vernier : vous évoquiez précédemment des consultations ouvertes au sein de forums fermés. Puisque nous sommes dans l'ère de la transparence, recommanderiez-vous que ces forums soient ouverts et que les contributions y soient consultables en temps réel ? Quelle est la raison qui préside à la restriction de ces forums ?*

---

**Jacques Vernier**

Je vais laisser l'administration répondre, parce qu'à titre infiniment personnel, je suis autant favorable au forum ouvert qu'au forum fermé. Je sais que l'administration est pour l'instant plus favorable au forum fermé mais elle est capable d'évoluer sur ce sujet.

---

**Témoignage** - *Je voudrais apporter deux éléments de réponse.*

*S'agissant des consultations fermées, elles relèvent quand même de la difficulté que nous avons d'assurer au maximum la sécurité juridique de nos textes. On a rappelé les déboires que nous avons connus en matière de questions prioritaires de constitutionnalité ; nous en connaissons en permanence, tant l'exercice de la concertation devient facteur d'insécurité juridique pour nos textes. C'est un effet*

---

101 Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, dite « Méhaignerie », tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

102 Les études du Conseil d'État, *L'utilité publique aujourd'hui*, 1999, La documentation française.



*pervers du système, ce n'est pas un effet voulu. La difficulté sur le sujet de l'ouverture des forums est la suivante : tout forum de discussion se doit d'être modéré. Je pense que vous serez d'accord sur cette analyse : on ne peut pas laisser une expression qui pourrait dans certains cas prendre un caractère raciste et insoutenable.*

*Auquel cas, une ouverture des forums mettrait l'administration en charge d'une modération qui serait source d'un contentieux infini et elle se retrouverait avec une régularité de métronome face au Conseil d'État dans un cadre contentieux. Il y a pour nous une véritable difficulté à organiser ces concertations de manière à ce qu'elles soient sûres juridiquement. À ce sujet, tout ce que j'ai entendu me pose une seconde question. La plupart des assemblées fonctionnent maintenant, cela a été rappelé par le Conseil constitutionnel, selon la « règle de l'entonnoir »<sup>103</sup>. Je me demande de plus en plus si nos concertations ne devraient pas suivre les mêmes règles et passer d'une configuration très ouverte, dans laquelle toute personne peut s'exprimer, à une configuration resserrée au fur et à mesure de l'évolution de la consultation autour des organes consultatifs représentatifs du public. D'ailleurs, quand on y regarde bien, la procédure d'autorisation prévue par la réglementation « installations classées » comprend bien une enquête publique extrêmement ouverte : elle donne lieu à une synthèse par l'administration des avis du public ainsi que d'un certain nombre d'autres avis exprimés par des administrations ou des organisations. Cette synthèse est ensuite présentée pour aboutir à une décision définitive devant un organisme, le Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (CODERST)<sup>104</sup>, qui n'est pas encore tout à fait « grenellien », mais qui va bientôt l'être. Plus j'y réfléchis, plus je me dis qu'il va falloir qu'on évolue vers ce type d'« entonnoir » en matière de concertation.*

---

**Jacky Richard**

Merci beaucoup pour cette dernière remarque très intéressante et pour l'ensemble des interventions de l'auditoire qui, c'est bien le moins que l'on puisse attendre d'un colloque comme le nôtre, a manifesté beaucoup d'intérêt pour les consultations et le débat public.

---

103 La « règle de l'entonnoir », peut être définie ainsi : « devant chaque chambre, le débat se restreint, au fur et à mesure des lectures successives d'un texte, sur les points de désaccord, tandis que ceux des articles adoptés en termes identiques sont exclus de la navette ». J.-P. Camby, « Droit d'amendement et navette parlementaire : une évolution achevée », Revue du droit public n° 2-2006.

104 Le Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (CODERST) s'est substitué au 1<sup>er</sup> juillet 2006 à l'ancien Conseil départemental d'hygiène. Il a été créé par l'ordonnance n° 2004-637 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 ayant modifié l'article L. 1416-1 du code de la santé publique. Sa composition et ses règles de fonctionnement ont été fixées par le décret n° 2006-665 du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives.



**2<sup>nd</sup>e séquence : le développement des formes nouvelles de consultation, situées en amont de la prise de décision publique, modifient les données du débat public et confèrent à la démocratie participative, consultative, délibérative – trois adjectifs dont nous devons interroger le sens – et à la vie publique une coloration nouvelle, non sans comporter quelques difficultés, dangers et risques.**

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Nous passons à présent à la seconde séquence, que nous allons introduire avec l'expérience de la grande consultation sur les rythmes scolaires et je passe donc la parole à Martine Caraglio.

---

**Martine Caraglio**

*Inspectrice générale de l'administration de l'éducation nationale  
et de la recherche, secrétaire générale de la concertation sur les rythmes scolaires*

Pourquoi avons-nous organisé une consultation sur les rythmes scolaires ? Cette question des rythmes scolaires ne concerne pas uniquement l'école. Le temps de l'école n'est pas un temps isolé, il renvoie au temps hors de l'école et donc à une foule d'acteurs sociaux : les transports, le tourisme, les collectivités territoriales. Ce débat sur les rythmes scolaires, nous l'avons eu depuis longtemps, environ une quarantaine d'années, toujours *intra-muros*, dans l'entre-soi, au mieux avec des chronobiologistes qui nous imposaient de prévoir des enseignements de mathématiques à 10h15 et de sciences à 11h15, mais jamais en nous confrontant avec le monde lié à ces questions-là, qui était le monde économique dans sa globalité.

Cela a été le choix du ministre d'ouvrir une consultation au-delà des frontières de l'école, de l'ouvrir pendant trois mois avec des modalités différentes de consultation. Ces modalités ont pris trois formes : deux formes classiques, et une forme un peu plus originale.

Sur les formes classiques, au niveau national, il y avait un comité de pilotage qui était déjà moins classique puisqu'il était pluriel, avec deux personnalités à sa tête, l'une issue de l'éducation nationale, Christian Forestier, recteur et administrateur du Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), et l'autre, une personnalité internationale, Odile Quintin qui était directeur de l'éducation à la Commission européenne. Les seize personnalités du comité de pilotage étaient représentatives du monde médical et du monde économique, ainsi que des transports et de la



culture. La composition du comité de pilotage faisait donc preuve d'une grande variété. Ce comité de pilotage a procédé à cinquante-sept auditions, classiques dans un premier temps (fédérations de parents d'élèves, organisations représentatives du personnel enseignant et organisations des lycéens). Dans un deuxième temps, nous avons rencontré les représentants du monde associatif, du monde des cultes et du monde économique. Un petit exemple de la variété et de l'éventail de nos auditions serait le suivant : nous sommes allés de la Confédération générale des petites et moyennes entreprises ( CGPME ) en passant par le syndicat des agences de voyage, l'Union des métiers des industries de l'hôtellerie, l'Union des transports publics et ferroviaires et en allant jusqu'aux moniteurs de ski. Vous voyez donc que nous avons un éventail d'auditions tout de même assez large. Nous avons également vu les autres départements ministériels, comme la culture et le sport, et pour finir les collectivités territoriales.

Le deuxième mode de consultation consistait dans des consultations plus locales, déconcentrées en académie. Les recteurs pouvaient les organiser comme ils le souhaitaient, en débats, tables rondes ou séminaires. Par exemple, au sein de l'académie d'Amiens qui n'est pas une grosse académie, on comptait 2 000 événements environ, jusque dans les établissements scolaires, et 20 000 participants. Cela a pris une ampleur considérable. Chaque académie a fait remonter une synthèse des débats. Ces débats étaient transparents puisqu'ils étaient disponibles sur le site Internet de chaque académie.

La troisième modalité de consultation a reposé sur un site Internet et une plateforme d'échanges. Nous avons conçu le site Internet avec trois objectifs : un objectif d'information par le biais de la mise en ligne sur le site des rapports, des études, des expertises notamment médicales devant être prises en compte pour les besoins de l'enfant, mais aussi des diverses expérimentations qui ont été faites en France sur les cours le matin ou l'après-midi et enfin des expérimentations internationales. Le grand public pouvait aller s'informer avant de donner son opinion et comparer précisément le modèle français avec les choix qu'ont faits d'autres pays en matière de rythmes scolaires.

Le deuxième objectif était de rendre compte en temps réel, des contributions apportées par les personnes auditionnées. Nous avons exposé ce qui se passait dans les académies et nous avons essayé d'assurer une transparence maximale vis-à-vis du public.

Le troisième objectif était bien évidemment de donner la parole. Pour ce faire, des « questions de la semaine » ont été élaborées, c'est-à-dire que des questions fermées étaient posées chaque semaine aux internautes. Par exemple, ces questions pouvaient être les suivantes : « Êtes-vous pour ou contre la semaine de quatre jours ? » ou encore « Êtes-vous pour ou contre la réduction des vacances estivales ? ». Nous en communiquions chaque semaine les réponses, dont le contenu était d'ailleurs parfois surprenant. Il y avait également un site d'échanges sur lequel les internautes pouvaient proposer des thèmes qui suscitaient des discussions. Au départ, ce site était surtout fréquenté par des enseignants et puis progressivement, au fur et à mesure que le débat a été connu du public, ce



sont les lycéens et les parents d'élèves qui sont devenus les contributeurs les plus actifs et, il faut le dire, le débat a complètement changé dans sa forme et dans sa substance. Nous étions au départ sur des revendications catégorielles et le débat s'est progressivement transformé en un dialogue parfois un peu roboratif entre enseignants et parents qui ne se connaissaient pas si bien que ça. Au fur et à mesure, cela a permis d'avancer, notamment sur la question des programmes, de leur contenu, etc.

Au-delà de ces modalités, quels résultats avons-nous obtenus dans le processus et dans la décision ? D'abord, ce débat a été bien reçu. Même les syndicats, ce qui pour l'éducation nationale n'est pas chose facile, étaient heureux de venir s'exprimer sur ces questions et satisfaits que le monde économique y soit associé. Cette association du monde économique n'allait pas de soi car pendant un siècle, on a considéré au sein de l'éducation nationale, comme le disait le philosophe Alain, qu'il ne fallait pas faire rentrer les « bruits du dehors » ; cette fois-ci, nous avons conscience que, de toute façon, les « bruits du dehors » étaient présents et qu'il fallait bien les prendre en compte. D'autant que, je le rappelle en passant, c'était bien les bruits du dehors qui avaient conditionné la forme de notre éducation puisque si nous avons d'abord trois mois puis deux mois de vacances estivales, c'était à cause des vendanges. C'était le monde du travail qui imposait au monde scolaire son rythme. Aujourd'hui, les vendanges ne constituent plus un temps majeur dans la sphère économique et il était donc important de se préoccuper de ce qu'était devenu ce monde économique et de s'adapter à ses évolutions.

En définitive, le débat sur les rythmes scolaires a largement suscité l'adhésion. Le monde économique était ravi qu'on l'interroge sur les questions éducatives et je crois que nous sommes parvenus à faire émerger un consensus sur les constats, mais aussi sur des grands principes. S'agissant des constats, nous nous sommes accordés sur le fait qu'une réforme était nécessaire puisque la charge française quotidienne d'enseignement est la plus importante en Europe. L'évolution des rythmes scolaires doit être pensée dans une globalité et pas seulement sur le temps scolaire. Les besoins de l'enfant, le contexte économique et la situation de travail des parents doivent être pris en compte.

Des principes communs ont donc été dégagés et des divergences ont été exprimées, illustrant les divers intérêts catégoriels. Les représentants de l'hôtellerie souhaiteraient, par exemple, qu'un zonage soit mis en place à partir du mois de mai jusqu'au mois d'octobre de manière à remplir les hôtels. Les représentants de certains cultes souhaitaient que le mercredi après-midi ne constitue pas la seule coupure car les enfants occupent cette demi-journée en priorité par des activités sportives. Nous étions donc confrontés sur certains sujets à des contradictions catégorielles inconciliables et les syndicats d'enseignants pouvaient se voir proposer une certaine forme de marchandage, ce qui compliquait encore le débat.

Nous ne sommes pas parvenus à surmonter ces contradictions, mais ce qu'il y avait d'intéressant, c'est que tous les participants ont eu conscience de cette divergence des intérêts et des contraintes professionnelles de chacun. Cette prise de conscience les a conduits eux-mêmes à essayer de trouver des voies de sortie et



à poser un socle visant à faire primer dans les décisions qui seront prises l'intérêt des enfants, l'équilibre économique et le maintien des emplois dans l'éducation nationale et hors de l'éducation nationale – cette question de l'emploi était vraiment prépondérante, avec la prise en compte du zonage et de son impact sur les activités économiques et touristiques. À partir de la prise en compte de ces différents paramètres, les participants étaient finalement prêts à la décision.

Qu'est-il ensuite advenu ? Le comité de pilotage a produit une synthèse qui a été mise en ligne. Le comité de pilotage a décidé qu'après cette synthèse, il fallait un deuxième temps assez rapide, plus technique. Pour ce faire, il a élaboré un certain nombre de points avec les administrations et il a ensuite proposé au ministre dix mesures. Depuis, cela fait un an, il n'y a pas eu d'annonce et il n'y a pas eu de négociation entamée avec les partenaires. Donc je crois que se pose là, la question que vous avez soulevée tout au long de cette matinée, qui est celle du temps de la déconnexion : après le moment où pratiquement toute une nation s'est exprimée – un million de pages ont été consultées sur Internet et on avait pratiquement 300 000 visiteurs uniques –, il ne se passe rien. Qu'en est-il alors de notre crédibilité ? Je dirais que c'est même dangereux. J'ai dit que les participants étaient actifs, ça ne voulait pas dire que c'était une marque de confiance : tout le monde a exprimé une certaine désillusion quant à la capacité à réformer de l'éducation nationale et il ne faudrait pas que ce temps un peu long accentue finalement la désillusion.

Puisque je suis une pianiste amateur, vous me permettez de finir sur la question des rythmes par une métaphore musicale. Pour ceux qui connaissent l'opéra, dans le prélude orchestral de *L'Or du Rhin*, opéra composé par Richard Wagner, un seul accord de basse dure 137 mesures. Pour qui écoute bien, c'est un peu long, mais la suite en vaut la peine. Alors j'aimerais que cela ne dure pas plus de 137 mesures et que la suite soit à la hauteur de la consultation.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Merci beaucoup pour votre témoignage sur cette expérience que vous venez de relater avec les novations incontestables qu'il y a eu dans le monde éducatif par cette grande procédure de consultation et avec le point sur lequel vous avez terminé, c'est-à-dire l'attente de la décision et la déconnexion qui peut faire problème entre le *process* et la décision.

Je me tourne vers M. Léost, en lui demandant de nous livrer l'expérience qu'il a tirée de sa participation active au Grenelle de l'environnement.



Je ne vais pas parler de ma participation, je vais parler de la participation de France Nature Environnement (FNE). Pour ma part, j'ai participé à la table ronde sur les risques industriels dans les mêmes conditions, sous la présidence de M. Vernier, qui est quelqu'un de très performant sur le sujet, que j'ai rencontré pour la première fois à l'occasion de l'examen du texte à l'origine de la loi Barnier<sup>105</sup> dont il était le rapporteur.

D'abord, s'agissant de la participation, précisons qu'en matière d'environnement, la Charte de l'environnement précise que toute personne peut participer à l'élaboration des décisions qui ont une incidence sur l'environnement. Le seul problème, c'est que le Constituant n'a pas défini la participation, et je dirais à la limite que c'est heureux, car on voit bien que le Conseil constitutionnel a une position beaucoup plus avant-gardiste<sup>106</sup> que le législateur international.

Je vais organiser ma présentation en deux temps et évoquer dans un premier temps le Grenelle de l'environnement et plus largement les conditions nécessaires à tout débat, puis, dans un deuxième temps, la construction des décisions réglementaires.

Dans les deux cas, il faut que toutes les options soient ouvertes s'agissant des objectifs à atteindre : si l'on doit faire un choix concernant une politique générale, comme cela a été par exemple le cas à l'occasion du débat sur les nanotechnologies, ou concernant un projet, il ne faut évidemment pas que l'on ait retenu par principe un site ou une technologie donnée. Il faut que le débat soit véritablement ouvert et décisif. À un moment donné, des choix doivent effectivement être faits mais au niveau le plus précoce possible pour qu'on puisse en discuter. Je précise à cet égard que je ne supporte pas les démarches unilatérales de certains groupes d'intérêt. On peut diagnostiquer des problèmes, comme par exemple ceux posés par la loi « littoral »<sup>107</sup> qui régit la construction des bâtiments agricoles compatibles avec le voisinage d'habitat et qui a donné lieu à des refus de permis de construire pour les agriculteurs. Mais on peut discuter en amont pour trouver des solutions et non pas employer les méthodes des groupes d'intérêt qui vont s'adresser directement à l'administration ou au Parlement.

Le moment du débat doit être le plus précoce possible. Il est important de tenir compte des catégories d'acteurs. La personne qui conduira le débat doit être choisie et le degré de simplicité ou de complexité du débat doit être déterminé et adapté aux enjeux.

S'agissant du Grenelle de l'environnement, il faut être clair : pour FNE, c'était d'abord un travail d'apprentissage. Nous n'avions pas jusqu'à ce jour participé à un tel travail, à un tel échange multi-acteurs. Il a donc fallu se mobiliser dans l'urgence, abandonner des processus dogmatiques et être extrêmement pragmatique sur le sujet.

105 Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

106 Dans sa décision 2011-183/184 QPC du 13 décembre 2011, le Conseil constitutionnel ne circonscrit pas le principe de participation du public aux seules décisions réglementaires ayant une incidence significative sur l'environnement, contrairement à l'article 8 de la Convention d'Aarhus.

107 Loi n° 86-2 du 2 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Article L. 146-4, code de l'urbanisme.



Par ailleurs, à l'occasion d'un tel débat, une organisation minimale doit être assurée : au Grenelle de l'environnement, toutes les parties prenantes devaient pouvoir s'exprimer et s'organiser pour permettre l'émergence de ce débat.

Ensuite se pose également le problème important de la représentativité des différents acteurs : un débat n'est légitime et ne peut aboutir que si l'ensemble des acteurs concernés de près ou de loin par la problématique peuvent effectivement s'exprimer et participer au débat.

Il y a également le problème de l'accès aux informations car il ne faut pas que ces débats soient des débats de spécialistes : ce sont d'abord des débats de citoyens. Il appartient donc aux autorités administratives ou à quiconque d'apporter les éléments du débat traduits en langage simple pour pouvoir décider, pour pouvoir produire.

Une autre question est celle des suites que l'on va donner à ce débat. Dans le cadre du Grenelle, les lois Grenelle<sup>108</sup> ont été promulguées et on sait sur quoi a débouché le débat. Il faut néanmoins savoir que, sans le Grenelle de l'environnement, jamais nous n'aurions pu convaincre les parlementaires d'adopter la « trame verte et bleue »<sup>109</sup>, qui sont des sortes de continuités écologiques : verte pour la terre et bleue pour les rivières. Sur ce point, je dois dire que les apports du Grenelle de l'environnement ont été très importants.

S'agissant maintenant des questions de construction des décisions réglementaires, il faut être clair et ne pas opposer la participation directe du public et la consultation d'organes collégiaux. Il y a un moment pour la participation directe, et un autre pour la validation et la prise en compte des observations de cette participation directe. Je crois que ces deux stades sont incompressibles : autant on peut simplifier en amont lorsque tout un chacun donne son avis dans le cadre de la participation du public, des autres administrations ou des collectivités publiques, autant il y a ensuite le moment où l'on va valider, produire, décider, comme le disait Jacques Vernier tout à l'heure.

Concernant les avis de l'administration et les questions d'interactivité avec le public, le Conseil constitutionnel a considéré, à la demande de FNE, qu'informer, ce n'est pas participer<sup>110</sup>. Mettre sur Internet des projets de décision ne suffit donc pas : il importe aussi de connaître l'impact de ces décisions. Prenez la Charte de l'environnement : lorsqu'on parle de devoir de prévention, on ne peut en réalité prévenir qu'en fonction de ce que l'on connaît. Il faut établir les outils de la connaissance sinon c'est impossible.

---

108 Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 relative à la programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite loi Grenelle I, et loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II.

109 D'après la Stratégie nationale pour la biodiversité (2011-2020), concrétisation de l'engagement français au titre de la Convention sur la diversité biologique, ratifiée par la France en 1994, la trame verte et bleue est une « démarche structurante qui consiste à inscrire la préservation et la restauration des continuités écologiques dans les décisions d'aménagement du territoire. Elle inclut une composante verte qui fait référence aux milieux naturels et semi-naturels terrestres et une composante bleue qui fait référence au réseau aquatique et humide (fleuves, rivières, zones humides...) ».

110 CC, 14 octobre 2011, Association France Nature Environnement, n° 2011-183/184 QPC.



Prenez par ailleurs la conciliation des politiques publiques entre elles, là aussi on ne peut assurer cette conciliation que si l'on en a étudié les conséquences en amont. De même, lorsqu'on parle de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, comment voulez-vous que l'on puisse déterminer ces incidences s'il n'y a pas eu d'étude d'impact préalable ? Et vous voyez bien que dans la Charte de l'environnement, vous avez l'assise réglementaire textuelle visant à imposer à l'ensemble des autorités étatiques une étude d'impact, du moins dans le domaine de l'environnement. Sur ce point des études d'impact, je ne peux que souscrire à la position du Conseil d'État et aux recommandations du rapport, car cela me paraît absolument essentiel.

S'agissant des observations que l'on peut faire, prenons l'exemple du projet d'ordonnance portant simplification et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement<sup>111</sup>, qui est sur ce point assez caricatural. Lorsque ce projet est passé devant le Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques, nous avons un tableau très clair comprenant un certain nombre d'observations du public et les réponses de l'administration. Mais FNE participe aussi à environ 200 autres organes collégiaux, notamment au Conseil national de protection de la nature. Ce qui a été fourni lors de la consultation de ce second collège relative au projet d'ordonnance a simplement consisté dans le projet de texte, à croire que, selon les organes collégiaux de l'État, certains membres sont bien informés tandis que d'autres ne le sont pas suffisamment : il y a là un problème de fond !

Par ailleurs, nous avons fait des observations extrêmement pertinentes. En voici un exemple : l'ordonnance prévoit de poursuivre l'exploitation d'une installation classée ou d'une opération lorsque celle-ci se fait en violation d'une mise en demeure. Vous discernerez là pour les pénalistes une infraction de commission. En revanche, le fait de ne pas respecter une mise en demeure de remettre un ancien site d'installation classée en état, vous permet de repérer une infraction par omission. Nous avons fait expressément là ces observations dans le cadre de la participation du public lorsque cette ordonnance a été soumise à consultation. Pas de réponse ! Que va-t-il se passer demain ? Des relaxes générales. Ou bien on n'a pas compris notre démarche, ou bien ceux qui ont voulu expertiser nos observations étaient incompetents.

Nous avons signalé un certain nombre d'autres difficultés d'application, mais pas de réponse. Cela est insupportable ! Si je prends l'affichage publicitaire<sup>112</sup>, débat pour lequel 7 000 personnes sont intervenues, on remarque déjà une dérive suite à la consultation du public : la transformation du projet de décret. Est-ce qu'il faut refaire la consultation ? En l'occurrence, elle ne servira finalement pas à

111 Ce projet d'ordonnance, pris en application de l'article 256 de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Grenelle II), a donné lieu à une consultation du 11 mars 2011 au 26 mars 2011. Ce projet de texte a donné lieu à l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement.

112 Un projet de décret portant sur la réglementation nationale de la publicité, des enseignes et des pré enseignes a été pris pour l'application des articles 36 à 50 de la loi du 12 juillet 2010 dite Grenelle II et soumis à consultation. Un décret n° 2012-118 du 30 janvier 2012 relatif à la publicité extérieure, aux enseignes et aux pré enseignes a été adopté ensuite.



grand-chose lorsqu'on aura triplé ou quadruplé la surface des bâches publicitaires – j'aurais pu citer d'autres exemples de même nature. Je crois qu'il y a là un vrai problème.

Par ailleurs, il faut pouvoir mettre éventuellement des documents en ligne. Il faut pouvoir demander à l'administration de mettre en ligne des documents pour informer le public. Comment faire ? Il y a tout ce type de débat qui n'est pas encore concrètement abordé.

Enfin, après le débat public vient le problème de la restitution. La participation, c'est informer, pouvoir dialoguer, donner son avis et enfin restituer. La restitution c'est une affaire de loyauté et de transparence. Je dois dire qu'à ce jour, l'administration est relativement faible sur ce point. C'est pourtant, je crois, le point le plus important ; si on n'a pas de réponse sur les suites des observations émises au cours des participations de quelque nature que ce soit, et bien demain, le citoyen n'ira pas non plus participer, de quelque nature que ce soit. Je vous remercie.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
**Président de la table ronde***

Merci beaucoup Raymond Léost pour ces propos extrêmement directs et francs. Je crois qu'il y a matière à débat et nous en aurons l'occasion dans quelques minutes.

Je reviens vers M. Girardot pour lui demander de nous donner son appréciation sur deux choses : d'abord sur la conception et la mise en place par le secrétariat général du Gouvernement dans des délais, il faut le signaler, très resserrés, du décret du 8 décembre 2011 qui est le décret d'application de l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit dont le président Warsmann a parlé tout à l'heure.

J'aimerais que M. Girardot nous livre son expérience du processus d'élaboration de ce texte. La deuxième chose sur laquelle je voudrais qu'il apporte son regard concerne la proposition du Conseil d'État quant à une extension des études d'impact prévues par la loi organique du 15 avril 2009<sup>113</sup>. Nous voyons arriver au Conseil d'État les projets de loi accompagnés d'études d'impact qui sont de qualité variable, mais dont on peut dire globalement qu'elles se sont nettement améliorées depuis la réforme constitutionnelle de 2008. Je crois savoir que le secrétariat général du Gouvernement, M. Girardot nous confirmera ce point, a mis en place une petite équipe et une méthodologie pour améliorer la contribution, le savoir-faire et l'ingénierie des administrations dans l'écriture des études d'impact, ce qui n'exclut pas le problème soulevé tout à l'heure de l'identité de la personne qui les écrit. Il y a là, et c'est un vrai sujet, la question de l'extension des études d'impact aux projets de décret et pourquoi pas aux projets de directive européenne, même si d'autres acteurs seraient alors impliqués.

Où en est la réflexion du secrétariat général du Gouvernement qui assure de manière assez heureuse – je le dis parce que je le constate – ce rôle de coordination du travail gouvernemental en la matière ?

---

113 Loi organique n° 2009-403 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.



---

**Thierry-Xavier Girardot**  
*Conseiller d'État, directeur,*  
*adjoint au secrétaire général du Gouvernement*

S'agissant des consultations ouvertes, c'est quelque chose qui est encore neuf et en construction, qui s'est développé d'abord sur la base de pratiques et qu'on est en train d'organiser par les textes. C'est le résultat de la convergence d'une évolution à la fois sociale et technologique qui, depuis que l'Internet est répandu et cela ne fait pas si longtemps que ça, rend possible d'avoir une participation du public organisée sur une base générale, nationale et sur des projets d'acte réglementaire d'application générale, ouverts à tout le monde. Cette évolution technologique a suscité un désir de participation, accompagné par une volonté politique qui s'est traduite notamment par le rapport remis par Jean-Luc Warsmann au Premier ministre en janvier 2009<sup>114</sup>.

Je voudrais souligner aussi que les progrès accomplis récemment en faveur de l'organisation des consultations du public, notamment par le biais d'une participation en ligne, doivent énormément à la pression du juge : pendant très longtemps, du moins pendant trois ans, la plupart des acteurs politiques, administratifs et associatifs lisaient la Charte de l'environnement et son article 7 selon lequel « *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* » comme ne produisant pas d'effet par lui-même et nécessitant l'intervention d'une loi pour permettre la participation. Cette interprétation, qui recevait un assez large consensus et appelait le législateur à légiférer, a été remise en cause par la jurisprudence.

Dans un premier temps, le Conseil Constitutionnel, avec la décision sur la loi OGM en juin 2008<sup>115</sup>, a jugé que la mention « *dans les conditions prévues par la loi* » ne signifie pas qu'il faut une loi pour appliquer cet article, mais signifie qu'on est dans le domaine de la loi et que le règlement ne peut pas intervenir pour régler les conditions de participation du public. Par la suite, le Conseil d'État en a tiré son arrêt d'assemblée *Commune d'Annecy* du 3 octobre 2008<sup>116</sup>, par lequel il a dégagé un effet assez paradoxal de la Charte de l'environnement : l'un des premiers effets de celle-ci a été de conduire à l'annulation de décrets qui avaient été pris pour développer la participation du public, au motif que cela devait être fait par la loi. C'est ce que l'on a retrouvé dans un recours contentieux du Centre de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique (CRIIGEN) contre les décrets qui développaient la consultation et la participation du public en matière d'organismes génétiquement modifiés<sup>117</sup>. Sur l'action d'une association environnementaliste, le Conseil d'État a annulé les dispositions qui devaient relever du domaine de la loi en soulevant d'office le moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire.

---

114 Rapport sur la qualité et la simplification du droit remis le 29 janvier 2009 par Jean-Luc Warsmann au Premier ministre.

115 CC, n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

116 CE, ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.

117 CE, 24 juillet 2009, *Comité de recherche et d'information indépendante sur le génie génétique*, n° 305314 et 305315.



C'est donc sous la pression du juge que le Gouvernement, avec l'aide des sections administratives du Conseil d'État, a peu à peu glissé dans les textes des règles de participation du public à un certain nombre de décisions. Le premier texte dans lequel cela s'est concrétisé, a été l'ordonnance du 11 juin 2009<sup>118</sup> qui mettait en place le système d'enregistrement, qui est une forme d'autorisation simplifiée pour les installations classées. Le texte qui avait été transmis au Conseil d'État par l'administration ne comportait pas les clauses de participation du public et c'est au cours des travaux avec le Conseil d'État qu'il a été jugé nécessaire, pour respecter l'article 7 de la Charte de l'environnement, d'ajouter les clauses prévoyant la diffusion au public des projets avant la consultation de ce qui s'appelait alors le Conseil supérieur des installations classées.

Ultérieurement, le Conseil constitutionnel nous a objecté qu'il ne suffisait pas d'écrire qu'on mettait le projet à disposition du public avant la consultation du Conseil supérieur. Il fallait écrire expressément que le projet était non seulement à disposition du public, mais également que le public pouvait participer. La lecture que nous faisons – je ne sais pas si elle est partagée par toutes les parties au litige dans cette affaire –, c'est que la pratique qui est suivie par l'administration et qui organise effectivement le recueil des observations du public, est conforme à ce qu'exige la jurisprudence constitutionnelle sur l'article 7<sup>119</sup> mais, et c'est ce que l'on nous a reproché, ce n'est pas écrit expressément dans la loi. Il faudra effectivement le faire avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

---

**Raymond Léost**

*Responsable du réseau juridique de France Nature Environnement*

Une pratique, quand elle est bonne, reste contingente et relative et peut être modifiée à tout instant. Il vaut donc mieux inscrire cela dans le marbre comme l'exige la Cour de justice de l'Union européenne<sup>120</sup>.

---

**Thierry-Xavier Girardot**

*Conseiller d'État, directeur,  
adjoint au secrétaire général du Gouvernement*

En tout cas, c'est prévu et ce sera fait.

La première rédaction est celle que l'on trouve dans l'ordonnance de juin 2009<sup>121</sup> et puis, immédiatement après, les travaux législatifs ont conduit à l'adoption de la loi d'engagement national pour l'environnement, qu'on appelle dans notre jargon la loi Grenelle II<sup>122</sup>.

---

118 Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

119 CC, 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*, n° 2011-183/184 QPC.

120 CJCE, 20 novembre 2003, *Commission c/ France*, C-296/ 01.

121 Précité : Ordonnance n° 2009-663 du 11 juin 2009 relative à l'enregistrement de certaines installations classées pour la protection de l'environnement.

122 Précité : Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II.



Dans cette loi a été inscrit un article transversal qui a vocation à mettre en œuvre d'une manière générale l'article 7 de la Charte de l'environnement pour les projets d'acte réglementaire : c'est l'article L. 120-1 du code de l'environnement. Il s'agit d'un article transversal, conçu comme le minimum requis pour satisfaire les obligations de la Charte de l'environnement. Il n'exclut pas qu'il y ait ici ou là des dispositifs législatifs particuliers qui adaptent, développent, aillent plus loin que ce dispositif qui joue à défaut d'une disposition plus précise dans des textes particuliers. La même rédaction a été retenue dans la loi de modernisation de l'agriculture<sup>123</sup>, qui a suivi de quelques jours la loi Grenelle II, à l'article L. 914-3 du code rural et de la pêche maritime. Ces deux articles sont identiques dans la rédaction et sont assez proches de l'article 8 de la Convention d'Aarhus sur les modalités de participation du public que prévoit cette convention.

Et puis, le dernier temps législatif, qui traduit une logique peut-être un peu différente puisque ce n'est plus la logique de l'article 7 de la Charte de l'environnement, c'est l'adoption de l'article 16 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit<sup>124</sup>, inséré sur l'initiative du président Warsmann, qui se situe plus dans la démarche de modernisation de la consultation que je décrivais tout à l'heure et qui correspond à l'idée que la consultation de certaines commissions revêt un caractère inutilement formaliste et qu'il est possible d'y substituer une consultation du public. L'article 16 de la loi prévoit que l'administration peut, dans certaines hypothèses, soumettre un projet à la participation du public et que, ce faisant, elle peut se dispenser de consulter les commissions consultatives dont la consultation serait sinon obligatoire. C'est effectivement la mise en œuvre de cette loi que nous avons essayé d'assurer à travers le décret du 8 décembre 2011, date anniversaire de la circulaire de 2008<sup>125</sup>.

Je remercie Jacky Richard d'avoir félicité la célérité du secrétariat général du Gouvernement, mais je dois avouer que nous demandons à l'ensemble des ministères d'adopter les décrets d'application dans un délai de six mois suivant la promulgation de la loi. En l'espèce, cela fait quelques jours de trop mais nous étions tout de même satisfaits de pouvoir le publier avant la fin de l'année et, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, de mettre en place le site Internet qui a vocation à accueillir la liste des consultations du public et leur voie d'accès. On accède à ce site Internet *via* la page d'accueil de Légifrance : en bas à gauche vous avez un lien vers les consultations du public, non seulement celles qui sont les consultations d'application de la loi « Warsmann », la troisième loi de simplification, mais aussi d'autres consultations.

Je reviens un instant sur le décret du 8 décembre 2011 : il a été conçu comme un décret d'application très général, très transversal, ayant vocation à s'appliquer à tout un ensemble de consultations. Les débats d'aujourd'hui ont fait ressortir que, dans un certain nombre de cas, les procédures de consultation conduites font naître des attentes, créent des insatisfactions, appelleraient des enrichissements.

---

123 Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche.

124 Loi n° 2011-525, dite « Warsmann » du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

125 Circulaire du 8 décembre 2008 relative à la modernisation de la consultation.



Il faut bien réaliser que nous avons, d'une part, les textes généraux, que les projets de texte qui sont soumis aux procédures de consultation du public sont très nombreux, très divers, et qu'il nous a paru nécessaire de définir un socle commun du minimum requis pour avoir une consultation du public conforme à la loi et que ce socle commun n'exclut pas qu'il y ait des enrichissements pour les projets qui, par leur importance particulière, par l'intérêt qu'ils suscitent, nécessitent d'apporter à la procédure de consultation des compléments tels que par exemple l'organisation d'un forum, permettant à chacun de voir les contributions des autres. Comme on l'a indiqué tout à l'heure, qui dit forum, dit modération ; cela n'est pas neutre en termes de coûts et ce n'est donc pas quelque chose que l'on peut généraliser à tous les projets d'acte réglementaire, ni même à tous les actes réglementaires ayant une incidence sur l'environnement.

Les principales caractéristiques du décret consiste à définir ce minimum requis pour assurer la consultation du public. Comme il s'agit de consulter sur des projets d'acte, il faut bien entendu mettre le projet d'acte en ligne accompagné d'une notice explicative dont je reconnais qu'il serait utile qu'elle comporte autant que possible les exigences que l'on s'attend à trouver dans les études d'impact des actes réglementaires. Le décret prévoit également une synthèse des observations. Peut-être que le mot « synthèse » n'est-il pas très bien choisi, puisqu'il ne suffit effectivement pas d'avoir une appréciation synthétique qui mélange l'ensemble des interventions dans un grand magma. Je conçois personnellement la synthèse comme ayant vocation à retracer les différents points de vue exprimés par grandes catégories.

La caractéristique du décret sur laquelle je voulais insister, c'est son article 4 qui va en réalité au-delà de la mise en œuvre de la loi du 17 mai 2011, puisque cet article 4 prévoit que le site Internet géré par le Premier ministre – site rattaché au portail « Vie publique » géré par la direction de l'information légale et administrative (DILA) – et destiné à recueillir tout un ensemble de consultations du public aura vocation à rassembler non seulement les consultations basées sur l'article 16 de la loi du 17 mai 2011, c'est-à-dire celles qui peuvent se substituer à des consultations de commissions consultatives mais également, et c'est l'article 4 qui l'ajoute, tous les cas où la consultation du public est obligatoire.

Parmi les consultations facultatives, nous avons aussi prévu que toute consultation sur un projet de loi doit être mentionnée sur ce portail commun. C'est donc un portail qui a vocation à accueillir la quasi-totalité des consultations du public conduites par le Gouvernement.

J'ai dit qu'il s'agissait de consultations sur des projets de texte, j'en profite pour faire une petite remarque sur le moment de la consultation. Il s'agit d'une remarque qui vaut davantage pour la consultation des commissions que pour celle du public : compte tenu de la jurisprudence du Conseil d'État<sup>126</sup>, comme dans les schémas d'adoption des textes, la mise en ligne précède dans la plupart des cas immédiatement la dernière consultation d'une commission consultative.

---

126 CE, 14 janvier 1981, *Syndicat des professionnels de l'automobile*, req. n° 06472 ; CE, assemblée, 23 octobre 1998, *Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés*, req. n° 169797.



À ce moment-là, il est nécessaire d'avoir un texte assez proche du texte final sous peine de devoir consulter à nouveau, sauf à soulever des questions nouvelles qui n'auraient pas été soumises à la consultation. Mais si on voulait faire une consultation sur les grandes lignes en amont de la décision elle-même, des grandes lignes et des grands arbitrages, ce serait évidemment possible mais cela supposerait d'avoir autant de consultations. La première porterait sur les grands principes – c'est d'ailleurs décrit et analysé dans le rapport du Conseil d'État – et, ensuite, se tiendraient les consultations des commissions consultatives, qui doivent presque nécessairement intervenir à un stade assez final de la préparation du texte, parce que la jurisprudence du Conseil d'État exige que soit soumis l'ensemble des questions soulevées par le texte à la consultation lorsqu'elle est obligatoire.

Je vous invite à aller sur le site ; nous ne sommes encore qu'au début de la pratique de l'administration consultative sur Internet. C'est un début à la fois pour l'administration, pour les participants et pour les particuliers. Il est convenu – nous avons eu avec le président de la section du rapport et des études un petit échange sur le sujet – de mettre en place un petit groupe de suivi de ces procédures de consultation pour dégager les bonnes pratiques et élaborer peut-être une charte de la consultation du public sur Internet, sachant que l'on a besoin d'avoir un peu de pratique et d'expérience avant d'élaborer de tels documents.

On l'a dit à plusieurs reprises, la consultation du public sur Internet pose une question d'articulation avec la consultation des commissions ; c'est vrai que d'après les termes de l'article 16 de la loi du 17 mai 2011, la consultation du public est prévue comme un substitut possible à la consultation des commissions consultatives. Il y a un certain nombre de cas où cela peut effectivement être justifié dans la mesure où l'on a des commissions qui paraissent trop formalistes ou trop éloignées du sujet. Il n'est pas rare que l'on saisisse des commissions de textes et que l'administration découvre en séance que la plupart des personnes réunies s'intéressent assez peu au texte sur lequel elles sont consultées. En effet, certains textes prévoient une consultation très large, très générale, y compris lorsqu'ils comportent des enjeux limités. Il y a d'autres cas où les membres des commissions peuvent intervenir pour tirer les enseignements et le bilan de ce qui aura été remonté par le débat public ; c'est un peu l'esprit de l'article 8 de la Convention d'Aarhus qui prévoit ce lien entre une mise en ligne qui appelle des commentaires du public sur un projet d'acte réglementaire, et un débat au sein de la commission permettant de représenter la plupart des intérêts en jeu.

S'agissant des études d'impact dont il a été question à plusieurs reprises, le Premier ministre a, par une circulaire publiée le 17 février 2011<sup>127</sup>, considérablement développé l'exigence d'étude d'impact sur tous les projets ayant une incidence sur les collectivités territoriales et sur tous les projets qui s'appliquent aux entreprises. Pour les questions environnementales, on a d'autres exigences ; je crois qu'on est dans une démarche d'apprentissage, d'acculturation progressive à l'étude d'impact, et beaucoup de textes qui concernent l'environnement concernent aussi les entreprises et les collectivités.

---

127 Circulaire du 17 février 2011 relative à la simplification des normes concernant les entreprises et les collectivités territoriales.



Très peu de textes concernant l'environnement ne sont donc pas soumis aux études d'impact. La pratique se développe, la qualité des études d'impact s'améliore. Sous l'égide d'une structure suivie au secrétariat général du Gouvernement par Jean Maïa qui est le maître d'œuvre de tout ceci et en collaboration avec le Conseil d'État sur les projets de loi, on arrive à obtenir des études d'impact dont la qualité est généralement appréciée.

---

**Jacky Richard**

*Conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint  
de la section du rapport et des études  
Président de la table ronde*

Merci beaucoup à M. Girardot. La parole est à la salle sur ces consultations ouvertes ou sur tout autre sujet abordé lors de la deuxième partie de cette table ronde.

## Témoignages et échanges avec les participants

---

**Question** - *Concernant la consultation sur le projet de décret « Nitrates » et les différents arrêtés mis en ligne pour ce faire, comme je vous l'ai dit, il y a eu un colloque d'experts scientifiques qui s'est prononcé précisément sur la question mais le rapport a été rendu hier, alors que les consultations avaient été lancées lors des fêtes de Noël et du jour de l'An. Donc une question importante est aussi le moment de la mise en ligne de la consultation. Peut être, est-il opportun lorsque le ministère lui-même a commandité des études scientifiques pour prendre ensuite une réglementation à l'appui de ce regard scientifique de réfléchir au moment et à la période durant laquelle il ouvre la consultation ? Je pense que ça serait une politique de bonne gestion, de bonne administration.*

---

**Jacky Richard**

Tout à fait d'accord. M. Zémor, voulez-vous réagir là-dessus ?

---

**Pierre Zémor**

*Conseiller d'État honoraire*

J'aimerais vous faire part de l'expérience que j'ai eue sur un débat assez compliqué très long, qui a duré dix mois, portant sur la construction d'un nouvel aéroport dans le grand bassin parisien.

On a détecté quatre formes d'ouverture au public sur Internet. La première attitude consiste dans la vitrine, dans l'exposition des dossiers, des débats, des synthèses. La deuxième est une vitrine interactive, faisant appel à des personnes ressources, capables d'estimer ce que représentent, en l'espèce, telle quantité de



décibels. La troisième forme d'ouverture, c'est le débat modéré comprenant des représentants d'intérêts particuliers dans un cadre où des acteurs neutres peuvent également s'impliquer. Enfin, la quatrième forme, c'est le débat ouvert tous azimuts, superficiel, où la couleur de la cravate du président de la séance suscite davantage d'attentions que tout argument de fond.

---

Jacky Richard

Bien, je cache la couleur de ma cravate. Je comprends très bien ce que vous voulez dire, M. Zémor.

---

**Question** - *Je voudrais faire une observation parce que j'ai été un peu choquée par un propos et j'aimerais également faire une suggestion. Je pense que c'est quand même tenir le Parlement en bien grand mépris que de dire que toutes les avancées indéniables en matière d'environnement sont dues au Grenelle, institution informelle comme cela a été souligné à maintes reprises ce matin, alors que les effets du Grenelle ont connu un énorme recul. Je pense que le Parlement s'est quand même illustré depuis quelques décennies dans le domaine de la protection de l'environnement.*

*Je pense qu'on ne peut vraiment pas dire que la trame verte et bleue n'est due qu'au Grenelle de l'environnement ; je pense qu'il faut faire confiance au Parlement sur certaines choses et sur certaines avancées, sur certains reculs également.*

*Ma suggestion concerne un point qui a déjà été en partie abordé. Je remercie M. Zémor d'avoir rappelé l'importance, le caractère capital du bilan du débat public qui est un moment clef de la concertation et dont l'intérêt principal, du point de vue de l'environnement, est de pouvoir parler de l'opportunité. Je pense qu'il faudrait aussi prendre exemple sur l'autre débat in fine tardif qui est celui de l'enquête publique, avec les effets du rapport du commissaire enquêteur. Je vais prendre l'exemple d'un jugement du tribunal administratif de Lille qui annule l'approbation d'un plan de déplacement urbain au motif que le commissaire enquêteur n'avait pas évoqué, dans le bilan des observations émises par le public, une pétition qui s'était déroulée pendant l'enquête publique, mais qui n'avait manifestement pas de lien direct avec l'objet de l'enquête. Le juge administratif annule une décision aussi importante que l'approbation d'un plan de déplacement urbain pour cette raison. Sans aller aussi loin, cette notion d'exigence de l'exhaustivité du bilan de l'enquête publique par le commissaire enquêteur pourrait être un modèle pour le bilan des consultations du public : c'est une notion qui a vécu et bien porté ses fruits.*

*J'ai suivi les différentes consultations publiques des textes d'application du Grenelle II. On a tout de même vu en l'espace de quinze jours, au moment des fêtes de Noël, sortir les décrets et cette ordonnance en l'espace d'une dizaine de jours ; pour un rédacteur de code, c'est quelque chose de très lourd à digérer et à assurer. J'ai suivi les consultations et je n'ai pas vu beaucoup de différences entre les textes soumis à la consultation et celui qui a été publié au Journal officiel. Donc je m'interroge finalement sur l'utilité de cette consultation si on en tire si peu de choses.*



---

**Jacky Richard**

Merci beaucoup de ce témoignage très précieux. Je donne la parole pour une toute dernière intervention.

---

**Jacques Breton**

*Président de la Compagnie nationale des commissaires enquêteurs*

Ce sera très bref, c'est simplement pour rebondir sur les propos de la dernière intervenante. J'aimerais simplement dire que, sans que l'on progresse à pas de géants, le nouveau texte issu de la loi portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II<sup>128</sup>, et les décrets qui viennent d'être cités, qui sont sortis le 29 décembre, imposent tout de même au dossier d'enquête de contenir un bilan de la concertation. Ce sera donc effectivement un constat *a posteriori* ; il eût mieux valu, comme toutes les interventions de ce matin l'ont indiqué, que ce soit des interventions *a priori*. Néanmoins, le commissaire enquêteur sera obligé d'examiner le bilan de la concertation, constatera de quelle manière la concertation s'est déroulée, tiendra compte dans son rapport et dans ses conclusions de la réalité du contenu ou de l'absence de contenu de cette concertation. Donc je crois que sans que ce soit spectaculaire ou révolutionnaire, on avance tout de même lentement dans la réalité de la prise en considération de la concertation.

---

**Jacky Richard**

Merci beaucoup de ce propos qui peut effectivement servir de propos conclusif pour l'ensemble de la table ronde. Je crois comme vous que nous avançons.

Il me reste à remercier très vivement tous les participants à la table ronde, remercier le public pour l'intérêt que vous avez manifesté à travers vos questions sur le sujet. Je vous donne rendez-vous cet après-midi pour la mise en perspective en termes de science politique de tout cela. Je crois que c'est l'autre grand débat que nous attendons tous après ces expériences qui ont été retracées par les uns et par les autres, dans leur singularité et leur signification. Encore une fois, merci à vous.

Je rappelle qu'après la mise en perspective de la légitimité de la décision publique, et de tout ce qui la précède, en termes de science politique et de science administrative, Olivier Mongin, directeur de la revue Esprit, qui depuis ce matin suit attentivement nos échanges, conclura nos travaux et prononcera une communication très attendue.

---

128 Précité : loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II.





## Seconde table ronde

### Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ?

Cette seconde table ronde s'intéresse à la question du débat public et plus largement au processus de « délibération » comme fondement de la qualité et de la légitimation de la décision publique. Est ainsi largement abordée la question du dialogue entre la société civile et les pouvoirs publics. Partant de l'exemple d'un débat public organisé récemment sur le réseau des transports en commun du Grand Paris, la table ronde traite d'exemples étrangers dont l'examen relativise le retard supposé de la France en matière de « démocratie administrative ». Il s'agit aussi d'identifier les points communs et les différences entre les procédures conduites par l'État et celles menées par les collectivités territoriales. La table ronde est l'occasion d'évaluer la pertinence du concept « d'administration délibérative », mis en avant par le rapport du Conseil d'État. Le débat permet la confrontation des différents points de vue autour de la question fondamentale de l'amélioration de la décision publique et de son acceptabilité en fonction du degré de participation du public au processus décisionnel.

## Sommaire

### Introduction de Jean-Bernard Auby

*Professeur des universités à Sciences Po Paris et directeur de la Chaire MADP (Mutations de l'action publique et du droit public)*

**Président de la table ronde** ..... p. 83

### Intervention de Caroline Varley

*Responsable de programme « Examen de gouvernance publique »*

*à l'OCDE* ..... p. 88

### Intervention de Luciano Vandelli

*Professeur à l'université de Bologne (Italie)* ..... p. 93

**Témoignages et échanges avec les participants** ..... p. 96

### Intervention de François-Daniel Migeon

*Directeur général de la modernisation de l'État* ..... p. 98

### Intervention de Benoît Thieulin

*Directeur associé – La Netscouade* ..... p. 104

### Intervention de Dominique Reynié

*Directeur général de la Fondapol* ..... p. 112

**Témoignages et échanges avec les participants** ..... p. 118



## Les intervenants de la 2<sup>nd</sup>e table ronde

---

### Présidence

---

#### Jean-Bernard Auby

*Professeur des universités à Sciences Po Paris et directeur de la Chaire MADP (Mutations de l'action publique et du droit public)*

Jean-Bernard Auby est professeur à Sciences Po Paris depuis 2006, directeur de la Chaire « Mutations de l'action publique et du droit public ». De 1989 à 1993, il est le doyen de la faculté de droit de l'université Paris XII et de 1994 à 2006, professeur de droit public à l'université Paris II. De 1998 à 2000, il a également été directeur adjoint de l'Institut de droit européen et comparé de l'université d'Oxford. Jean-Bernard Auby est par ailleurs professeur invité de l'université Pompeu Fabra de Barcelone (2006), de l'université de Rome-La Sapienza (2007), de l'université de Kobé, Japon (2008), de l'université of Pennsylvania (2009) et de l'université Bocconi de Milan (2009). Président d'honneur de l'Association Française de Droit des Collectivités Locales (AFDCL), il est également directeur du Juris-Classeur Administratif, éditions Lexis Nexis, directeur de la revue « Droit Administratif », éditions Lexis Nexis, directeur de la collection « Droit Administratif/Administrative Law », éditions Bruylant, membre des comités éditoriaux de « European Public Law », de la « Review of European Administrative Law », de l'« International & Comparative Law Quarterly » et de la « Revue Européenne de Droit Public ». Auteur de divers ouvrages, dont : *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8<sup>e</sup> édition, 2008 ; *Droit des collectivités locales*, PUF, 4<sup>e</sup> édition, 2008 ; *Droit de la fonction publique*, Dalloz, 5<sup>e</sup> édition, 2009 ; *Droit administratif des biens*, Dalloz, 5<sup>e</sup> édition, 2007 ; *La globalisation, le droit et l'État*, Montchrestien, 2003 ; *La décentralisation et le droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2006.

### Intervenants

---

#### François-Daniel Migeon

*Directeur général de la modernisation de l'État*

François-Daniel Migeon est né le 2 novembre 1969 dans la Drôme. Il est un ancien élève de l'École Polytechnique et de l'École nationale des ponts et chaussées. Son parcours atteste d'une expérience diversifiée et d'une double culture publique et privée. En effet il commence sa carrière comme assistant chef de projet à la Banque mondiale (1992-1993), puis devient au ministère de l'équipement chef du service grands travaux à la direction départementale de l'équipement du Loiret (1994-1997) puis chef du bureau des opérations autoroutières à la direction des routes au sein de l'administration centrale du ministère de l'équipement (1997-1999). En 1999, il rejoint une première fois le cabinet McKinsey & Company pour y exercer dans le domaine de l'industrie (1999-2004). Il revient dans la sphère publique pour être nommé, en 2004, conseiller technique au cabinet du ministre en charge de la réforme de l'État, puis, en 2005, délégué à la modernisation de la



gestion publique et des structures de l'État, service du Premier ministre. En 2006, il retrouve le cabinet *McKinsey & Company* avant d'être nommé directeur général de la modernisation de l'État en novembre 2007 au ministère du budget pour piloter la mise en oeuvre de la révision générale des politiques publiques.

### **Dominique Reynié**

*Directeur général de la Fondapol*

Dominique Reynié est diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, docteur en science politique et agrégé de science politique. Il est professeur des universités à Sciences Po, où il a dirigé l'Observatoire interrégional du politique de 2002 à 2005. Il est, depuis octobre 2008, directeur général de la Fondation pour l'innovation politique. En 2012, il est membre du « Visitors Programm » du BEPA (Bureau of European Policy Advisers) auprès du Président de la Commission européenne. Il est l'auteur de nombreux ouvrages et travaux de recherche dont *Le triomphe de l'opinion publique*, Odile Jacob, 1998 ; *Le vertige social-nationaliste. La Gauche du Non au traité Constitutionnel européen*, La Table Ronde, 2005 ; *L'Opinion européenne en 2012* (Publication annuelle sur l'état de l'opinion publique en Europe ; 13 volumes parus), Éditions Lignes de Repères, 2012 ; *La jeunesse du monde*, Éditions Lignes de Repères, 2011 ; *Les droites en Europe*, Presses Universitaire de France, 2012 ; *Valeurs partagées*, Presses Universitaire de France, 2012 ; *Populismes : la pente fatale*, Plon, 2011, pour lequel il a été Lauréat 2012 du prix du livre politique et Lauréat 2012 du prix des Députés.

### **Benoît Thieulin**

*Directeur associé – La Netscouade*

Diplômé de Sciences Po Paris, Benoît Thieulin part en Asie en 1997 comme attaché commercial en charge des dossiers TICs à l'ambassade de France à Jakarta avant de devenir conseiller du ministre des investissements et des entreprises publiques, pour les nouvelles technologies. De retour en France en 2000, il prend la tête du département multimédia du SIG, en charge de la coordination de la communication gouvernementale en ligne. À partir de 2004, il crée un observatoire de veille sur les nouveaux médias. En 2005, il est nommé par la Commission européenne, directeur du Centre d'information sur l'Europe où il est chargé de la création d'un grand portail généraliste sur les questions européennes : [www.touteleurope.fr](http://www.touteleurope.fr). Il est l'artisan du site [www.desirsdavenir.org](http://www.desirsdavenir.org) en 2006, avant de devenir en 2007, responsable de la campagne Internet de Ségolène Royal durant l'élection présidentielle. Benoît Thieulin a fondé La Netscouade en juin 2007, avec 4 associés. Il a également travaillé sur le Grenelle de l'Environnement et de l'Insertion, sur la consultation publique entourant la réforme de France Télévision et a contribué à la réalisation de la plateforme européenne de consultation en ligne. Il a lancé dernièrement [www.demainradiofrance.fr](http://www.demainradiofrance.fr), plateforme de consultation sur l'avenir du service public de la radio. En 2009, il a fait partie de la mission d'étude des innovations de la campagne présidentielle américaine organisée par la Fondation Terra Nova.



## **Luciano Vandelli**

*Professeur à l'université de Bologne (Italie)*

Luciano Vandelli est professeur de droit administratif à l'université de Bologne, docteur *honoris causa* de l'université Complutense de Madrid. Il a exercé des fonctions dans l'administration locale en tant qu'adjoint au maire de Bologne, vice-président de la Province, membre du Gouvernement de la Région Emilie-Romagne. Il est membre et vice-président de l'Organisme d'auto-gouvernement du Conseil d'État et des tribunaux administratifs (*Consiglio di presidenza della Giustizia amministrativa*). En France, il a publié plusieurs articles et un livre (*Pouvoirs locaux*, Paris, Economica), a enseigné en tant que professeur associé ou invité dans les universités de Paris I, Paris II, Paris X et Montpellier. Il est également maître de conférences à l'ENA.

## **Caroline Varley**

*Responsable de programme « Examen de gouvernance publique » à l'OCDE*

Caroline Varley travaille depuis plus de quinze ans dans le milieu international, notamment au sein de l'OCDE. En janvier 2011, elle se voit confier la direction du programme de l'OCDE des examens de gouvernance publique. Les examens de la France, de la Grèce, de la Slovénie et de la Pologne sont en cours. Avant d'occuper cette fonction, elle dirige un projet OCDE/UE sur la gouvernance réglementaire, à l'issue duquel elle établit un rapport de synthèse qui sert de base à la recommandation de l'OCDE sur les principes de gouvernance réglementaire. Consultante indépendante de 2001 à 2007, elle est responsable d'une suite de projets OCDE portant sur divers aspects de la gouvernance publique. Parmi ses autres clients, elle compte la Banque mondiale et l'Agence internationale de l'énergie (AIE), pour laquelle elle réalise une étude importante sur la gouvernance du secteur énergétique en Chine. De 1996 à 2001, elle dirige à l'AIE la division responsable d'analyses de la gouvernance des marchés du charbon, de l'électricité et du gaz. Le premier volet de sa carrière est au Royaume-Uni. Elle occupe différents postes de direction, dont ceux de conseillère ministérielle, la négociation de directives UE des services financiers et des télécommunications, et membre du conseil d'administration du régulateur des télécommunications. Diplômée d'économie de l'université de Cambridge, Caroline Varley détient également une maîtrise en politique internationale de la London School of Economics.



# Actes - Quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quel lien entre le débat public et la qualité de la décision publique ?

**Introduction de Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po  
et directeur de la chaire MADP*

**Président de la table ronde**

Bonjour à tous, quelques mercis peut-être tout d'abord : merci au Conseil d'État, au président Schrameck et au président Richard de m'avoir demandé d'animer cette table ronde qui s'annonce extrêmement intéressante, comme l'étaient d'ailleurs les débats de la matinée ; merci à ceux qui m'entourent et qui vont nourrir la discussion cet après-midi : Mme Caroline Varley, responsable du programme « Examen de gouvernance publique » à l'OCDE<sup>129</sup> - peut-être acceptera-t-elle de nous dire un mot sur ce qu'est ce programme - et auteur de la recommandation de l'OCDE sur le principe de gouvernance réglementée<sup>130</sup>; Luciano Vandelli, professeur à l'université de Bologne, vieil ami, non seulement universitaire mais ayant un grand passé d'élu local, adjoint au maire de Bologne, vice-président de la province et ministre du gouvernement de la région Emilie-Romagne ; M. François-Daniel Migeon, directeur général de la modernisation de l'État depuis 2007<sup>131</sup> ; M. Benoît Thieulin, directeur général et co-fondateur de la Netscouade<sup>132</sup>, et qui me permettra de rappeler qu'il a été responsable de la campagne Internet de Ségolène Royal lors de la dernière élection présidentielle - les deux éléments indiquent assez quelles sont ses spécialités ; et enfin, mon collègue Dominique Reynié, professeur de sciences politiques à Sciences Po et directeur général de la Fondation pour l'innovation politique. Merci à ces cinq intervenants.

Cet après-midi est consacré à une seconde table ronde que les organisateurs du colloque ont souhaitée, afin d'élargir un peu la perspective par rapport au débat très intéressant que nous avons entendu ce matin autour des thèmes suivants : quel dialogue entre les personnes publiques et la société civile ? Quels liens entre le débat public et la qualité de la décision publique ?

129 Série de rapports consacrés aux Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique qui évaluent les réformes nationales en matière de gouvernance publique. Les informations relatives à ces rapports sont disponibles sur le site de l'OCDE [www.oecd.org/governance/reviews](http://www.oecd.org/governance/reviews).

130 L'étude de l'OCDE « *Mieux légiférer en France* » fait partie d'une série d'études par pays lancée par la Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial de l'OCDE en partenariat avec la Commission européenne. L'objectif de cette étude consiste à évaluer les capacités de gouvernance réglementaire dans 15 États membres de l'Union européenne, d'analyser leur évolution, et d'identifier les écarts par rapport aux bonnes pratiques définies par l'OCDE et l'UE dans leurs lignes directrices et leurs politiques visant à mieux légiférer. Disponible sur : <http://www.oecd.org/>

131 La direction générale de la modernisation de l'État (DGME), créée par décret du 30 décembre 2005, est une direction du ministère du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, chargée de mettre en oeuvre la réforme de l'État. Elle a notamment pour mission d'améliorer le service aux usagers.

132 Fondée en juillet 2007 par cinq associés, la Netscouade est une agence digitale, leader dans les domaines de l'innovation, de la communication et plus particulièrement du « web social ».



J'indiquerai dans un instant la manière dont nous avons convenu d'organiser la discussion de cet après midi, en deux séquences comme ce matin.

Permettez-moi de planter le décor par quelques mots. Le sujet qui nous réunit est celui de l'administration délibérative, disons de la démocratie administrative, et de la façon de la rendre concrète. Il s'agit des voies et moyens par lesquels on peut faire entrer du fonctionnement démocratique non plus dans les instances politiques mais dans les rouages administratifs, dans le fonctionnement administratif quotidien - ou moins quotidien d'ailleurs. Nous n'échapperons pas - je suis sûr que l'on y reviendra dans l'après midi - à une réflexion sur les raisons qui conduisent à souhaiter ce genre d'évolutions et sur les limites que l'exercice comporte. Je me contente de glisser dans la discussion quelques idées assez banales sur le sujet : pourquoi va-t-on souhaiter rendre le fonctionnement administratif plus démocratique, disons au minimum plus délibératif ? Le plus clair et le plus apparent dans cette affaire est une réflexion un peu théorique et un peu pratique à la fois sur l'action publique, sur son efficacité et en même temps sur les droits des citoyens. C'est-à-dire qu'il s'agit d'un mélange des idées suivantes : si la décision publique est davantage délibérée, discutée avec ses destinataires, elle sera plus efficace, d'autant, d'ailleurs, qu'elle sera mieux comprise et mieux acceptée. Il y a donc un versant politique, nous dirons de *better regulation* dans cette affaire. Il y a aussi un aspect droits des citoyens que l'on évoque trop peu dans cette discussion. C'est qu'il y a vraisemblablement dans cette affaire, face aux objectifs d'efficacité de l'action publique, des droits des citoyens à participer à la définition de cette action publique. Puis s'ajoutent d'autres dimensions, plus contemporaines, comme les exigences liées au développement durable dont on sait qu'elles ont aussi un lien avec le caractère délibératif de la discussion publique. C'est le plus évident, le plus apparent, et cela n'en est pas moins intéressant, mais il faut ajouter qu'il y a derrière tout cela un enjeu plus profond encore, qui est presque un enjeu de civilisation et qui a trait à l'état actuel de la démocratie, au développement contemporain de la démocratie. Or, si nous nous intéressons à ce sujet, ce n'est pas seulement parce que nous rendrons l'action publique plus performante, plus agissante sur la société, mais aussi parce que nous percevons tous, à des niveaux divers, que les schémas de démocratie représentative sur lesquels nous avons fonctionné jusqu'à maintenant, ne sont pas suffisants, ne sont plus adaptés, ils dérapent, ils patinent sur les réalités, produisent de l'abstentionnisme électoral et un certain nombre de maux que nous connaissons. Et cela induit l'idée, qui n'est pas neuve, mais qui émerge chez nous en France depuis peu de temps, selon laquelle la démocratie doit être plus que cela, plus que les schémas représentatifs classiques, quelque chose qui se diffuse constamment dans le tissu social, une démocratie un peu exponentielle, réciproque. Le président Sauvé évoquait cette idée ce matin : la démocratie doit être réflexive, comme l'ont dit certains grands auteurs, pas seulement Habermas<sup>133</sup> mais également quelques autres après lui : Anthony Giddens<sup>134</sup> ou encore Ulrich Beck<sup>135</sup>.

---

133 J. Habermas, *La pensée post métaphysique : essais philosophiques*, Colin, 1993.

134 Voir A. Giddens, *La constitution de la société*, PUF, 1987 et *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, 1994.

135 Voir U. Beck, *La société du risque – sur la voie d'une autre modernité*, Aubier, 2001.



Tout cela doit avoir une traduction dans le fonctionnement administratif, cela ne peut rester ainsi dans un « à côté » de ce qui est la réalité la plus ordinaire et la plus constante de l'action publique : le fonctionnement administratif. Bien entendu, des idées en sens contraire vont immédiatement venir, en tous les cas des avertissements sur les limites de l'exercice, je n'ai pas le temps de m'étendre sur eux, mais au fond ceux qui en tiennent pour la démocratie délibérative très accentuée s'entendent répondre par certains que la démocratie représentative conserve malgré tout une valeur essentielle dans nos systèmes. J'évoquerai simplement une objection pour qu'elle soit dans la discussion d'aujourd'hui, une objection assez forte qui a été faite à Habermas depuis assez longtemps par un autre grand théoricien du droit et de la politique, Niklas Luhmann, qui lui disait : votre schéma de démocratie aussi participative que possible est intéressant, mais vous oubliez une chose, c'est que dans les systèmes organisés complexes comme le nôtre, le consensus est impossible, il est inévitable que les institutions ne recherchent pas un consensus idéal mais s'en tiennent à un consensus supposé<sup>136</sup>. C'est un avertissement qui mérite peut-être d'être pesé.

On peut débattre, et j'espère que l'on débattrà cet après-midi, sur cette première série de questions qui consiste à se demander pourquoi souhaiter l'administration délibérative, pourquoi souhaiter une plus forte démocratisation du fonctionnement administratif et jusqu'où peut-on aller. Mais, bien sûr, le sujet appelle tout un ensemble de questions qui tournent autour du « comment faire », à partir du moment où l'on décide que l'on va aller dans ce sens. Je livre simplement quelques interrogations sur lesquelles j'interviendrai éventuellement dans l'après-midi ; les questions que je vais poser seront complétées par les personnes qui sont autour de moi et par vous-mêmes. Par exemple, à quoi appliquer le fonctionnement délibératif dans l'administration ? Y a-t-il des lieux privilégiés, des lieux où ce fonctionnement deviendrait impossible ? Doit-il prendre les mêmes formes ici et là ? Ce matin nous avons beaucoup parlé du fonctionnement de l'administration nationale, me semble-t-il, je pense que cet après-midi nous nous pencherons aussi sur le fonctionnement de l'administration locale, sur les villes, parce qu'il s'agit de lieux certainement aptes à abriter du fonctionnement délibératif de manière intense, et cela existe déjà bien entendu. Au niveau national, comme il l'a été expliqué ce matin, et encore une fois, en partisan de cette administration délibérative, j'accueille avec grand plaisir l'idée selon laquelle le fonctionnement délibératif peut s'appliquer à toute sorte de décisions importantes, y compris la fabrication de règlements. Il y a sans doute, j'imagine, un seuil où cela s'arrête, seuil qui est peut-être celui de la délibération gouvernementale, de la délibération politique, c'est une question que je pose.

Peut-être aurons-nous le temps d'évoquer la question de ce que j'appellerais des bordures de l'action administrative. Je m'explique : l'action administrative, pour faire formule, je dirais qu'elle n'est pas que dans l'administration, au moins pour deux raisons. L'une d'entre elles est que nos administrations fonctionnent dans un univers de plus en plus globalisé, européenisé, c'est-à-dire en connexion constante, en co-action constante, avec des segments externes de l'administration, européenne, internationale etc.

---

136 Voir N. Luhmann, *A Sociological Theory of Law*, London, Routledge and Kegan Paul Ltd., 1985.



Si ce que je dis est vrai, alors le problème de la délibération ne peut pas être posé exclusivement dans le champ du fonctionnement des administrations nationales. Même remarque dérivant du fait que, aujourd'hui, de manière évidente, l'action publique est de plus en plus souvent le résultat de la coopération ou de l'action conjointe d'acteurs publics, bien sûr, mais aussi d'acteurs privés. La délibération s'arrête-t-elle au seuil où l'action publique est entre des mains, partiellement, d'acteurs privés ? C'est la question qui consiste à se demander à quoi appliquer le fonctionnement délibératif, et c'est une question déjà assez riche en elle-même.

Quels mécanismes ? Nous en avons évoqués quelques-uns ce matin, naturellement, ceux qui sont venus très logiquement sous la plume du Conseil d'État ou que le Conseil d'État a bien voulu imaginer. La pratique concrète de la démocratie administrative participative révèle une floraison de pratiques - ma science est très limitée, nous en apprendrons davantage cet après-midi - d'initiatives incroyables, et notamment sur le plan local. J'ai glané dans un article, je crois de la Lettre du cadre territorial<sup>137</sup>, dont j'ai beaucoup appris - et je vous apprendrai sans doute des choses : le *panel citoyen* de la ville de Valenciennes<sup>138</sup>, les *e-pétitions* de la ville de Paris<sup>139</sup>, le *vote de priorisation* qu'applique la communauté de commune de l'Atrébatie<sup>140</sup> - j'ignore où cela se trouve, mais c'est une initiative intéressante - les *extranets* que pratique la ville de Roubaix<sup>141</sup>, le *wiki*<sup>142</sup>, - j'imagine le *Wikipédia* - créé par la ville de Liévin, les *flash-votes*, c'est-à-dire votes par sms sur des questions précises de gestion municipale, dans lesquels la ville de Bordeaux s'est lancée.<sup>143</sup> Et je suis sûr que l'imagination liée à la révolution numérique n'a pas fini d'inventer des nouveaux procédés d'association des citoyens.

Il est clair que tous posent des problèmes techniques ou technico-politiques qui sont quelquefois difficiles. Certains ont été évoqués ce matin. L'un apparaît de manière récurrente dans les discussions, et je crois que c'est logique : il s'agit du problème de la représentativité. Qui parle à qui ? Plus exactement, qui réagit à l'influx de participation administrative ? L'un des problèmes réside dans le fait que dans beaucoup de ces procédures, nous le savons très bien, ceux qui réagissent sont un peu toujours les mêmes. Vous avez peut-être appris, comme moi, que

---

137 X. Delengaigne, « les TIC à l'aide de la démocratie », *La Lettre du cadre territorial*, n°435, janvier 2012.

138 Mis en place en juin 2010, le panel citoyen créé à Valenciennes est présenté comme « *un des outils innovants de développement de la démocratie participative* », permettant aux citoyens de s'exprimer, par l'intermédiaire de questionnaires anonymes, sur certains sujets liés à la vie locale.

139 Instauré en février 2010 par la ville de Paris ce système des e-pétitions donne l'opportunité aux citoyens d'interpeller le Conseil de Paris par voie électronique sur un sujet relevant de la compétence départementale, sous réserve de réunir au minimum 1% des habitants majeurs de la ville de Paris, soit 18 190 personnes.

140 De novembre 2005 à mai 2006 la commune de l'Atrébatie (Pas de Calais) a associé les habitants de la ville au sujet de l'implantation d'éoliennes sur le territoire. Ceux-ci ont été invités à mettre en ligne les enjeux qu'ils souhaitaient voir aborder lors d'un débat organisé sous forme de réunions publiques.

141 La ville de Roubaix a mis en place un extranet, nommé *La fabrique*, afin de faciliter les échanges entre les habitants de la ville, mais aussi avec les élus locaux, il permet en outre la capitalisation de certains documents (compte rendus et autres documents de référence).

142 La ville de Liévin a mis en place un *wiki citoyen* en novembre 2009, appliquant le concept de Wikipédia en tant qu'outil d'échange, au niveau local.

143 Le premier *flash vote* a été lancé en avril 2010 à Bordeaux afin de recueillir les avis des habitants sur un projet jeunesse.



la ville d'Amiens, ayant réalisé que l'on trouvait toujours les mêmes personnes au sein des conseils de quartier, a récemment décidé de les tirer au sort. Et elle s'en déclare plutôt satisfaite, en tous les cas cette procédure a considérablement élargi – d'un point de vue sociologique - le panel des personnes représentées. A ce propos, nous avons évoqué Bernard Manin ce matin, il faut lire Bernard Manin ; entre autres, parce qu'il nous rappelle qu'aux origines de la démocratie, ce n'était pas l'élection qui prévalait, mais le tirage au sort.

Alors, il y a bien sûr d'autres problèmes délicats, de collusions, de conflits d'intérêts, de cafés pris en commun etc. Je termine en disant que tout cela pose bien entendu des problèmes de mise en forme, de mise en musique juridique, réglementaire très intéressants, que le rapport du Conseil d'État a assez largement évoqué, et qui se posent toujours. Ils sont multiples : jusqu'où faut-il réglementer ? Dans quelle mesure faut-il laisser ceux qui sont en charge des procédures les moduler en fonction des circonstances ? Faut-il une législation systématique sur le sujet ou faut-il s'en remettre plutôt à de la *soft law*, à des protocoles par ministères ou par administrations ? Nous viendrons peut-être sur la question de la loi-code, qui me tient à cœur, et que l'on évoquera si l'assemblée le souhaite. L'idée que ces procédures doivent, sans doute, souvent être pilotées, du moins surveillées par une sorte de « *tiers arbitre* » aurait dit Kojève<sup>144</sup>, est sans doute opportune. Le lien avec la question du contentieux est évidemment un point crucial : si l'on fait un fatras de procédures consultatives et délibératives qui se traduit par un encombrement des juridictions administratives, l'action publique n'y gagnera pas nécessairement beaucoup.

Voilà les quelques observations que je voulais faire avant que nous ne commençons cette table ronde. Nous avons prévu de l'organiser en deux séquences, comme ce matin, la première portant plutôt un regard sur l'existant et, vous allez voir, un regard comparatif ; et la seconde, davantage prospective et cherchant à réfléchir sur ce qu'il est possible de faire en fonction des idées que l'on peut avoir sur le pourquoi et les limites de l'exercice. Tout d'abord donc, un regard sur l'existant que nous allons porter avec l'aide de Mme Varley et du Professeur Vandelli.

Mme Varley, si vous voulez bien commencer.

---

144 Voir A. Kojève, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, 1981.



## 1<sup>ère</sup> séquence : réflexions sur l'existence de l'administration délibérative et regard comparatif

**Caroline Varley**

*Responsable de programme « Examen de gouvernance publique » à l'OCDE*

Tout d'abord, je tiens à remercier Jacky Richard et les organisateurs de ce colloque pour leur invitation car c'est un grand plaisir d'être ici, parmi vous.

Deuxièmement, je crois que j'ai besoin de répondre à la question que vous m'avez posée à savoir : qu'est-ce qu'un examen de gouvernance publique ? Je ne veux pas trop m'attarder sur cette question car je risque de ne pas rentrer dans le sujet qui nous occupe particulièrement aujourd'hui. Mais globalement, il s'agit d'effectuer des examens - à la demande des pays, ce n'est donc pas l'OCDE qui l'impose - sur des thématiques assez précises, et qui concernent différents aspects de gouvernance. On peut retenir par exemple : réforme de l'administration, réforme de la gestion des ressources humaines, réforme des processus budgétaires, réforme du processus de consultation etc. Ou bien, et c'est le cas pour la plupart des examens que l'on fait actuellement, nous portons un regard très large sur la bonne conduite et le bon déroulement des politiques publiques, afin de faire ressortir quelques conclusions, nous l'espérons, sur la manière dont les pouvoirs publics arrivent à s'en sortir si je puis dire, pour renforcer la démocratie, obtenir des gains d'efficacité et d'efficience, ce qui est important dans la conjoncture actuelle, et continuera, j'imagine, à être très important dans les années à venir. C'est donc tout un processus, avec beaucoup de sujets qui se chevauchent, car si l'on prend uniquement l'un des sujets, on passe à côté d'un examen thématique et l'on risque de manquer certains éléments. Lorsqu'il s'agit par exemple de porter un regard sur la bonne conduite d'un processus de consultation, il est nécessaire de se pencher sur les institutions et les entités qui font partie du paysage traditionnel de la façon de procéder. C'est pourquoi l'on préfère porter un regard assez global. L'OCDE a par ailleurs la réputation d'être une sorte de club de pays développés et riches etc. Or, c'est de moins en moins le cas, et l'on essaie de plus en plus d'intégrer des pays qui nous portent bien au-delà des membres d'origine de l'OCDE. Je m'arrête ici pour l'introduction et passe au sujet d'aujourd'hui.

En premier lieu, je souhaite dire que le Conseil d'État a tout à fait raison de se pencher sur ce problème de consultation, de concertation. Car en effet, au vu de ce que l'on retient de nos examens à l'OCDE, l'importance du sujet ne cesse de croître et ce, bien au-delà des pays développés et des pays de l'OCDE. Une publication phare de l'OCDE qui s'intitule « Panorama des administrations publiques »<sup>145</sup> commence à mettre en exergue des éléments comparatifs qui soulignent l'importance d'une plus grande implication des citoyens, et j'insiste sur ce mot « citoyens » car je crois que Jean-Bernard Auby a déjà souligné l'importance de porter un regard

<sup>145</sup> Publié de manière biennale, « Panorama des administrations publiques » est un projet lancé en 2005 par l'OCDE visant à recueillir des données et élaborer des indicateurs décrivant les activités et la performance de l'administration. Les éditions sont disponibles en ligne sur le site de l'OCDE.



plus important sur ce côté citoyen. Une plus grande implication des citoyens dans les délibérations et les décisions de l'administration renforce la légitimité démocratique et également l'intégrité de la machine politique et administrative par une plus grande transparence. Je passe maintenant aux trois éléments sur lesquels je souhaitais m'attarder.

Je vais dans un premier temps dresser un état des lieux dans une perspective internationale, et surtout m'attarder sur la situation de la France. J'ai été très intéressée par cette petite phrase un peu sournoise : « relativiser le retard supposé de la France ». C'est une phrase très intéressante. Pour ma part, je dirais que le point de départ de la France est peut-être plus difficile que dans d'autres pays, qui ont des traditions moins fortes de processus formalisés, de comités, de culture juridique qui repose sur le passage quasi-obligatoire d'une loi pour asseoir une décision de politique publique. « Il faut une loi », c'est toujours ce que l'on entend quand on essaie de faire passer quelque chose, et je pense que cela nous ramène à votre remarque de tout à l'heure : est-ce absolument nécessaire de passer par des lois ? Faut-il une systématisation si forcée pour vraiment venir à bout de certains de ces enjeux auxquels nous sommes tous confrontés ? Un point de départ qui apparaît donc un peu difficile pour la France.

Deuxièmement, je dirais de manière plus positive que les différences ont tendance à se mitiger, comme le souligne le travail mené sous la houlette de la Révision générale des politiques publiques. Cette remarque repose sur le constat de progrès importants dans les rapports de l'administration avec les usagers. Je crois qu'il y a des évolutions très fortes dans ce domaine. Il convient maintenant de situer tout cela dans le paysage international actuel. Tous les pays - il y a peut-être une exception sur laquelle je reviendrai - ont vécu une période de transition universelle visant à faire le passage entre les traditions, très ancrées, qui remontent parfois à des décennies, et que tout le monde pense important de conserver. Les pays ont peut-être du mal à en sortir, mais cette transition a largement été encouragée par l'évolution des technologies d'information et de communication, c'est une évidence, et a souvent pour but de maîtriser ces technologies d'information et de communication, afin de les mettre à la disposition d'une meilleure appréhension de la consultation et de la concertation. Tout le monde est donc actuellement au milieu du gué, première remarque. Deuxième remarque : j'ai constaté une certaine arrogance concernant les capacités du grand public à participer de manière cohérente et utile aux débats de la politique publique, qui a par la suite été remplacée par une plus grande compréhension de l'importance de leur contribution. Cependant, on commence à se rendre compte que c'est un mythe, que le grand public ne peut être associé à des débats publics complexes. Un encadrement de l'administration et une réflexion structurée de l'administration sont primordiaux, à défaut, le grand public se perd, de même que l'administration. Il faut vraiment maîtriser les retours que l'on obtient de ce genre de consultations.

Troisièmement, demeurent un peu partout, avec certaines exceptions, les difficultés d'ordre culturel et de tradition que je viens d'évoquer. Il peut s'agir de cette question de formalisme et de procéduralisme ancrée dans certaines cultures, surtout européenne, mais cela peut être également une culture plus privée, et ce



ne serait donc pas uniquement quelque chose de français ou lié à des traditions « napoléoniennes ». Je cite par exemple la Finlande, qui est très ouverte et veut la transparence, mais c'est une culture civile citoyenne qui ne privilégie pas forcément les débats publics. En effet, les gens ne trouvent pas facile de s'exprimer en discussion publique.

Je citerai donc deux exemples pour évoquer comment cela se passe en dehors de la France. Le cas de la Finlande apparaît très intéressant. Les Finlandais sont très intéressés par cette question de participation des citoyens, ils ont donc élaboré un *Citizen Participation Programme*<sup>146</sup>, programme de participation des citoyens en 2003 pour essayer de faire avancer la chose. Mais même après beaucoup d'efforts, beaucoup de volonté, l'engagement des citoyens reste fragile, et ce pour ces raisons culturelles qui sont différentes de celles qui pourraient bloquer les évolutions en France. L'Australie a en revanche une vision très différente, très ouverte. Les Australiens ont organisé un sommet des citoyens<sup>147</sup> - idée très intéressante - pour faire quelque chose de très important et de très stratégique : donner la parole aux citoyens et leur donner la possibilité de faire le point sur l'évolution de la stratégie globale, à long terme, pour l'Australie, pour la société et l'économie, et cela s'est parait-il très bien passé. Ainsi les expériences sont très diverses et il est donc difficile de situer la France. La situation est complexe mais retard n'est peut-être pas le bon mot, c'est que tout le monde se trouve dans cette situation qui consiste à tenter des expériences et essayer de faire avancer les choses.

Le deuxième volet de mes remarques consiste à s'interroger sur les raisons pour lesquelles ce sujet suscite tant d'intérêt. Ce n'est pas seulement en France que l'on se pose ces questions, que l'on organise des colloques. Je retiens quelques remarques : tout d'abord un besoin d'asseoir la légitimité des décisions de politiques publiques. Les gouvernements et les administrations ne sont vraiment plus à même de tout contrôler, ce n'est plus possible. Cela revient encore une fois à la remarque de Jean-Bernard Auby, nous ne sommes plus dans une conjoncture d'une XX<sup>ème</sup> siècle, nous sommes dans une conjoncture, plus qu'une conjoncture, ou plutôt dans une situation, une évolution, où l'on ne peut tout contrôler, tout comprendre. C'est un renforcement de la démocratie qui est également en jeu, il est donc très important de revoir comment l'on peut asseoir cette légitimité des décisions. Deuxièmement, il faut améliorer la qualité des décisions de politiques publiques. Pourquoi les administrateurs seuls détiendraient-ils les clés de toute décision de politique publique, comment seraient-ils à même de le faire ? Les retours de parties prenantes que l'on souhaite impliquer dans les consultations, les concertations, sont primordiaux. L'étude d'impact est l'exemple d'un processus important que tout le monde cherche à développer. Les études d'impact en amont sur les propositions et les projets de loi sont très importantes car elles cherchent

---

146 Le « *Citizen Participation Policy Programme* » mis en place par le Premier ministre Marri Vanhanen en 2003 a pour but de renforcer la démocratie par l'intermédiaire de projets visant à améliorer l'activité civique, la participation des citoyens en développant l'établissement d'indicateurs permettant d'évaluer cette participation citoyenne et en promouvant la recherche dans ce domaine.

147 Le « *Australia 2020 Summit* » qui s'est tenu les 19 et 20 avril 2008 à Canberra a eu pour but de dessiner une stratégie de long terme pour l'Australie sur certains points significatifs : économie, productivité, santé et notamment gouvernance. En matière de gouvernance, l'objectif fut de réfléchir aux moyens d'accroître la participation directe des citoyens à la politique du gouvernement.



à intégrer ces consultations, ces retours en amont, avant de passer à l'acte. Troisièmement, on veut peut-être changer les perceptions des citoyens, sur des sujets particulièrement sensibles et très ancrés dans la conscience collective. Il y a un aspect psychologique dans ce sujet, qui est très travaillé dans les pays comme le Royaume-Uni, le Danemark ou les Pays Bas. Donc voilà, pour le « pourquoi ». Voici un exemple pour illustrer en quoi cela peut être important et positif : les Danois ont réussi quelque chose que beaucoup d'autres pays peinent à faire, ils ont opéré des fusions importantes dans un paysage très compliqué de chevauchement entre État central et collectivités. Ils ont donc réussi une simplification étonnante à travers ces fusions, et c'est en partie grâce à l'association de plein gré des parties prenantes qui ont vraiment été associées à toutes les étapes de ce débat. Même constat pour la Finlande, mais cela reste un peu plus compliqué, et il s'agit encore d'un petit pays. Peut-être voulons-nous revenir sur la manière dont les grands pays peuvent s'en sortir.

Voici donc le troisième volet de mes remarques : comment assurer une administration délibérative de qualité ? J'ai une petite liste, qui n'est pas forcément très cohérente et très logique, mais je vais tout de même vous la communiquer. Premièrement, il est nécessaire d'éviter la fatigue, le trop plein d'attention. Oui, il faut un dialogue continu mais attention, il ne faut pas se donner l'idée que les parties prenantes ont besoin de faire partie de toutes les étapes délibératives. On peut se référer un peu aux expériences qui ont été menées depuis assez longtemps, surtout dans les pays anglo-saxons, où l'on remarque qu'un recours trop important aux consultations, risque de lasser les parties prenantes, et c'est un peu ce qui est ressorti des expériences menées au Royaume-Uni il y a quelques années. On a donc conclu qu'il ne fallait pas trop en faire. Deuxièmement : il faut cibler de multiples parties prenantes, parce que l'on ne va pas s'intéresser à une voix ou quelques voix seulement. Cela revient un peu à cette nécessité d'être clair sur le fait que l'on a bien consulté et concerté toutes les personnes et toutes les entités qui devraient faire partie du processus, mais il faut tout de même différencier selon le sujet, selon ce que l'on veut faire aboutir. Par exemple, un régulateur indépendant ne va pas consulter de la même façon qu'une administration aux prises avec un grand débat qu'elle veut lancer sur l'évolution des politiques visant le changement climatique par exemple. C'est un ordre très différent. Pour donner un peu de précision à mon propos, je voudrais citer les principes directeurs qui sont en cours d'élaboration par l'OCDE. C'est une recommandation sur la politique réglementaire qui est en train d'être finalisée, et sera remise au conseil de direction de l'OCDE. Cette recommandation a un sens très large. On retient des principes directeurs de gouvernement ouvert, de participation désintéressée, et de mise en œuvre de moyens tels que les technologies d'information et de communication pour qu'ils puissent le faire. Les lois de base doivent être compréhensibles : on souligne l'importance démocratique de l'accès au droit, et je crois que cela a un retentissement particulier en France. De manière très générale, on propose que les gouvernements établissent une politique claire sur la consultation, et l'on explique de manière stratégique qu'elle serait cette politique. Voilà pour les principes directeurs qui sont en train d'être dégagés. Par ailleurs, un ouvrage intéressant



vient d'être publié, il s'intitule « *Vers une administration innovante et ouverte* »<sup>148</sup>. Cet ouvrage élabore également des principes, des questions intéressantes, telle que la question épineuse de ceux qui voudraient mais ne peuvent pas consulter, ou de ceux qui peuvent mais ne veulent pas être impliqués. Il faut trouver les réponses. Cet ouvrage souligne également l'importance de l'implication locale, il souligne l'importance de l'appropriation de tout cela par les parties prenantes. Il faut que les parties prenantes soient réellement parties intégrales d'une stratégie de meilleure consultation et de concertation. Il aborde également la question des partenariats que l'on pourrait envisager, qui évoluent dans d'autres pays avec le secteur privé, avec la société civile, et enfin l'importance d'afficher les résultats obtenus afin de rendre des comptes et de susciter la confiance, ce qui renvoie encore une fois à la démocratie.

Pour conclure, je reviens un peu à mon point de départ, sur l'importance de ce sujet. C'est un sujet vraiment très important qui va bien au-delà du contexte des pays avancés tels que la France. Je voudrais citer un exemple pour comprendre à quel point ce sujet est important : l'autorité palestinienne a demandé à l'OCDE d'apporter des conseils concernant l'élaboration d'une politique de consultation publique et ce, pour combler un déficit démocratique et pour faire avancer un peu l'évolution d'une administration publique qui n'existe vraiment pas encore<sup>149</sup>. On peut donc imaginer, dans beaucoup d'autres pays qui ne font pas partie des pays avancés, l'importance qu'il peut y avoir à poursuivre ce débat.

---

**Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po*

*et directeur de la chaire MADP*

***Président de la table ronde***

Mille mercis chère Madame, vous avez fait toutes sortes de suggestions, et présenté un certain nombre de réflexions. Je n'en relève que deux qui ont particulièrement suscité mon intérêt, pour le cas où elles attireraient également votre attention pour la discussion de tout à l'heure. Une administration délibérative, participative est souhaitable jusqu'au moment où l'on risque de rendre la décision impossible. Nous avons peut-être une double image face à nous, celles des résistances françaises traditionnelles, et le contre-exemple inverse pourrait être le terminal de *Heathrow Airport*, que l'on a jamais réussi à construire car les procédures d'enquête sont tellement complexes et faciles à alimenter que la décision ne vient jamais.

Le deuxième sujet extrêmement important et intéressant que vous avez évoqué est celui de l'expertise. L'expertise et la délibération, la participation, qu'il faudra éviter de voir de façon antagonique. Nous voyons bien que certains pourraient jouer de l'un contre l'autre. Or, si historiquement les administrations de nos pays se sont sans doute construites sur l'expertise, dont elles pouvaient se prévaloir par rapport au pur jeu politique, on sait bien que, dans l'administration comme à l'extérieur,

148 *The Call for Innovative and Open Government : an Overview of Country Initiatives*, OECD, 2011.

149 Cette consultation publique a été lancée par l'OCDE en janvier 2012 dans le cadre de l'« initiative MOAN-OCDE pour le soutien de l'autorité palestinienne » afin d'établir un code de conduite à l'attention de l'administration autour des notions d'intégrité, de transparence et de responsabilité. Ce projet est destiné à rétablir une plus grande confiance de la société civile vis à vis du gouvernement.



ce ne sont jamais les experts qui décident en fin de compte. Et il vaut d'ailleurs mieux qu'ils ne décident pas, même lorsqu'il s'agit - comme cela a été longuement évoqué ce matin - des risques technologiques. Car décider à propos des risques technologiques n'est pas effectuer un choix d'expert. Je ferai encore une fois référence au grand Ulrich Beck en disant qu'il s'agit d'un « choix authentiquement politique » sur le niveau de risque que la société est capable d'accepter sur un sujet ou sur un autre. L'expertise et la délibération ne sont absolument pas opposées. Je me tourne vers mon voisin de gauche, fort d'une grande expérience d'élu local, à Bologne qui plus est, où perdure une vieille pratique de la démocratie participative, pour lui demander sa réaction sur notre sujet.

---

**Luciano Vandelli**

*Professeur à l'université de Bologne*

Merci beaucoup pour cette journée à l'ENA tellement intéressante, à laquelle j'ai le plaisir de participer. Quelques remarques sur le fond à propos des réflexions de notre table ronde. La recherche de nouveaux modèles administratifs capables de répondre à la complexité des problèmes sociaux-économiques et territoriaux est une exigence fondamentale et constante de l'administration à l'époque actuelle, mais je crois qu'il existe encore d'autres raisons, du moins du point de vue italien.

J'identifie pour ma part deux thèmes : crise de la démocratie représentative et crise de légitimité de la classe politique. Cette dernière est tellement évidente en Italie, notamment par rapport à la composition du gouvernement, dit « technique », et ne comprend donc pas de représentants de la classe politique. Deuxièmement, la crise économique suppose et impose la recherche d'un développement qui est fondamental et urgent. Dans ce cadre, on ne peut se permettre d'utiliser des ressources d'une façon qui ne soit pas efficace, rentable, avec un fort impact sur les réalités concrètes, les territoires, les sociétés, et les économies locales. Le cadre général, en Italie, est marqué par le fait qu'il n'existe pas une discipline générale établie par la loi, il n'y a pas une discipline générale de la démocratie participative. Nous avons, au contraire, une grande loi sur les procédures administratives<sup>150</sup>. Les positions juridiques spécifiques des particuliers, sujets privés interlocuteurs de l'administration en tant que titulaires de situations juridiques spécifiques, sont bien réglementées. Le législateur est allé assez loin dans la protection de ces positions, de ces droits. Il est prévu dans ces procédures le droit à une communication préalable, un accès aux actes, le droit de présenter des observations ainsi que des propositions, l'obligation de l'administration de communiquer l'orientation négative avant d'adopter l'acte, la possibilité d'arriver à un accord formel entre administration et sujets privés, l'ultérieure possibilité de présenter des mémoires après avoir reçu l'orientation négative de l'administration, et enfin la motivation. Il existe donc un cadre bien défini. Concernant le domaine d'application de cette procédure, la loi dispose qu'elle ne s'applique pas aux actes de caractère normatif, général, de programmations ou de planification. Ce cadre ne concerne donc pas que des actes ponctuels, spécifiques, concernant des individus et des situations concrètes et très spécifiques. Le code des collectivités locales inclut, quant à lui,

<sup>150</sup> Loi n°241 du 7 août 1990 portant nouvelles règles relatives à la procédure administrative et au droit d'accès aux documents administratifs.



des principes de participation et prévoit la valorisation des formes associatives, le référendum, des consultations des organismes, des pétitions, des initiatives, des figures de médiateurs au niveau local etc. Mais tout cela n'est pas qu'un cadre qui nécessite d'être précisé par les statuts et les règlements de chaque commune ou province. En réalité, c'est dans les pratiques des expériences développées au niveau local que l'on peut observer la vitalité la plus intéressante. Il n'y a donc pas de forme générale de participation, mais une pluralité très fragmentée d'expériences, des pratiques et des procédures de démocratie participative. Dans trois régions, ces expériences locales sont couvertes par des lois adoptées par les régions, au-delà des lois sectorielles. Ainsi, trois régions ont adopté des lois générales sur la participation. Ces lois visent justement à donner un support aux procédures concernant les sujets qui n'ont pas une position juridique spécifique protégée, et visent une participation prolongée. Il ne s'agit donc pas de formes de participation qui se terminent avec un acte comme le référendum, mais d'un engagement prolongé et continu des personnes et des organisations. La responsabilité finale de la décision appartient à l'administration, qui a l'obligation de prendre en compte les résultats de ces formes de participation et de motiver si elle ne donne pas suite aux résultats. Autre exemple intéressant, celui de la Toscane, où il existe une autorité indépendante régionale pour la participation<sup>151</sup>, qui organise et soutient des procédures, en exerçant une fonction d'aide et de soutien aux communes. Il y a certaines règles communes à toutes ces lois : l'obligation de suspension des procédures administratives qui ont déjà commencé. En outre, il est obligatoire de conduire la procédure de participation, qui doit normalement se terminer après un délai de 6 mois. On peut ensuite conclure en considérant les résultats de la procédure même. Une série d'expériences ont été menées dans ce cadre. En Toscane par exemple, on a pu conduire 71 procédures, concernant les domaines de l'urbanisme, de l'environnement, et dans une certaine mesure, des services sociaux.

D'autre part, on a pu observer de bonnes expériences d'intervention publique notamment après quelques tremblements de terre, mais je me réfère à des expériences un peu moins récentes. En effet, les derniers cas ont été gérés d'une façon tout à fait contraire, comme par exemple dans la ville de L'Aquila<sup>152</sup>. Ici, tandis que la population visait la reconstruction conforme de la ville, l'administration - le commissaire envoyé à l'époque par le gouvernement - a présenté un plan de reconstruction différent, ce qui n'a pas été apprécié par les citoyens. Il s'agit d'un exemple très concret de la rupture entre une procédure gérée par l'administration alors que la volonté de la communauté locale était évidente. Prenons au contraire quelques exemples positifs. Une expérience intéressante dans le domaine des travaux publics est celle de l'autoroute *Gênes - Voltri*, planifiée depuis des dizaines d'années, mais confrontée à l'opposition de vallées qui devaient être traversées par cette autoroute.

---

151 En Toscane, la loi sur la participation des citoyens aux processus décisionnels des institutions démocratiques entrée en vigueur au 1er janvier 2008 établit comme l'un de ses éléments piliers la mise en place d'une autorité régionale chargée d'évaluer et de retenir les projets proposés par les citoyens, selon les conditions déterminées par la loi.

152 Suite au séisme du 6 avril 2009 ayant détruit la ville de L'Aquila, des contestations se sont élevées contre la politique de reconstruction de la ville qui a consisté à construire des logements neufs, déplorant l'absence d'intervention de restructuration ou de reconstruction de bâtiments existants et endommagés.



La procédure a été gérée par la commune de Gênes avec la société des autoroutes. Une collaboration avec plusieurs associations et communautés locales a été mise en place au sujet des lieux qui devaient être traversés, jusqu'à ce qu'un projet alternatif établissant un parcours différent soit trouvé, et l'autoroute a finalement été réalisée.

Un phénomène similaire s'est produit dans le cas du « *laboratoire d'urbanisme* » à Bologne. C'est également un cas intéressant. Il s'agissait d'une zone assez large, presque au centre-ville, abandonnée par des grands marchés qui ont été déplacés plus loin. L'utilisation de ces espaces avait entraîné des conflits très importants parmi les habitants. La commune a donc retiré son projet et a revu son projet dans des laboratoires comprenant des techniciens de la commune, des techniciens extérieurs, des architectes, des citoyens et des associations etc. On a donc défini un projet très concret d'utilisation pour les écoles, pour un centre de recherche, pour une zone commerciale etc. On a mélangé et utilisé les territoires dans plusieurs objectifs, avec un consensus réel de la communauté locale. Encore quelques données sur ce cas : plusieurs centaines de citoyens ont travaillé à cette entreprise, quinze associations et trois commissions des arrondissements. Ce projet a été finalement adopté par le conseil de la commune et a été réalisé. Il y a également des expériences intéressantes sur le thème du développement. Je fais référence à ces différents instruments : « bilan participatif », plans stratégiques, pactes de développement. J'évoque les différents cas où des groupes de personnes, représentant, à différents titres, la réalité sociale et économique, sont appelés à déterminer les forces et les faiblesses des territoires, à identifier dans quel domaine et dans quel objectif produire une convergence pour concentrer les ressources publiques et privées, et finalement définir la liste des investissements d'intérêts prioritaires, et donc des investissements publics - mais en cherchant également des investissements privés. Des expériences importantes ont été menées, à Grosseto par exemple, qui est un territoire important d'un point de vue historique et touristique. Nous avons élaboré un contrat pour le développement de l'agriculture, réalisé une convergence sur une technopôle pour la qualité des productions agricoles et d'autres initiatives intéressantes.

Sur le plan du droit des associations, je souhaiterais faire référence au rôle des associations sans but lucratif. Ces associations ont signé depuis longtemps un protocole avec le gouvernement, visant à marquer une forme de participation qui ne soit ni organique ni diffusée, une « participation intermédiaire ». On peut dire qu'à la différence de la participation organique, il n'y a pas ici d'organe *ad hoc* et la participation est également accessible aux citoyens : il ne s'agit donc pas d'une organisation structurée au sens étroit. Il ne s'agit pas non plus d'une participation diffusée : elle s'en différencie par l'existence de techniques, de procédures établies au niveau normatif, la participation étant limitée à un public répondant à des conditions précises. Cette « participation intermédiaire », qui permet aux associations sans but lucratif de partager des solutions, des projets avec le gouvernement, s'est reproduite à plusieurs niveaux et notamment au niveau local.

Voilà l'expérience italienne que je souhaitais livrer à l'auditoire du colloque.



---

**Jean-Bernard Auby**  
Professeur des universités à Sciences Po  
et directeur de la chaire MADP  
*Président de la table ronde*

Merci beaucoup, cher professeur, pour ce témoignage.

## Témoignages et échanges avec les participants

---

**Jean-Bernard Auby**

J'invite les participants, s'ils le souhaitent, à réagir sur tel ou tel point des interventions que nous venons d'entendre et donne la parole à la salle.

---

***Témoignage** - J'interviens avant tout car j'ai organisé plus de huit débats publics en France. Je voulais simplement réagir à ce que vous disiez, Mme Varley, au sujet des « décisions impossibles ». Ni le public, ni les associations ne demandent une co-décision et d'ailleurs la Charte de l'environnement évoque bien « une co-élaboration » des décisions. Ce qui compte, en revanche, c'est que tout le monde puisse être informé et puisse participer. Cela étant dit, il faut surtout pour ces gens - et là c'est une question de respect vis-à-vis des gens qui ont participé - qu'il y ait une prise en considération, si ce n'est une prise en compte, de ce que ces gens vont dire dans la participation. Mais la décision est toujours possible ! Bien sûr, c'est peut-être plus difficile car il faut sûrement plus de courage politique, de courage public, mais ce que demande surtout le public c'est que la décision soit justifiée par rapport à ce qu'ils ont dit, et c'est toujours un peu plus difficile dans le cadre d'une démocratie représentative. Je ne dirai que quelques mots, très brièvement. Ce qui ressort des 10 ans de la Commission nationale du débat public, c'est : débattre de l'opportunité. En ce qui nous concerne, il s'agit des débats sur les grands projets d'infrastructure. Débattre de l'opportunité d'abord, c'est se poser la question de « faut-il le faire » avant de se demander « comment le faire ». Il faut un tiers garant qui l'organise, le décideur ne doit pas organiser le débat car cela entraîne forcément une suspicion. Ce qui ressort de tout cela, c'est que, la plupart du temps, les études présentées ne sont pas reconnues comme des études indépendantes ou plurielles. Il faudrait pouvoir y parvenir, et il y a un travail à faire sur ce point - notamment en France - pour que des études pluralistes soient présentées au public. Je pourrais en dire plus mais je préfère laisser la parole à d'autres.*

---

**Jean-Bernard Auby**

Si je peux réagir, je souhaiterais simplement ajouter un mot sur la question du tiers garant et de son caractère indispensable. Je crois que nous avons quelque chose dans le système français qui démontre parfaitement cette nécessité, il s'agit du mécanisme de la concertation, qui n'est pas défini par la loi et laissé complètement



entre les mains des municipalités, et dont on sait bien qu'il est pratiqué *a minima* dans la plupart des cas.

---

**Question** - *Il se trouve que j'ai participé à la commission du débat public à Gênes, concernant le projet d'autoroute, elle-même créée par une commission indépendante, composée d'universitaires et inspirée du modèle du débat public français. Ce que j'ai retiré de cette expérience, concernant la différence entre l'Italie et la France, c'est la question de la nécessité ou non de l'institutionnalisation des procédures de participations. En France, on hérite d'un modèle dans lequel il a fallu une loi pour créer le débat public et, finalement, on observe à travers la proposition du Conseil d'État et l'idée de loi-code<sup>153</sup> la volonté de faire une loi généralisant des procédures de participation, en tout cas, certains principes concernant la participation. En Italie, en revanche, il existe de nombreuses initiatives assez différenciées suivant les régions, les provinces, ou les communes, et la question se trouve posée d'institutionnaliser plus largement des dispositifs de participation, comme cela peut l'être dans d'autres domaines, comme vous l'avez mentionné au début de votre exposé. J'aimerais donc avoir votre sentiment et peut-être aussi celui de l'OCDE sur la nécessité d'institutionnaliser des principes de participation sous une forme générale pour peut-être la décliner localement par la suite ou, au contraire, en s'appuyant sur les initiatives locales.*

---

**Caroline Varley**

Je ne vais pas essayer de répondre à tout ce qui a été évoqué. Je ne sais pas si c'est moi qui ai parlé « des décisions impossibles », mais s'agit-il de décisions impossibles ou de décisions qui prennent trop de temps ? Car, dans beaucoup de pays, - et cela revient à ces questions de procédures trop longues, et à un certain nombre d'éléments juridiques et procéduraux qu'il faut prendre en compte - on peut effectivement se retrouver bloqués pour très longtemps, et c'est peut-être davantage cela plutôt que l'absence de décision qui ressort des expériences des divers pays de l'OCDE. Deuxièmement, cette question des parties prenantes et de la prise en compte des consultations est très importante. Car en effet, l'expérience des pays de l'OCDE, que l'on a étudiée, sur lesquels nous avons des retours, montre que quels que soient la culture ou le pays, il est très mal vécu qu'une consultation soit suivie d'un silence. C'est mal vécu, donc les parties prenantes ne s'intéressent plus aux consultations qui pourraient être lancées ultérieurement, considérant que ce serait une perte de temps. Il faut absolument que des retours soient effectués et que la décision finale soit justifiée. Il y aura de toutes façons des remarques très différentes qui devront être équilibrées, il ne s'agit donc pas ici de dire aux parties prenantes que la décision a été prise conformément à ce qu'elles demandaient, mais simplement de la justifier, de manière sérieuse et systématique. Cela est extrêmement important. Sur la question des principes de participation : il est vrai que l'OCDE a tendance à se pencher sur des principes qui pourraient valoir pour l'ensemble des situations, mais je pense qu'à un moment donné, et surtout si nous sommes dans une situation où il y a une véritable floraison - je crois que c'est le

---

153 Rapport du Conseil d'État, troisième partie « Vers l'administration délibérative », p. 92.



mot qui a été utilisé - qui n'est pas vraiment maîtrisée, qui se développe au gré de la région ou de la communauté où l'on habite, les principes commencent à devenir importants. Il faut vraiment se demander si l'on ne peut pas élaborer des principes auxquels tout le monde pourrait s'attacher.

---

**Luciano Vandelli**

Je partage l'idée qu'il faut quelques règles, mais elles doivent laisser une flexibilité importante. Je crois que pour l'ordre juridique italien, ces règles pourraient reposer - je ne sais pas si cela s'inscrit dans l'idée d'une démocratie délibérative – sur un principe de loyale collaboration entre les décideurs publics et les partenaires privés. Ainsi, l'obligation juridique affichée ne serait pas de parvenir à une convergence, à un accord, à une solution partagée, mais de mettre en place toutes les procédures et les moyens pour y arriver. Ce ne serait pas une obligation de résultat, mais une obligation de méthode, d'une participation effective, réelle, informée, douée de tous les moyens, procédures et opportunités substantielles pour intervenir sur le sujet. A mon avis, l'administration délibérative, c'est plutôt un échange dans un cadre de transparence, de responsabilité, et de collaboration, étant entendu que la responsabilité finale doit, à mon sens, rester à l'institution, laquelle doit jouer son rôle. C'est donc la démocratie représentative qui l'emporte, mais avec une obligation très précise de suivre une procédure visant justement au consensus et à la collaboration avec les sujets intéressés.

## **2<sup>nd</sup>e séquence : quelles pistes de réflexion, quelles évolutions possibles et quelles limites ?**

---

**Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po  
et directeur de la chaire MADP  
Président de la table ronde*

Merci, je crois que nous devrions passer à la seconde séquence si vous le voulez bien. Je vais donner la parole à M. Migeon qui, en tant que directeur général de la modernisation de l'État, va nous donner son point de vue sur le concept d'administration délibérative et ses développements.

---

**François-Daniel Migeon**

*Directeur général de la modernisation de l'État*

Bonjour à toutes et à tous. Merci beaucoup Jacky Richard de me permettre d'être parmi vous cet après-midi, c'est un sujet intéressant. La contribution que je vais essayer d'apporter est l'expérience que j'ai acquise de part ma qualité de praticien de ces problématiques d'administration délibérative – j'emploierai ce vocable. Depuis un certain nombre d'années, nous avons essayé à la direction de mettre en œuvre cette approche d'administration délibérative dans le cadre de la politique



publique qui nous est confiée de modernisation de l'État, et je vais vous donner un certain nombre d'exemples concrets vis-à-vis des usagers, et vis-à-vis des agents. Je partagerai également avec vous quelques éléments de réussite, ou quelques conditions de réussite pour de telles approches, et j'essaierai peut-être d'esquisser avec vous quelques pistes pour aller encore au-delà de ce que nous faisons, puisque nous essayons de nous moderniser nous-même et d'avancer régulièrement.

Vous n'êtes pas sans connaître la situation dans laquelle nous sommes en matière de fonctionnement administratif et d'impératifs en terme de transformation administrative, avec cette équation longtemps considérée comme paradoxale mais que nous pensons soluble : un fort attachement à la qualité de service public, d'une part, et des ressources publiques en décroissance, d'autre part. Nous devons donc réfléchir autrement, réfléchir à d'autres manières d'apporter ce service public, sans jamais renoncer à l'impératif de qualité, mais en cherchant toujours des formes nouvelles. Et il est évident que dès 2007, nous avons pensé que sur un défi de cet ordre, il ne fallait laisser aucune partie prenante susceptible d'avoir des idées et de contribuer hors de la réflexion. Et c'est ce qui nous a conduit à créer explicitement un service au sein de la direction, un service dit « innovation »<sup>154</sup>, dont « l'ADN » est d'être au sein de notre direction l'écho des autres parties prenantes, pour nourrir notre propre réflexion en terme de modernisation. C'est grâce à la mise en place de ce service que l'on a pu engager un certain nombre d'initiatives, que je vais vous décrire.

Vis-à-vis des agents, nous avons deux dispositifs qui relèvent de cette approche d'administration délibérative. Le premier, le plus évident sans doute, est la création d'un site dit « Adm'Innov »<sup>155</sup>, un dispositif qui permet la consultation directe des agents sur des sujets divers et variés. Nous avons fait une campagne grâce à ce site et sommes en train de préparer la seconde. La première campagne visait à identifier des mesures de simplification administrative, tous azimuts, le cadre était donc très faible. Nous avons ensuite lancé cette campagne qui nous a conduit à 12 000 visites, 1 800 inscrits - car il fallait s'inscrire pour y participer - et 700 suggestions écrites. Après un processus de validation et de discussion, nous sommes sur le point de rendre 20 décisions de simplification. Voilà un exemple où nous avons consulté très directement les agents et construit notre plan de simplification grâce à eux. Bien évidemment, on imagine que ce type d'initiative visant à « brancher » directement un dispositif sur l'ensemble des agents – y compris les agents de la fonction publique d'État et les organismes de sécurité sociale avec lesquels nous avons travaillé – crée l'inconfort au sein de l'administration. La hiérarchie a réagi mais de manière très positive puisque l'ensemble du dispositif s'est convenablement déroulé. Cet inconfort a donc été suivi d'une acceptation renforcée par la réassurance que le dispositif était effectivement sous contrôle, mais également riche, puisque ces

---

154 Le service « Innovation » est l'un des trois grands services composant la direction générale de la modernisation de l'État avec le « service Conseil » et le « service Projets ». Ce service s'emploie à mettre en place un processus de simplification administrative, en s'appuyant sur « l'écoute des usagers » ainsi qu'un travail de veille, afin de dégager et développer les pratiques considérées comme les plus efficaces.

155 Adm'Innov est un extranet ouvert en septembre 2011 afin de « favoriser l'innovation des agents de la fonction publique ». Il ouvre la possibilité aux agents de contribuer à la mission de la direction consistant à identifier les pratiques innovantes au sein de la fonction publique, comprendre leurs facteurs de réussite et promouvoir leur diffusion.



vastes propositions, nous en avons la conviction, n'auraient pas été sur la table si ce processus n'avait pas eu lieu. Un deuxième exemple de nature totalement différente mais que je me permets tout de même d'inscrire dans cette problématique de l'administration délibérative est la mise en place de pratiques de « réingénierie de processus » dite « LEAN »<sup>156</sup>, à l'intérieur de l'administration. Quelle est-elle ? Je ne sais pas si cette manière de faire de la réingénierie de processus vous est familière. Il s'agit d'une approche qui a deux caractéristiques différenciées par rapport à une approche classique. Cette dernière consiste à auditer, décrire la manière dont les gens travaillent, analyser les difficultés, formuler des recommandations, demander au patron de décider et mettre en œuvre. Par rapport à cette vision classique de l'audit, de la décision, et de la mise en œuvre, l'approche « LEAN » est marquée par le travail avec les équipes qui vivent le processus, nous les aidons à travers des groupes de réflexion à prendre du recul sur la performance de leur pratique, à suggérer elle-même des propositions d'amélioration et à les mettre en œuvre immédiatement, à se sentir autorisées à ne pas considérer que d'autres personnes sont mieux placées qu'elles pour savoir la manière dont elles travaillent. Cette méthode est donc marquée par la participation et par la mise en œuvre immédiate des recommandations qui sont générées par le groupe lui-même. Ce système se déroule au sein d'un dispositif encadré et piloté au niveau national, de manière à ce que l'on puisse capitaliser sur l'ensemble des groupes de travail et que l'on puisse générer un mouvement à grande échelle, équipe après équipe. Avec cette méthode nous avons des résultats extrêmement éloquentes en matière d'amélioration de performance, il n'y a pas de hasard, les gens qui travaillent à un processus savent exactement ce qui va et ce qui ne va pas. Ce qui est important c'est de les autoriser à le dire et à mettre en œuvre cette solution. Ce programme que nous avons baptisé « accélérateur »<sup>157</sup> dans le cadre de la révision générale des politiques publiques est en train d'être déployé sur de plus en plus de processus. Nous sommes en train de travailler avec le ministère de l'intérieur qui a été en avant-garde sur ces questions, avec la remise à plat de la plupart des processus en préfecture. Nous travaillons avec le ministère de la justice sur l'accélération du traitement d'un certain nombre d'éléments, avec l'administration fiscale également, nous avons travaillé avec ces mêmes méthodes à l'accueil du public. Voici donc, l'association des agents, un site de collecte d'idées ainsi qu'une méthode participative d'évolution des pratiques.

Vis-à-vis des usagers, nous avons également mis en place un certain nombre de dispositifs, le premier est un dispositif que nous appelons « Ensemble simplifions »<sup>158</sup>, un site interactif qui permet d'écouter les propositions de nos concitoyens en matière de modernisation de l'État, de simplification. J'entends d'ailleurs « concitoyen » au

---

156 La méthode « LEAN » (Lever d'Efficacité pour une Administration Nouvelle) utilisée dans le cadre de la RGPP, préconise une politique de management efficace autour d'un équilibre coût/avantage. Associant étroitement les agents publics, elle prévoit la réduction des actions ne créant aucune valeur ajoutée et la recherche d'optimisations dans le fonctionnement du service public.

157 Mis en place dans le cadre de la RGPP, les « accélérateurs de transformation » sont des outils inspirés de la méthode Lean visant l'obtention de résultats rapides et visibles d'amélioration du service rendu aux usagers. Les solutions adoptées doivent être rapidement répliquables sur l'ensemble des sites administratifs. Un exemple de cette méthode est la réduction de la durée d'instruction des demandes de naturalisation, ou l'amélioration de l'accueil des usagers dans les services publics. Le recours à ces « accélérateurs » a été amplifié en 2011.

158 Disponible sur Internet à l'adresse suivante : [www.ensemble-simplifions.fr](http://www.ensemble-simplifions.fr).



sens large, il s'agit à la fois de particuliers, d'associations, de collectivités locales, d'entreprises, qui peuvent collaborer et mettre sur ce site les idées qu'ils souhaitent. Nous avons lancé un certain nombre de campagnes et le site est toujours ouvert. Nous utilisons également ce dispositif pour poster nos propres idées et voir un peu la manière dont réagissent les personnes qui viennent sur ce site. Au-delà de ce site participatif ouvert au grand public, qui nous a permis de recenser un certain nombre de contributions et d'arriver à des propositions - 30 sont issues de ce dispositif en forme simplifiée - nous avons également mis en place un panel de 5 000 usagers des services publics, un « panel entreprise », d'une part, et un « panel particulier », d'autre part. Pourquoi ce panel ? Tout simplement parce que nous avons besoin d'une mini-France, d'un panel représentatif. Nous l'avons donc mis en place avec un institut de sondage de manière à pouvoir tester, assez rapidement, un certain nombre de chose, faire des études quantitatives et représentatives. Nous avons donc ce panel qui est vivant et qui nous permet à moindre coût de percevoir rapidement si nous sommes ou pas sur la bonne direction en matière de modernisation de l'État, du point de vue des usagers. Au-delà de ces outils de consultation qui nous permettent de capturer un certain nombre d'idées nous avons aussi mis en place le pendant du « LEAN » pour les usagers, qui consiste à travailler avec eux pour se mettre à leur place. Il existe un outil qui est sans doute connu de certains d'entre vous : le *customer journey mapping*, le parcours de l'utilisateur en français<sup>159</sup>. Il s'agit simplement de vivre la vie de l'utilisateur, pour comprendre pourquoi il peut être parfois insatisfait du service public. En se mettant à sa place, en vivant sa vie, nous avons accès à une richesse d'information bien supérieure.

C'est intéressant car il y a des exemples assez éloquentes. J'ai en tête la création d'une entreprise. C'est assez frappant car cet exemple de la création d'entreprise était vu en 2008 comme un processus qui avait déjà été largement travaillé et simplifié ; donc quand nous parlions à nos interlocuteurs de l'administration, ils nous disaient qu'il n'y avait aucun problème, qu'il était possible de créer son entreprise sur Internet en un rien de temps. Il est pourtant ressorti de nos enquêtes de complexité qu'il s'agissait, pour les entreprises, de l'événement de vie qui était le plus complexe. Une information paradoxale donc. En se mettant à la place du créateur d'entreprise, on a compris que si la création d'entreprise était vue par l'administration comme un moment où elle délivre le Kbis<sup>160</sup>, pour le créateur, la création de l'entreprise commençait 3 mois avant la délivrance du Kbis et se terminait 8 mois après. Il s'agit d'un élément de vie beaucoup plus complexe et c'est l'ensemble de cette expérience qui était pénible et compliquée. Cela nous a permis de réengager l'administration sur cette notion d'événement de vie et de l'analyser de bout en bout en se disant que c'est l'ensemble de ce *process*, déclenché par la création d'une entreprise, qu'il nous

---

159 Inspiré du modèle britannique, cette méthode consiste à élaborer des cartographies représentant les relations des usagers à l'administration à partir des expériences vécues par les usagers. La perception des « événements de vie » des utilisateurs (vie personnelle et professionnelle) est recueillie par le biais de consultations qui sont ensuite analysées afin d'évaluer le niveau de complexité ressenti et d'identifier les attentes en matière de simplification.

160 Regroupant l'ensemble des mentions (à jour à l'instant de sa délivrance) portées au Registre du Commerce et des Sociétés, l'extrait Kbis est la véritable « carte d'identité » des entreprises ; il s'agit du seul document officiel et légal attestant de l'existence juridique d'une entreprise commerciale.



faut simplifier. On a ainsi déclenché un programme d'une quinzaine de mesures spécifiquement sur cet événement de vie de manière à ce que l'intégralité de ce moment puisse être simplifiée. Voilà quelques exemples de ce que nous faisons.

A la lumière de ces quelques expériences, voici quelques facteurs clés de succès de la mise en œuvre de participation et de co-construction de la solution. Il me semble que la première condition, qui a déjà été un peu évoquée, est le respect dû à chacune des personnes engagées dans ce dispositif de participation. La marque de respect qui leur est dû est très claire : c'est l'engagement que ce qu'ils vont nous dire va avoir une suite, peut-être pas une suite favorable, personne ne demande une suite favorable, cela a été dit, mais une suite.

Pour créer cela, nous avons mis en place un dispositif de rendez-vous, c'est-à-dire que tous les six mois, on a un moment, en général présidé par le ministre, découpé en deux temps. Le premier temps, celui du compte-rendu : voilà ce que nous avons dit et ce que vous nous avez dit, et voilà ce que nous avons fait ainsi que les décisions que nous avons prises, voilà où nous en sommes de la mise en œuvre des décisions prises. Puis un deuxième temps, celui de la participation, de manière à doubler les mécanismes à distance que j'ai évoqués, d'un moment réel de rencontre et de travail en commun.

Ce sont donc des rendez-vous à échéances régulières. On s'est mis, dans l'obligation d'avoir ce dialogue continu pour garantir une crédibilité et une transparence sur les suites données aux différents échanges. Dans ce même esprit, il s'agit de mesurer les résultats que l'on obtient. Parce qu'on prend la décision pour avoir des résultats et améliorer les situations. Là aussi, l'effort de transparence sur les résultats obtenus est fondamental. Par exemple, dans le domaine de la réingénierie des processus que j'ai évoqué, on met en place dans le dispositif un mécanisme d'indicateurs qui permet de faire en sorte que chaque participant sache très bien la manière dont les choses et la performance progressent. Je vais vous donner des exemples. Sur le permis de conduire, les cartes nationales d'identité, les passeports, pour lesquels on a travaillé avec le ministère de l'intérieur, un des objectifs majeurs était de réduire les délais et de diminuer les stocks. On a réduit les délais de 20 à 50 pour cent, en fonction des équipes, on a réduit les stocks de 20 à 40 pour cent. Ce sont donc des progrès significatifs qui ont été accomplis.

Autre outil, c'est le baromètre de la qualité de service, que vous avez peut-être vu ici ou là, que le Gouvernement a décidé de publier régulièrement. Nous avons déjà publié trois éditions. Là aussi, nous avons choisi une quinzaine d'indicateurs très emblématiques qui permettent de suivre l'évolution de la qualité des services, des principaux processus, eu égard aux attentes des usagers telles qu'ils nous les ont formulées. En d'autres termes, ce n'est pas un baromètre exhaustif, technocratique, centré sur ce que l'administration aurait envie de mesurer, mais un baromètre qui est centré sur les attentes prioritaires, telles que les consultations des usagers nous ont permis de les percevoir. Voilà donc la première condition du succès : rendre compte de l'impact réel des décisions que nous prenons et des conséquences des décisions co-élaborées. C'est important.



Une deuxième condition est la modération de l'échange et de la discussion. Une modération qui n'est pas une modération « castratrice », en tout cas qui viserait à contenir le débat, mais une modération qui vise à nourrir et à éduquer. Parce qu'on peut tout à fait se draper dans le fait que l'on comprend mieux les enjeux que quelqu'un qui a quelque chose à dire mais qui a peut-être d'autres préoccupations dans la vie, d'autres expériences professionnelles et que l'objet de la discussion n'est pas son premier sujet. Le fait qu'il n'en soit pas un expert ne veut pas dire qu'il n'a pas un avis légitime. Se mettre en posture de modérer la discussion de manière à la nourrir, de faire en sorte que puisse s'élever le débat, pour utiliser cette expression, c'est une responsabilité que nous devons prendre à notre compte.

Sur le site - je prends cet exemple typique - on a eu un certain nombre de contributions, y compris de la part des agents, qui ne « passaient pas la barre », pour être tout à fait franc. En d'autres termes, le regard de quelqu'un qui connaît un peu mieux la pratique trouve des raisons objectives pour dire qu'on ne peut pas donner suite. La responsabilité que nous devons avoir, c'est de porter à connaissance ces informations, d'engager le dialogue et donc de modérer en apportant l'information. Il y a des cas bien sûr où nous-mêmes devons changer d'avis. Un bon dialogue est un dialogue dans lequel les deux parties sont prêtes à changer d'avis. Mais la troisième condition est que nous devons faire en sorte que la modération de ce dialogue soit réelle et qu'elle amène toutes les parties au bon partage de connaissance, de manière à ce que ce soit un processus optimal.

Voilà donc les trois conditions de réussite. Pour aller plus loin; on a travaillé avec les usagers, on a travaillé avec les agents, et on s'est dit pourquoi ne pas travailler avec tout le monde ensemble en même temps. C'est une idée qui est assez tentante. On a donc engagé un certain nombre d'initiatives dans ce sens-là, des initiatives de co-création, où on met ensemble au même moment toutes les parties prenantes. Ce sont donc des mécanismes d'accélération des décisions où, à un moment donné, sur un sujet donné, on est sûr d'avoir une représentation de tous les regards qui peuvent se poser sur notre problématique.

On l'a fait, par exemple, avec l'ACOSS<sup>161</sup>, avec la mise en place du portail Internet pour les services à la personne. Il y a donc eu une conception de deuxième génération de ce portail, réalisée avec la participation à la fois des experts du web, des usagers et l'ensemble des administrations. Toutes les parties prenantes étaient là. Il y a eu un séminaire qui a permis d'élaborer soixante propositions qui trouveront leur aboutissement dans la prochaine génération de ce produit.

On stimule donc des logiques de co-développement, qui sont pour l'instant expérimentales, et qui demain doivent pouvoir se généraliser. Je suis de mon côté convaincu que de tels dispositifs permettent d'aller plus vite à la bonne solution. Donc, du point de vue de la modernisation de l'État, c'est vraiment un facteur d'accélération et de pertinence de notre décision et, à ce stade, je n'ai pas vu d'inconvénient.

---

161 Agence centrale des organismes de sécurité sociale.



---

**Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po  
et directeur de la chaire MADP  
Président de la table ronde*

Merci beaucoup, cher Monsieur. Si vous me permettez d'exprimer une vague réserve terminologique, je ne sais pas s'il faudra longtemps continuer à désigner comme un « usager » cet individu avec qui les administrations dialoguent, parce qu'il est un citoyen digne de cela, qu'il va contribuer à forger la décision publique et qu'il nous informe aussi sur l'état de la société. Je ne sais pas, je vous pose la question.

---

**François-Daniel Migeon**

*Directeur général de la modernisation de l'État*

On peut gloser sur le bon vocable à utiliser. J'espère que l'on s'est compris sur la réalité.

---

**Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po  
et directeur de la chaire MADP  
Président de la table ronde*

Nous allons nous tourner maintenant vers M. Thieulin avec cette question que je crois que nous nous posons tous, en dehors des quelques experts sûrement présents dans la salle : qu'est-ce que la révolution numérique, avec ses potentialités évidemment extraordinaires, peut apporter dans le sujet dont nous parlons aujourd'hui ?

---

**Benoît Thieulin**

*Directeur associé – La Netscouade*

Merci de votre invitation et de me donner la parole. Une précision pour ne pas donner l'impression que je parle aujourd'hui surtout en tant que praticien du domaine privé : je travaille avec beaucoup d'administrations, j'ai effectué une partie de ma carrière dans l'administration et je suis toujours fonctionnaire. J'ai eu la chance de travailler sous le Gouvernement Jospin au début des années 2000, au service d'information du Gouvernement, et j'ai commencé un peu à travailler sur l'instigation des procédures participatives dans les sites gouvernementaux. Ce type de démarche était vraiment très embryonnaire à l'époque mais déjà intéressant ; avant évidemment de passer à une échelle un peu plus grande, parce que j'ai effectivement eu la chance de diriger la campagne Internet de Ségolène Royal et le site « Désirs d'avenir ». Indépendamment de ce qu'on peut en penser pour des raisons politiques, c'était quelque chose d'extrêmement intéressant du point de vue de l'innovation du matériau participatif.



Je vais essayer de vous faire partager un peu la synthèse de l'expérience que j'ai pu avoir dans l'administration dans les années 2000, dans le champ politique et citoyen avec Ségolène Royal et ensuite à la tête de La Netscouade<sup>162</sup>, agence que je dirige, qui est spécialisée comme vous le verrez, dans l'outillage technologique de la participation des citoyens au sens large, si je puis dire. Je vais essayer de compléter et de ne pas redire des choses qui ont été dites. Il y a beaucoup de choses qui ont été dites et qui étaient très justes. Je vais tout simplement peut-être scander mon discours en trois idées.

Au sujet de la première idée, « comment consulter autrement ? », je crois qu'il est d'abord important de rappeler simplement que les esprits ont changé. Les esprits ont changé, pas tellement en réalité, mais sous le coup d'Internet. On peut revenir sur les origines de la révolution numérique, qui je crois d'ailleurs naît un peu comme tous les autres mouvements de libération, de demande d'autonomie etc., à la fin des années 1960 aux États-Unis comme en France - mais ça nous amènerait un peu trop loin que d'en faire l'histoire.

J'en retiens simplement que la démarche participative, l'idée qu'on ne peut plus se contenter d'une représentation démocratique pure et simple entre deux mandats, véritable blanc-seing donné aux politiques et à leurs administrations, est quelque chose d'assez ancien. La multiplication des procédures, avant même Internet, des commissions, des consultations d'experts etc., montrait en réalité qu'on avait besoin de renforcer la légitimité politique qui commençait à devenir un peu moins forte.

Cela soulève un certain nombre de questions : les esprits ont changé, on a besoin de consulter davantage les experts, et puis on se rend compte aussi - cela a été dit à plusieurs reprises, mais je le confirme pour ma part dans les expériences que j'ai pu mener - que la participation est surtout un gage d'acceptation des décisions. Ce n'est pas forcément l'idée de faire émerger des décisions différentes, c'est le fait que la consultation désarme en partie la manière dont on va faire appliquer ces décisions. Ces décisions sont ainsi réappropriées par les citoyens à partir du moment où ils sentent qu'ils ont été consultés. Il ne s'agit pas de faire semblant de faire un débat. Il s'agit plutôt de ne pas regarder de manière un peu condescendante, le fait qu'un débat n'a pas fait finalement émerger des propositions réellement différentes de ce que l'administration aurait pu décider seule. La grande différence réside dans la preuve que la décision prise est bien conforme à ce que les citoyens attendaient, ce qui détermine ensuite leur acceptation. Évidemment, l'enjeu ne se limite pas à cela. Il y a aussi quelque chose, comme l'a repris François-Daniel Migeon dans son intervention, qui tient au fait qu'on a besoin d'un pilotage plus proche du terrain. Ces retours-là nous permettent ensuite d'avoir un *feedback* beaucoup plus fidèle à la réalité.

Je reviens juste sur le débat entre représentation et participation. Je pense que c'est un débat dans lequel on ne doit pas trop s'enfermer. Le fait de donner des outils de consultation, d'organiser la participation des citoyens ne veut pas dire remettre en cause fondamentalement le précepte de la démocratie représentative, mais plutôt de partir du principe que cette représentation n'a jamais été pure

---

<sup>162</sup> La Netscouade est une agence digitale pionnière du *web social*, leader en innovation, communication d'influence et *rich media*, production web et mobile.



et parfaite. Le fait de rééquilibrer et de rechercher l'acceptation, de la précision et de la contre-expertise n'est pas destiné à remettre en cause, mais plutôt à accompagner et compléter une représentation qui continue d'être plutôt bien faite par la démocratie traditionnelle.

Je voudrais terminer avec un dernier point à propos du façonnement des esprits. Je ne peux pas ne pas parler aujourd'hui des révolutions arabes, dont on a beaucoup parlé, et du rôle que les médias sociaux ont pu jouer dans l'*empowerment* des citoyens de ces pays. Il convient de rappeler le rôle fondamental joué par les technologies dans cet *empowerment*. Elles ont donné du pouvoir aux gens, avant même de leur donner des moyens ou, avant même de donner aux institutions des fonctionnalités, des outils pour consulter. Elles ont d'abord et avant tout permis d'informer et de changer leur mentalité.

C'est d'abord une révolution culturelle et cognitive. Si on regarde ce qui s'est passé en Tunisie, la révolution commence en fait très fortement dans les esprits. Si vous regardez par exemple le nombre d'inscrits en Tunisie à *Twitter* ou à *Facebook* au moment où *Wikileaks* lâche le câble diplomatique concernant la famille Ben Ali, on comprend que c'est à ce moment-là que la révolution explose. En réalité, ce qui s'est passé dans la révolution arabe, c'est d'abord une explosion des conversations sur le sujet de la famille Ben Ali, sur les révélations des affaires, dans les câbles diplomatiques américains, et un débat s'est alors organisé. C'est là que s'est probablement noué l'enjeu le plus important. La révolution se passe sur Internet et se fait dans la rue, il faut le rappeler.

Le deuxième point, c'est tout simplement prendre conscience que l'environnement, en conséquence, a fondamentalement changé. La société a bien davantage de pouvoir. Je reviens sur l'exemple de la Tunisie parce qu'il est parlant. Une fois que les têtes ont été façonnées, que l'information a circulé et que les conversations se sont structurées, les outils numériques vont permettre des capacités de mobilisation sans équivalent par le passé. Et cela permet alors, - je prends l'exemple dans le champ politique mais vous allez voir, dans le champ administratif ou celui des services, c'est exactement la même chose -, ce qu'on pourra appeler la sortie du « dilemme du prisonnier ».

On est cent mille à vouloir descendre sur la place Tahrir demain pour pouvoir manifester. Cela fait vingt ans qu'on est cent mille et qu'on est majoritaires. Mais comment est-ce que je peux savoir que demain on va tous se coordonner pour descendre à cent mille ? Si on descend à cinquante, on se fait embarquer par la police, que ce soit en Tunisie ou en Egypte. Si tout d'un coup par des moyens uniques, j'ai un moyen de pouvoir facilement me synchroniser avec quelques dizaines de milliers d'autres personnes, cela change tout. Si on est deux cents mille, la police ne peut pas tous nous arrêter. On est au tout début de ce que ce type de phénomène et cet outillage numérique peuvent produire, pour le meilleur – place Tahrir ou en Tunisie –, parfois aussi pour le pire. Vous l'avez vu dans les émeutes à Londres, où les émeutiers peuvent aussi s'organiser grâce à Internet : quand la police arrive, on se met à tel endroit, etc. Il n'y a donc pas que du bon, il y a aussi des choses extrêmement inquiétantes.



Je reviens à l'administration. Qu'est-ce que cela change ? Fondamentalement, cela change une chose, c'est la relation de l'utilisateur ou du citoyen vis-à-vis de son administration, où il était la plupart du temps face au guichet dans un rapport bilatéral. Aujourd'hui, sur Internet, il est dans un rapport multilatéral. Ce n'est pas du tout abstrait. Quand vous faites la queue à votre mairie et que vous êtes mal servi ou qu'on vous a demandé un papier que vous n'avez pas, vous aviez mal compris, vous rouspétez, il y a une personne devant ou derrière qui entend, vous hurlez, vous rentrez chez vous et vous n'êtes pas content. Au pire vous écrivez à votre maire. Maintenant imaginez que vous êtes sur une page *Facebook* de la préfecture. On vous a demandé un papier, vous l'avez apporté, ce n'était pas le bon. Vous vous plaignez. Il y a vingt mille personnes qui sont inscrites. Par ailleurs, il y a beaucoup de préfectures qui ont des pages *Facebook* ; je vous invite à aller voir, et qui font un travail assez intéressant. Si tout d'un coup, il y a un problème, vous avez dix mille personnes qui sont mobilisables, qui peuvent écrire au préfet pour se plaindre et qui peuvent écrire aux députés. Cela change tout. Ce sur quoi je voulais donc mettre l'accent avant de parler au fond des nouveaux moyens de la consultation publique, c'est montrer d'abord que les esprits ont fondamentalement changé et qu'ensuite la société dans laquelle on est aujourd'hui a des pouvoirs absolument considérables et qu'elle les utilise de plus en plus. On ne sait pas encore très bien d'ailleurs quelles en seront toutes les conséquences.

Alors je voudrais en venir maintenant au troisième sujet sur lequel je voulais insister. En quoi les moyens de la consultation publique, les moyens de la consultation en général d'ailleurs, ont-ils fondamentalement changé ? Je vais essayer d'être un peu plastique et de ne pas redire ce qui a été dit.

D'abord, la première chose fondamentale qui n'a pas été approfondie encore, c'est que l'on a des moyens de pouvoir faire baisser considérablement le « ticket d'entrée » de la participation. Cela a été dit, un des biais fondamentaux des premiers mécanismes participatifs, des conseils de quartier, de la consultation traditionnelle de la Commission nationale du débat public (CNDP) etc., c'est qu'il faut se déplacer. Ensuite, on peut discuter de savoir si ce n'est pas aussi un filtre intéressant, cela l'est certainement dans certains cas. Mais ce qui est certain, c'est qu'il faut se déplacer, il faut y aller, c'est compliqué. Évidemment, vous avez un ticket d'entrée très élevé, donc une participation en général très faible, et des phénomènes de biais classiques, qui font que c'est toujours les mêmes personnes qui sont aux conseils de quartier.

Lorsque l'on en discute avec un maire, on s'aperçoit que son problème est de savoir ajouter de la diversité, diversifier sociologiquement, faire en sorte que les retraités ne soient pas majoritaires dans les conseils de quartier. Sinon, les retours du terrain ne seront pas exactement le reflet de ce que la société souhaiterait et c'est un problème. Cependant, avec les outils numériques, ces « tickets d'entrée » baissent profondément et cela permet de faire venir d'autres personnes, même si apparaissent alors d'autres phénomènes complexes, sur lesquels je reviendrais.

Le deuxième point qui me semble important, toujours en amont du débat, c'est le fait qu'on a aujourd'hui la possibilité de toucher et faire savoir, dans des espaces de forte concentration, qu'il y a un débat. La Commission européenne,



depuis des années, a mis en place des mécanismes plutôt assez bien faits et assez impressionnants du point de vue de la démarche, du côté systématique, des livres blancs, etc. Pour avoir travaillé pour l'U.E. à une certaine époque, je peux vous assurer que leurs *process* étaient assez impressionnants mais ils ne marchent pas car il n'y a personne. Quand ils consultent, il y a vingt personnes sur les forums, c'est dramatique. Pourquoi ? Ils n'arrivent pas à toucher. Ils touchent quelques lobbies, ils touchent quelques parties prenantes, et encore, cela ne dépasse jamais le cercle confiné de ces experts. À leur décharge, il s'agit souvent de sujets techniques, et cela ne rend pas forcément les choses faciles. Néanmoins, on reste quand même dans une situation où l'on va attendre que les citoyens viennent d'eux-mêmes, ce qui a été un peu la première vague d'Internet. J'avais à l'époque participé à l'ouverture du *Forum.gouv.fr*<sup>163</sup> ; au fond, l'administration ouvre un forum puis attend que les volontaires viennent.

Aujourd'hui on a une chance : dans la révolution numérique qui s'est opérée, depuis quatre ou cinq ans, se trouve la révolution dans les médias sociaux. De quoi s'agit-il ? Très simplement, les internautes se retrouvent à des endroits où ils vont converser et avoir des pratiques sociales de conversation, des débats, des discussions. Évidemment, c'est très intéressant pour une institution. Si vous allez vous plonger dans ces endroits-là, vous êtes automatiquement dans une démarche où vous allez, premièrement, croiser du monde et, deuxièmement, être dans une démarche où les gens sont déjà dans une ouverture d'esprit ou discutent : un *Facebook*, un *Tweeter*, peu importe, il sont nombreux. Vous avez aujourd'hui des endroits qui concentrent l'audience, où il y a des milliers de gens qui discutent toute la journée. Il y a vingt sept millions de Français sur *Facebook*. Ils discutent, pas forcément toujours de choses très intéressantes, mais ils discutent d'actualité, et en tout cas ils sont dans une démarche de conversation. Il sera beaucoup plus facile de les inciter à discuter en allant les chercher là. Cela ne veut pas dire que le débat aura lieu sur *Facebook*, mais on sait qu'il y a des endroits et des bassins de discussion et de conversation citoyenne, où l'on peut aller chercher les individus et cela est absolument fondamental.

L'autre point, toujours en prémices du débat, porte sur la révolution des contenus. Je reprends mon exemple de la Commission européenne. Je ne sais pas si vous avez déjà consulté leurs rapports, mais non seulement ils ne vont pas chercher les gens là où ils sont mais en plus, c'est assez aride. Alors, quand il s'agit d'un débat très technique, cela permet de filtrer, mais lorsqu'on cherche à avoir au contraire une diversité de participation, évidemment, cela pose question. Or, là aussi depuis quatre ou cinq ans, s'est opérée une révolution sur Internet qui est intéressante, la révolution des formats et des contenus. Les textes, c'est du passé, les *pdf* de 250 pages, les statistiques un peu arides, etc. Il faut les faire, mais on a aujourd'hui des moyens de pouvoir rendre une information beaucoup plus pédagogique grâce à des infographies, des vidéos, des simulateurs... J'ouvre juste une parenthèse : ce débat a d'ailleurs probablement déjà marqué la campagne

163 [www.forum.gouv.fr](http://www.forum.gouv.fr) est un espace de discussion proposé par le Gouvernement sur des sujets de société une plate-forme interministérielle du débat public qui permet aux citoyens de s'exprimer en ligne sur des sujets d'actualité et de société, avec l'objectif de faire remonter vers le Gouvernement les opinions, avis, idées, expériences ainsi exprimés.



présidentielle qui débute. C'est ce qu'a fait Thomas Piketty, en ne se contentant pas d'écrire un livre, mais en se servant de la matrice de son simulateur pour imaginer quel type de révolution fiscale vous voudriez faire<sup>164</sup>. Jouez avec, vous verrez bien. Selon moi, voilà typiquement l'avenir du débat public. Il faut donner les moyens de réfléchir, jauger, se faire une idée propre avec de nouveaux types de formats. C'est d'ailleurs une révolution qui touche aussi bien la pédagogie dans l'éducation que la pédagogie dans le champ journalistique - allez voir ce que font par exemple les journaux anglo-saxons et de plus en plus de journaux français - mais aussi et surtout, dans le champ de la consultation publique. On a aujourd'hui les moyens de pouvoir résumer un problème complexe comme la révolution fiscale, de le schématiser et le rendre beaucoup plus accessible grâce à des infographies, vidéos d'expert, simulateurs, calculateurs etc. Pour le débat des retraites, - j'avais pour ma part un peu travaillé sur le sujet -, il y avait déjà eu des tentatives. C'était très embryonnaire. Ces choses-là vont exploser. J'insiste sur le fait que la manière dont on va présenter le contenu d'un débat est essentielle pour le faire appréhender par ceux qui peuvent y participer.

J'en viens enfin au cœur de la consultation. Aujourd'hui, on dispose d'une très large panoplie de fonctionnalités. On ne peut pas se contenter d'ouvrir un forum. Certains vont passer des heures dans un débat, parce qu'ils sont passionnés : parties prenantes, experts, *lobbyistes*, blogueurs etc. D'autres vont simplement avoir quelques secondes pour éventuellement donner leur avis ou réagir aux interventions des autres participants. Il faut avoir cette diversité de fonctionnalités de participation. Il y a ceux qui vont vouloir écrire dans un long forum des pages et des pages. Puis, il y a ceux qui vont simplement avoir envie de classer les idées des autres. Il faut fournir les moyens de le faire tant à celui qui a trente secondes pour se positionner - est-ce qu'on construit un terrain de tennis à tel endroit ou non ? Est-ce que je suis pour tel projet de loi ou non ? - qu'à ceux qui veulent éventuellement suggérer de nouvelles idées, débattre, préciser etc. Je ne vais pas rentrer dans les détails, mais du *wiki* aux forums, aux boîtes à idées, en passant par des systèmes de classification hiérarchisés, nous avons aujourd'hui de nombreux outils qui permettent d'avoir une diversité de fonctionnalités participatives et qui vont tout simplement s'adapter au temps, aux moyens et aux envies du citoyen.

Je souhaite aussi ouvrir des perspectives sur l'après, parce que cela me semble important. On a aujourd'hui aussi, c'est un point extrêmement important, une vraie révolution dans la consultation publique, des moyens de traitement absolument prodigieux, grâce aux formats numériques.

Je vais vous raconter une anecdote qui circulait beaucoup lorsque je travaillais au SIG<sup>165</sup>. Vous vous souvenez peut-être qu'en 1993, M. Balladur, lance à l'époque un grand débat. Il avait annoncé un grand dialogue avec la jeunesse sur *Fun radio* ou *Skyrock*. Au début, tout le monde s'est dit « ça va pas marcher, c'est Balladur... ». En fait, cela a très bien marché. Ils ont fait une sorte de cartes postales, puis les ont envoyées -avec *Fun radio* ou *Skyrock*, peu importe-, et ils ont eu entre 500 000

164 C. Landais, Th. Piketty, E. Saez, *Pour une révolution fiscale. Un impôt sur le revenu pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Seuil, La République des idées, 2011.

165 Service d'information du Gouvernement.



et 1 million de réponses. En fait, Matignon a été très ennuyé, parce qu'ils se sont retrouvés avec des sacs postaux entiers de cartons réponses dont ils ne savaient pas quoi faire. C'était avant la révolution Internet, en tous cas avant la révolution numérique de ce point de vue-là. Qu'est ce qu'ils ont fait ? Ils étaient très ennuyés. Il en ont pris mille au hasard, les ont transmis à la SOFRES<sup>166</sup> en disant faites-nous une synthèse des probabilités et des quotas.

Aujourd'hui on pourrait en avoir un million, on sait traiter. Cela ne pose absolument aucun problème. Cela dépend de quel type de consultation, mais on a aujourd'hui des moyens pour synthétiser et restituer. Cela a été beaucoup dit par M. Migeon et je ne vais pas y revenir, mais cela me paraît assez évident que la participation des citoyens fonctionne, dès lors que les objectifs sont clairs, qu'il y a un cadre au débat, que le sujet est limité thématiquement et dans le temps et que l'on s'engage à une restitution dont les outils d'analyse ont été antérieurement établis.

Il faut que le *process* soit clair, comme d'ailleurs le *process* du vote et de l'élection est compréhensible par tout le monde qui va dans un préau d'école pour voir comment cela fonctionne. C'est la même chose. Il y a aujourd'hui énormément d'outils et de fonctionnalités qui offrent d'avoir une pré-structuration de l'analyse.

Pour terminer, j'énoncerai les idées que cela me donne en termes de perspectives, avant d'aborder éventuellement les grandes limites et les failles. D'abord, je pense qu'il ne faut pas limiter la question de la participation des citoyens dans la vie administrative et politique de leur pays ou de leur commune, des différentes collectivités dans lesquelles ils peuvent avoir à prendre part, au seul *process* délibératif. En réalité, la participation que permet aujourd'hui la révolution numérique et les attentes que les gens peuvent avoir face à la révolution des esprits et des moyens, s'installent à mon avis à différentes étapes.

Lors de l'évaluation du service : aujourd'hui, je dispose d'une application - et les administrations vont être amenées à le faire, sinon ce seront des applications tierces qui le feront - et peux faire part du déroulement de ma visite auprès de telle administration, de ma satisfaction ou l'inverse. Effectivement, si vous allez sur les pages *Facebook* des administrations, vous avez des retours sur la qualité du service. Et, je vous rassure, c'est largement pire pour les entreprises. Parce que contrairement à ce qu'on pense souvent, les gens ont en réalité un *a priori* plutôt sympathique vis-à-vis de leurs administrations. Ils sont beaucoup plus durs vis-à-vis des marques et vis-à-vis des démarches commerciales auxquelles ils peuvent être soumis. Sur une page *Facebook* d'une entreprise, je peux vous assurer que parfois la critique est sévère.

Cependant, c'est un mouvement général et, effectivement, ce n'est pas simplement dans un cadre aux *process* bien délimités où on va se dire « tiens, on va délibérer avec les gens sur tel sujet », mais c'est bien toute la chaîne du service qui est en réalité impactée à différents endroits. Les processus de décision politique s'en trouvent également impactés. Je n'y reviens pas, même si ça n'a pas été trop dit, mais c'est un peu hors sujet ; je pense quand même que dans le processus même de production de la norme, du droit, le fait de pouvoir aujourd'hui susciter

---

166 Société française d'enquêtes par sondages.



la participation et l'interaction de la société est quelque chose qui est décuplé par rapport à ce qu'on appelait *lobbying* au XX<sup>e</sup> siècle. On a en fait une espèce d'explosion : tout le monde peut devenir plus ou moins lobbyiste, tout le monde peut *tweeter* avec son député etc. Je ne ferai que du rappel en disant cela, on est vraiment dans une démarche de connexion beaucoup plus forte des institutions et de porosité avec la société via ces moyens numériques. Cela me semble très important.

Enfin, je ne peux pas ne pas parler du mouvement d'*open data*. Au fond, le mouvement des *open data*, c'est permettre une forme d'autosaisine de la part des citoyens pour s'inviter dans les processus de discussion et de délibération et même parfois de fixer leur propre ordre du jour. A partir du moment où une administration laisse un certain nombre de données à disposition du public et que ce public peut lui-même créer ses propres indicateurs de satisfaction, ou montrer les défaillances ou montrer à tel endroit que la carte policière n'est pas forcément bien répartie, ou que les moyens ici auraient peut-être été plus efficacement mis à tel endroit ou de comparer ce que le ministère de l'éducation nationale fait en France par rapport à ce qu'il fait en Allemagne etc., vous voyez bien que des moyens considérables sont donnés aux citoyens, que c'est un *empowerment* général, extrêmement puissant, qui en réalité fait exploser le seul cadre de la consultation et de la délibération. Effectivement, il faut s'y tenir, et y être prêt, parce que de toute façon ce sont des choses qui sont en train de se mettre en place.

Je terminerai sur les limites de ce phénomène, même si j'en ai déjà évoquées quelques-unes. J'en vois trois qui sont à mon avis préoccupantes.

La première, c'est qu'on va avoir, dans un univers d'hyper sollicitation, de plus en plus de mal à capter l'attention. C'est un vrai sujet. Le « ticket d'entrée » est abaissé, mais en même temps la concentration est faible. Alors, on sait où chercher les citoyens, plus facilement. Mais ce qui est certain, c'est que les sollicitations sont nombreuses et la concentration des *digital natives*<sup>167</sup> est faible. C'est donc un important sujet de réflexion.

La deuxième chose c'est que tout cela crée beaucoup de volatilité et beaucoup d'instabilité. Dans un univers où on consulte tout le temps, quand est-ce qu'on décide, comment peut-on réinjecter de la vision à long terme dans une sollicitation qui peut éventuellement être très désorganisatrice ? Je pense que c'est un défi, en particulier pour l'administration qui est garante de l'intérêt général.

Enfin, et cela c'est davantage ma casquette d'ancien fonctionnaire, je pense qu'il y a quand même un vrai sujet de difficulté culturelle, d'appréhension d'un certain nombre de ces phénomènes de la révolution numérique qui ne sont pas toujours dans la droite ligne de ce qui est la culture administrative française : très hiérarchique, très centralisée, assez peu ouverte au fond à la coopération. Il faut les moyens d'acculturer une administration à des valeurs qui fondamentalement ne sont pas les siennes.

---

167 Un natif numérique (*digital native* en anglais) est une personne ayant grandi dans un environnement numérique comme celui des ordinateurs, Internet, les téléphones mobiles et les baladeurs MP3.



Je pense que ces sujets-là précisément intéressent les citoyens, qui ont en fait un *a priori* extrêmement favorable. Il ne faut pas du tout penser que l'administration est une forteresse assiégée. Encore une fois, je vous assure, les entreprises sont beaucoup plus soumises à une forme d'appréhension assez négative ou très dure de la part des citoyens sur ces espaces, que ne le sont les administrations. Pour ces dernières, il y a un *a priori* beaucoup plus favorable qu'on ne l'imagine mais c'est vrai qu'il y a une opposition culturelle assez forte. Voilà ce que je pouvais essayer de résumer dans ce débat sur l'expérience que j'ai eue.

---

**Jean-Bernard Auby**

*Professeur des universités à Sciences Po*

*et directeur de la chaire MADP*

**Président de la table ronde**

Mille mercis de cette belle moisson de pistes de réflexions et d'éléments intéressants. En ce qui concerne en particulier la question des *open data* que vous avez mise sur le tapis - le président Schrameck s'y intéresse beaucoup aussi - qui représente une avancée dans la démonstration du fait que les citoyens deviennent co-auteurs, co-producteurs, co-émetteurs de l'intérêt public.

L'*open data* est une première avancée en ce qu'elle leur donne la possibilité de s'emparer du formidable stock d'informations que l'État et que les administrations détiennent pour créer quelque chose qui peut être une contribution à l'intérêt général, comme vous l'avez dit. Maintenant, je me tourne enfin vers Dominique Reynié qui va nous apporter son regard de politiste sur la question.

---

**Dominique Reynié**

*Directeur général de la Fondapol*

Merci beaucoup. Je vous propose de prendre en considération une série de conditions qui déterminent la manière dont se déroulent les concertations et les délibérations. Je dirais que la concertation et la délibération sont affectées d'abord par la nature et la force du lien politique, ensuite par les formes de publicité du débat et enfin par l'état des ressources, notamment des ressources économiques. Si je prends en considération ces trois éléments pour essayer de comprendre comment peut évoluer la délibération, entendue dans un sens générique, en laissant ici de côté la distinction pertinente que fait le rapport du Conseil d'État entre délibérations, enquêtes publiques etc..

Je défendrai l'idée que nous passons d'un modèle à un autre, que le modèle dans lequel nous sommes aujourd'hui nous amènera sans doute à revoir assez profondément nos pratiques. Je m'inscris dans la ligne de ce que vient d'exposer Benoît Thieulin ici même, à savoir qu'il s'agit avant tout d'une révolution culturelle.

Au centre ou au fondement du modèle qui s'éteint nous trouvons la démocratie représentative, comme forme d'abord vivement critiquée puis peu à peu acceptée et finalement quasiment incontestée. Or, désormais, s'est installée l'idée d'un épuisement de la démocratie représentative comme forme d'organisation du pouvoir politique. Nous quittons un cycle historique dans lequel sur le plan



politique, la démocratie représentative était considérée comme satisfaisante, et n'était plus fondamentalement contestée.

Le deuxième point concerne l'organisation du débat public, longtemps dominé par la verticalité, la hiérarchie, l'élitisme, le mouvement descendant et par une séparation étanche entre les émetteurs et les récepteurs. Au fond, on ne pouvait pas participer à la vie de l'information depuis n'importe quelle position dans la société. Le plus grand nombre en était totalement exclu tandis qu'une infime minorité disposait au contraire de presque tous les pouvoirs en matière de production et de distribution de l'information. L'information circulait faiblement, difficilement, même si elle pouvait être abondante et toujours selon le même mouvement descendant, sur le modèle de l'arrosage, du haut vers le bas, d'une pointe étroite vers une base très large.

Une organisation aussi inégalitaire de l'information a fait surgir une tension, voire une contradiction, entre, d'un côté, l'idée de la démocratie, qui promet la même quantité de pouvoir à chaque citoyen, et qui réalise cette promesse au moins lorsqu'il s'agit de désigner les représentants et les gouvernants, et, d'un autre côté, l'espace public manifestement inégalitaire, élitiste, fermé au plus grand nombre. Malgré cette contradiction entre un ordre politique égalitaire et un ordre médiatique inégalitaire, le système est resté soutenable parce que l'abondance des ressources économiques contenait l'émergence des protestations et parce que l'état des technologies de communication ne permettait pas d'envisager un dépassement ou un contournement de cette inégalité. Nous voyons ici un modèle selon moi de type aristocratique et romain. Aristocratique parce qu'élitiste, romain parce que pouvant entretenir des clientèles grâce à l'abondance des ressources, ce qui permettait de produire et d'entretenir le consensus et, conséquemment, d'assurer la légitimité de l'autorité.

Ce modèle me semble en voie de fragilisation, voire de disparition dans un nouveau cycle historique où le principe de la démocratie représentative est de plus en plus fortement contesté. Non seulement l'intensité de la contestation semble plus élevée mais aussi elle prend des formes multiples. Il existe une variété de symptômes montrant que la démocratie représentative fait l'objet de procès, de remises en cause, y compris dans ses principes, à propos de son fonctionnement, des effets pervers liés au jeu de ses mécanismes, etc.

La dynamique de cette contestation est de donner le jour, plus particulièrement depuis quelques années, à des efforts théoriques visant non pas à rejeter l'idée démocratique mais à la relancer, à la déployer, à l'intensifier. On parle de démocratie continue, de démocratie participative, de démocratie directe, de démocratie locale ; on discute à nouveau des vertus du tirage au sort<sup>168</sup>. La possibilité de reprendre ce type de débats témoigne d'une espèce d'assouplissement de l'esprit public, reflétant les mouvements qui affectent notre relation à la convention démocratique, aux principes qui la fondent et aux règles qui l'organisent.

---

168 La Fondation pour l'innovation politique préconise l'usage complémentaire du tirage au sort dans le cadre des élections municipales pour les communes de plus de 3 500 habitants. Il s'agirait de tirer au sort 10 % des délégués municipaux pour réduire les effets de distorsion de l'élection compétitive. Cf. Fondation pour l'innovation politique, *12 idées pour 2012*, [www.fondapol.org](http://www.fondapol.org).



Notons à cette occasion que la contestation montante ne se limite pas à la démocratie représentative ou électorale. Elle affecte toutes les formes de consultation. Les enquêtes d'utilité publique sont soupçonnées, dans le cadre de certains débats particulièrement polémiques (OGM, TGV, téléphonie mobile, gaz de schiste, etc.), les rapports « institutionnels » sont souvent présentés comme « officiels », ce qui tend à signifier qu'ils sont douteux, quand on leur préfère, *a contrario*, les rapports dits « indépendants », dont la qualité est pourtant très inégale mais que bon nombre de militants et de participants aux débats considèrent sincères.

La critique évoque les biais de participation, elle pointe souvent le rôle du *lobbying* dans toutes les délibérations et consultations. Ce rôle est réel mais il est universel si l'on admet que tout acteur d'un débat s'efforce de l'influencer selon ses intérêts et ses convictions idéologiques. Ainsi, on évoque moins souvent le biais introduit par ce que l'on appellera les « minorités hyperactives ». Pour des raisons culturelles, politiques, sociologiques, voire pratiques, il ne fait aucun doute que les consultations peuvent donner le pouvoir non pas au public dans sa généralité, comme promis ou annoncé, mais à des minorités, organisées ou pas, réunies par les logiques sociales, qui se ressemblent s'assemblent comme l'on dit, ou, plus formellement, dans le cadre d'une association permettant l'expression d'une volonté particulière ou la défense d'un intérêt particulier. On sait, par exemple lors des consultations locales, le rôle majeur que joue, *de facto*, les neo-ruraux, jeunes retraités, souvent diplômés, qui, lorsqu'ils se retirent à la campagne, s'emploient à préserver leur « cadre de vie », incluant jusqu'à la défense du paysage, lequel est alors pris en charge comme s'il s'agissait d'un patrimoine intouchable et inaccessible.

Il est frappant de constater la multiplication de ces critiques adressées à toutes les formes de consultation, d'enquête publique et à la démocratie représentative en général, aux mécanismes électoraux comme aux formes de délibération. Il convient d'observer qu'aucune forme de consultation ne fait l'unanimité. Là est le point radicalement nouveau. Hier, la mise en cause d'une forme politique s'appuyait sur l'affirmation des vertus supposée d'une forme alternative ; aujourd'hui, toutes les formes sont susceptibles de subir un procès en malhonnêteté, insincérité, opacité, etc.

D'une manière générale, il est frappant de constater à quel point les formes de consultation reposant sur des procédures strictes, comme l'élection, ou moins formalisées, comme les consultations publiques, donnent lieu à la suspicion. Suspicion de manipulation, de désinformation, de propagande... C'est l'idée, souvent instruite par l'expérience, qu'une consultation n'est en réalité qu'une mise en scène d'une décision déjà prise, que le débat est purement formel, que tout a été décidé ou que quelques-uns savent de quoi il s'agit réellement, tandis que la plupart des autres se trouvent engagés dans un jeu compliqué, où les règles apparentes se heurtent à des mécanismes sociaux, comme l'affirmation des principes se mêle aux rapports de forces, dans une combinaison qui détermine largement le résultat de la discussion. L'idée selon laquelle l'espace du débat est régulé par un ordre apparent mais dominé par un ordre réel autrement plus déterminant est extrêmement présente sur le *web*. Ce média des médias, qui nous offre un point de vue sans précédent sur ce qui se dit, se murmure et se pense,



utilise sans retenue une version vulgarisée de l'opposition entre la démocratie formelle et la démocratie réelle, dans un bain culturel où le soupçon complotiste constitue le préjugé dominant. Aujourd'hui, ce n'est plus simplement l'élection ou la démocratie représentative qui font l'objet d'une remise en question pour cause d'insincérité, mais bien l'ensemble des procédures qui, d'une manière ou d'une autre, promettent et s'efforcent d'associer le public à la discussion voire à la décision.

C'est en raison de ce contexte radicalement nouveau que l'on est fondé à penser que l'organisation de la publicité a été bouleversée. Nous passons d'un modèle vertical à un modèle horizontal, d'un modèle aristocratique à un modèle démocratique et d'un modèle étanche ou fermé à un modèle ouvert, capable d'accueillir non pas seulement l'image ou l'idée de l'universalité mais bien l'universalité réelle du public. L'avènement du *web* et des technologies numériques révolutionne l'espace public. L'invention de l'imprimerie, au XVI<sup>ème</sup> siècle, avait donné naissance à l'espace public moderne, tandis que, à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, l'invention du *web* associée à la téléphonie mobile en opère la refondation. L'espace public s'étend jusqu'à ne plus avoir aucune limite ; il intègre jusqu'à ne laisser possiblement personne à l'extérieur ; il accueille enfin une quantité océanique d'informations, dont l'indexation même devient impossible. Grâce à l'invention de l'imprimerie, le XVI<sup>ème</sup> siècle s'est trouvé capable d'imprimer 40 000 titres différents, du jamais vu alors ! 40 000, c'est aujourd'hui le nombre de titres que la seule édition française produit en une année seulement. Le *web* nous oblige à compter en milliards de références.

De ce premier moment quantitatif où l'ouverture se produit, ouvrant à un nombre, jugé alors considérable, de milliers de lettrés la possibilité de connaître des centaines de points de vue et de donner le leur, nous venons de passer à un second moment quantitatif avec l'apparition du *web* comme hypermédia, dont on ne peut pas encore mesurer toutes les conséquences, mais qui permet potentiellement à chacun d'être un récepteur-émetteur, un individu-média. Chacun d'entre nous est non seulement le destinataire de nombreux messages mais possède aussi une capacité à émettre. Pour la première fois, nul n'y avait songé à part Gabriel Tarde, le public est composé d'émetteurs qui caractérise cette séquence nouvelle ouvrant sur une capacité de communication qui tend à l'universalisation. Ainsi, nous avons, d'un côté, des procédures démocratiques qui sont en crise et, de l'autre côté, un espace public potentiellement ouvert à l'expression et à la participation universelle, au point que le concept de « public » lui-même paraît désormais inapproprié. Dans les parties du monde qui combinent une organisation démocratique et un espace public universel, la tension entre l'ordre formel et l'ordre réel est maximale parce qu'elle est devenue une tension entre ce qui est possible du point de vue de la participation et ce qui est permis par un système qui affirme avec force son attachement à l'idéal démocratique mais qui n'a pas encore su prendre la mesure de ces bouleversements ni conséquemment les intégrer. Nous passons d'un modèle aristocratique et romain à un modèle démocratique et spartiate, spartiate en raison de la sévérité de la culture des Lacédémoniens, ceci pour signifier que ce profond changement intervient dans un contexte de raréfaction de la richesse économique dans les anciennes démocraties.



De quoi le public est-il capable ? Cette question doit être à nouveau au cœur de notre réflexion comme elle le fut entre le XVI<sup>ème</sup> et le XVIII<sup>ème</sup> siècle pour déboucher alors sur la reconnaissance d'une compétence populaire à choisir les gouvernants. Il nous arrive de penser, de dire, et plus souvent de penser que de dire, que le grand public n'est pas capable de décider de tout. Il y a une contradiction, et elle se manifeste de plus en plus souvent, entre l'idée que le public n'a pas la compétence pour décider de tout tandis que nous admettons le principe d'une compétence de ce public universel lorsqu'il s'agit de choisir ses gouvernants. Au fondement de la démocratie représentative on trouve cette idée qu'il n'est pas question de demander au public de décider de tout directement mais de choisir les gouvernants auxquels nous donnons le pouvoir de décider en lieu et place de l'universel. Cela revient à dire que si les citoyens sont capables d'élire leurs représentants ils ne sont pas assez compétents pour contribuer aux décisions elles-mêmes (autrement qu'à travers l'élection). Cette distinction, entre une compétence d'élection et une incompétence de décision, n'est plus acceptée comme elle pouvait l'être jusqu'ici. Elle revient de plus à établir une sorte de hiérarchie entre une compétence donnée à tous, l'élection, et une compétence donnée à quelques-uns, la décision, ce qui tend aujourd'hui à être interprété comme une dégradation de la valeur de l'élection, comme si l'on distinguait un pouvoir d'élection en effet démocratique, donné à tous, et un pouvoir de décision aristocratique, donné à quelques-uns, pour considérer ensuite que la véritable démocratie de donner à tous le pouvoir de décider. C'est ainsi que les thèmes de la démocratie directe, du référendum, du référendum d'initiative populaire ou du modèle politique suisse, etc., sont plus présents que jamais dans le débat public.

De quelle compétence s'agit-il ? Il y a une première compétence qui désigne une capacité à comprendre les enjeux d'un problème puis à imaginer une réponse, avant de prendre une décision. Au fil du temps, la maîtrise des enjeux est devenue de plus en plus ardue, voire hors de portée. Si l'on considère les nombreux sujets sur lesquels le législateur est appelé à trancher aujourd'hui, il n'est pas certain que l'intelligence collective que le *web* est en mesure d'activer ne soit pas plus grande. En témoignent les expériences qui sont menées sur le *web*, comme par exemple, les sites de santé en 2.0 grâce auxquels les personnes souffrant d'une même maladie mettent en commun leurs ordonnances, partagent les résultats de leurs analyses et discutent de l'efficacité des traitements qui leur ont été prescrits, donnant le jour à une base des données, capable d'éclairer sur l'efficacité des traitements, y compris les médecins eux-mêmes. Je crois qu'il y a un renversement qui par les raisons qui tiennent à ce qu'on appelle le *crowd sourcing*, le *web* 2.0 sont peut-être de nature à redéfinir cette distribution de la compétence.

Il ne s'agit pas de dire que le *web* peut devenir le législateur, mais que la puissance du *web* donne nécessairement au public une place différente dans le travail de législation, projetant un modèle politique différent où la séparation entre les citoyens et les élus laisse la place à une séparation entre les citoyens, les élus et la catégorie des décideurs, laquelle réunit les élus ainsi que les citoyens les plus impliqués dans le débat public, en raison de leur compétence technique ou de leur engagement politique.



Le deuxième contenu de la compétence politique, en dehors de la capacité à comprendre et à décider, c'est la capacité à construire un point de vue ordonné depuis l'intérêt général. En raison des procédures, du jeu institutionnel, il faut considérer que la capacité des élus est supérieure à celle des citoyens y compris lorsque leur engagement prend la forme spontanée du *crowd sourcing*.

En ce qui concerne la compétence comme capacité à comprendre et à décider, le *web* change profondément la donne ; en ce qui concerne la compétence à se situer du point de vue de l'intérêt général, les représentants conservent, par construction, une capacité supérieure à s'émanciper des localismes, des particularismes et de toutes les formes de corporatisme.

L'administration est-elle *a priori* porteuse de l'intérêt général ? Quelle est la démonstration qui permet de penser que l'administration est porteuse de l'intérêt général ? Par quel cheminement pensons-nous cela *a priori* ? Je ferai l'hypothèse que, dans une démocratie, la compétence de l'administration en matière d'intérêt général vient du fait qu'elle dépend du pouvoir politique, qui lui-même dépend des électeurs. A partir du moment où l'on tend à disqualifier ou à dégrader la qualité représentative ou la légitimité des élus, qui sont les ordonnateurs politiques de l'administration, on ouvre la contestation de la capacité de l'administration à définir l'intérêt général, sauf à admettre que l'administration peut reposer sur elle-même ou exister sans aucun point de référence ou principe de justification extérieur à elle-même. Jusqu'ici, dans l'ordre démocratique, le consensus accordant à l'administration le statut d'une institution porteuse de l'intérêt général était fonction de la légitimité reconnue au pouvoir, celle-ci dépendant du fait que le pouvoir est élu. Dès lors, si la fonction de légitimation de l'élection tend à être interrogée, voire contestée, le pouvoir qui en procède est mis en doute tandis que l'autorité qu'il exerce sur l'administration ne suffit plus à convaincre que celle-ci est porteuse de l'intérêt général. La crise de l'élection porte en elle une crise de l'autorité administrative.

La crise de l'autorité administrative est à l'ordre du jour. Centralisée, hiérarchique, descendante, autoritaire, dominée par le secret, la culture administrative héritée de l'histoire s'opposera bientôt frontalement à la culture participative, décentralisée, ouverte et démocratique du *web*. C'est ce dont témoigne la question de l'*open data*, c'est-à-dire de la libération des données publiques. C'est un enjeu majeur mais, avant tout, un véritable phénomène culturel, politique et social. Propulsée par les immenses possibilités offertes par la technologie numérique, la société civile revendique l'accès aux données - dont elle sait être la source - autant que la liberté d'en faire usage, civique et commercial. La mission Etalab<sup>169</sup> a créé une plateforme de données en attente, désormais, de la libération des données. Il appartient à chaque administration et à chaque collectivité locale de s'employer à réaliser ce partage avec une générosité que les internautes espèrent totale, presque sans réserve, anticipant l'œuvre que tous les citoyens ne manqueront pas d'accomplir, conférant aux données une valeur inconnue ou insoupçonnée : fabriquer de

169 La mission « Etalab » est chargée de la création d'un portail unique interministériel destiné à rassembler et à mettre à disposition librement l'ensemble des informations publiques de l'État, de ses établissements publics administratifs et, si elles le souhaitent, des collectivités territoriales et des personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public.



l'information, du service, et même de l'administration sans d'ailleurs toujours demander l'autorisation à l'administration elle-même, est bien ce qui qualifie le moment dans lequel nous sommes entrés. Le thème de la co-administration, voire de l'auto-administration accompagne celui de la démocratie participative, voire de la démocratie directe ou de l'auto-gouvernement. La multiplication des possibilités de prise de parole ne conduit pas seulement à valoriser la démocratie participative par rapport à la démocratie représentative. L'éclosion est telle qu'il faut désormais envisager que la délibération elle-même, en tant que moment particulier, soit dépassée dans l'ouverture d'un état permanent de discussion.

## Témoignages et échanges avec les participants

---

**Jean-Bernard Auby**

Merci beaucoup. Juste un mot de réaction sur l'idée selon laquelle l'administration tire sa légitimité du pouvoir politique : cela est on ne peut plus exact. Et en même temps, elle n'est pas un pur pouvoir exécutant, elle est également créatrice, et c'est pour ça qu'il faut rendre son fonctionnement démocratique. Je crois qu'on peut combiner les deux idées. Nous pouvons nous donner cinq minutes de discussion.

---

**Question à Benoît Thieulin et à François-Daniel Migeon** - Il a été mis en place la RGPP<sup>170</sup>, l'audit des programmes, la nouvelle loi de finances et les nouvelles normes comptables internationales du secteur public (normes IPSAS)<sup>171</sup>, qui sont obligatoires depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Je ne voudrais pas être poil à gratter, mais est-ce qu'il va falloir que ce soit le public qui donne l'impulsion pour qu'enfin les collectivités locales, territoriales et les ministères, mettent en place ces normes qui sont obligatoires ? Vous avez les normes internationales d'information financière (normes IFRS)<sup>172</sup> qui ont été mises en place par les entreprises du CAC 40, par les établissements financiers pour faire la concordance des comptes en relation avec l'administration, qu'ils répondent ou non sur des marchés publics... Donc, ce que je souhaiterais savoir, c'est pourquoi aujourd'hui l'administration n'arrive pas à former son personnel et à donner l'impulsion pour que la totalité des collectivités locales, territoriales et des administrations aient enfin des comptes justes, la juste valeur, la répartition, le coût réel d'un service, etc. ? Est-ce que nous allons cette année avoir satisfaction ? Ou alors est-ce qu'il faut se mobiliser ? Merci.

---

170 Révision Générale des Politiques Publiques, détails sur [www.rgpp.modernisation.gouv.fr](http://www.rgpp.modernisation.gouv.fr).

171 *International Public System Accounting Standards*, émis par le Bureau international des normes comptables (IASB).

172 *International Financial Reporting Standards*, élaborées également par le IASB.



---

**Benoît Thieulin**

Je suis bien incapable de vous dire si l'administration va enfin atteindre ces objectifs. Par contre ce que je peux, c'est vous confirmer l'intuition que vous formulez : la question des *open data* - parce que telle est au fond la question que vous posez - est absolument clé. La question que vous posez en fait derrière celle des normes, c'est celle des formats des données qui sont libérées. Ce point est crucial.

Dans un débat, il n'y a pas très très longtemps, je parlais d'*open data* et quelqu'un m'a regardé de haut et m'a dit : « Mais, enfin, cela fait quinze ans qu'on met en ligne les *pdf* du budget de l'État, alors vous nous ennuyez ». Mais non. Parce que précisément, ce que vous voulez faire, quand vous parlez de vos normes, c'est pouvoir comparer, pouvoir croiser, pouvoir produire vos propres données à partir des données que l'État va vous fournir. Vous parliez de la RGPP au début, je n'ai pas très bien compris le lien mais je veux bien en faire un. Je pense qu'une partie des leviers les plus puissants de transformation de l'État est le fait de donner ces informations au public pour révéler des phénomènes, des poches de productivité, de poches d'improductivité, des disparités de services sur le territoire etc. Pour l'avoir un tout petit peu accompagné, -je ne vais sûrement pas me faire que des amis à la tribune-, mais je pense que *in fine*, l'*open data* transformera beaucoup plus l'administration que la LOLF<sup>173</sup> ne l'a fait.

---

**François-Daniel Migeon**

Juste un petit complément, simplement pour m'inscrire dans cette même ligne sur la LOLF. Je pense qu'il est très clair que, du point de vue de la modernisation de l'État, le maximum de transparence est aussi un levier incroyable de transformation, et de transformation pertinente. J'ai donné quelques exemples de son utilisation et c'est très clair que, lorsque le Gouvernement lance *Etalab*<sup>174</sup>, il est bien conscient de ce qui est en train de se passer. Il n'y a pas d'ambiguïté sur cet aspect-là. C'est vrai que cela va prendre du temps, c'est vrai que les administrations n'ont pas spontanément trouvé que c'est une idée absolument fantastique mais je crois que ce mouvement est une lame de fond qui va progressivement donner des applications très claires.

---

**Jean-Bernard Auby**

La parole est à la salle pour deux autres questions.

---

173 Loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances.

174 *Etalab.gouv.fr* : mission sous l'autorité du Premier ministre chargée de l'ouverture des données publiques et du développement de la plateforme française *Open Data*.



---

**Témoignage** - *Tout ce que j'entends aujourd'hui, est une transformation du fonctionnement et des échanges, de la concertation et de la consultation, auxquelles les associations essaient de participer. Mais, je voudrais dire qu'on a parfois l'impression que certaines administrations n'ont pas du tout envie d'aller dans le sens de ce qui va se passer. Par exemple : la consultation sur les documents d'urbanisme ne marche pas.*

*Théoriquement, en tant qu'association agréée, nous devons avoir, chaque fois qu'on le demande, les documents en cours d'élaboration. Pourquoi ? Pour traduire l'information qui remonte du public, peut-être la mettre un peu en forme, parce que le public ne peut pas tout comprendre, ce sont quand même des sujets un peu compliqués. Et puis enrichir et compléter le document. Alors les sociétés qui rédigent ont horreur de communiquer, elles ne veulent pas. Parce que, quelquefois, on peut avoir une association qui a plus de compétence qu'une société retenue pour faire un plan local d'urbanisme (PLU). Les élus ne comprennent pas trop, ils ne veulent pas trop communiquer. Donc, on arrive à un échec de l'enrichissement de ces documents à cause d'un refus de communication qui est pourtant prévue par la loi : la CADA<sup>175</sup> est très claire là-dessus depuis déjà quelques années. C'est bien dommage parce que l'on pourrait apporter des éléments complémentaires. On pourrait apporter des éléments qui enrichiraient le débat et qui permettraient d'avoir les documents, prenant plus en compte la réalité du terrain, la vie des gens, et aider à une bonne prise de décision.*

---

**Jean-Bernard Auby**

Là, il s'agit de l'imparfaite application de règles qui existent.

---

**Question à l'attention du Professeur Auby** - *D'abord une réaction sur la participation comme moyen de contrôle démocratique de l'administration. Dans le rapport du Conseil d'État, est bien relatée la manière dont, aux États-Unis, la procédure des notice and comment est un moyen de contrôle démocratique des agences plus ou moins indépendantes. Et je pense qu'on peut aussi s'en inspirer dans le cadre français, par rapport au débat récurrent qu'il y a pour le contrôle du Parlement sur les fameuses autorités administratives indépendantes (AAI), par rapport à la démocratie continue, au processus continu de questionnement permanent etc. Cela m'interpelle par rapport à ce qu'on a, par exemple, vu avec Fukushima. Il se trouve qu'en France, le Gouvernement a bien réagi ; il a mis un audit sur la table. Mais si vous prenez des cas plus petits d'installations classées pour la protection de l'environnement, vous avez une participation - on pourrait en faire toute la critique - au moment de l'autorisation et puis, après c'est autorisé ad vitam aeternam. De même pour le retour d'expérience sur les accidents industriels. La préfecture va éventuellement codifier des arrêtés de prescription mais il n'y a pas vraiment de mise en débat public dans la durée du fonctionnement de l'installation au vu des nouvelles informations qu'on peut avoir.*

---

175 Commission d'accès aux documents administratifs, créée en 1978 pour assurer la bonne application du droit d'accès.



*J'en viens à ma question plus théorique. On a parlé de légitimité, on a parlé d'efficacité de l'action publique. Il semble à peu près évident que la participation, la consultation est de nature à renforcer la légitimité démocratique des décisions de l'administration. Est-ce que pour autant légitimité de la décision veut dire que cette décision va être efficace, respectée par tous et véritablement bien appliquée ? Quel lien théorique peut-on faire entre la légitimité et l'efficacité ? Est-ce qu'on a des données sociologiques sur le fait qu'une bonne participation serait égale à une bonne efficacité de la décision ? Est-ce qu'on peut faire ce lien ?*

---

**Jean-Bernard Auby**

C'est plus une question concrète qu'une question théorique. En fait, dans la participation, il y a un pari, qui a été évoqué cet après-midi : la décision à laquelle les destinataires ont pu participer est mieux comprise, mieux intégrée et prend davantage en compte les paramètres.

Elle est donc plus efficace dans son contenu et il y a le gage qu'elle sera plus efficace aussi dans son application. Il y a bien ce pari-là dans la participation et dans l'idée d'administration délibérative.

Si vous me permettez, juste un mot sur la procédure *notice and comment* aux États-Unis. Je parle sous le contrôle de ma collègue Elisabeth Zoller. Il faut bien comprendre son ampleur. Quand on parle d'« agences » aux États-Unis, on désigne pratiquement tout l'appareil gouvernemental, en dehors de ce qui entoure très précisément le Président. Cela comprend ce que sont les ministères chez nous. Dans leur production normative, les « agences » doivent systématiquement, ou à peu près systématiquement, utiliser cette procédure-là et cela depuis longtemps.

Deuxième chose, ce matin on évoquait les suites des consultations de type *notice and comment*. Le décret qui vient de sortir chez nous prévoit, si je l'ai bien lu, que l'on fait une synthèse des observations. Sauf erreur de ma part, dans le système américain de *notice and comment*, on ne se contente pas de faire une synthèse mais on explique pourquoi on n'a pas retenu telle ou telle critique et telle ou telle objection importante faite au projet qui a été présenté. Là, il y a peut-être une lacune.

---

**Olivier Schrameck**

C'était l'objet de mon intervention de ce matin, à savoir que la synthèse est un premier pas mais que l'on ne peut pas s'arrêter là. En effet, l'expérience américaine, telle qu'elle a été notamment décrite lumineusement par Mme le professeur Zoller, montre qu'il faut aller bien au-delà pour qu'un véritable dialogue puisse s'instaurer. Cependant, l'heure s'écoule et j'en suis le gardien. Je ne voudrais surtout pas y contrevenir, et surtout pas donner l'impression d'une conclusion précoce mais je voudrais tout de même insister sur le fait que tout ce qui a été dit, et qui est extrêmement intéressant, relève aussi en partie de la prospective et de l'innovation.

Attirer l'attention - comme l'a fait d'ailleurs le Conseil d'État - sur les difficultés qui demeurent du fait de l'inégal accès subjectif ou objectif à tous les moyens de



communication et d'échange, dont nous venons de parler, et qui s'expliquent par des considérations aussi variées que l'âge, la catégorie socioprofessionnelle, la localisation géographique, le souci de protection des données personnelles etc. conduit à déboucher, à la suite de l'intervention du professeur Reynié, sur cette interrogation.

En réalité, la démocratie représentative est fondée sur une sorte de fiction, acceptée par tous : tous les électeurs sont égaux pour la désignation de leurs représentants, quelle que soit leur capacité réelle et supposée, quelles que soient leurs connaissances réelles et supposées. En pratique, dans la démocratie participative, telle que vous l'avez dessinée sous ses différents aspects d'aujourd'hui, la participation est différente selon l'ensemble des critères précités. Lorsqu'on réfléchit à la légitimité respective des deux modes de représentation, on ne peut pas s'affranchir de cette considération. Je crois donc qu'il y a un considérable effort à faire, et nos services publics ont une grande responsabilité en la matière pour que l'ensemble de la population se sente véritablement, soit en tant que partenaire, soit en tant que tiers, responsable et partie prenante des progrès que permet la démocratie électronique.

---

**Jean-Bernard Auby**

Si vous me permettez d'ajouter juste un mot, je retire des discussions d'aujourd'hui une impression peut-être fautive mais je vous la livre ; au fond, la théorie est bien faite et nous sommes relativement d'accord sur les fondements de la chose. Il y a de vagues désaccords sur les limites et encore ce n'est pas tellement perceptible.

Ce qui est devant nous, ce sont les méthodes. C'est comment développer, organiser, réguler tout en permettant de prospérer, les méthodes concrètes de cette administration délibérative à la fois sur le plan national, dont on a beaucoup parlé ce matin, et sur le plan local, dont on n'a peut-être pas suffisamment parlé parce que c'est probablement là que se situe le gisement principal.

Voilà. Au nom des organisateurs, permettez-moi de remercier les participants à la table ronde et nous allons maintenant laisser la place à M. Mongin.



## Intervention de clôture

---

**Olivier Mongin**

*Directeur de la revue Esprit*

Éditeur, directeur de la revue Esprit depuis 1988, vice-président du syndicat de la presse culturelle et scientifique (SPCS), Olivier Mongin est membre du comité de rédaction de la revue Urbanisme, membre-fondateur du club Les métropolitaines, ainsi que membre du conseil d'administration de la chaîne Public Sénat depuis sa fondation. Il a enseigné la philosophie politique à Lyon II, au Centre Sèvres à Paris, et enseigne à l'école nationale du paysage de Versailles. Olivier Mongin a également publié, entre autres, une trilogie sur les passions démocratiques après la rupture de 1989 (*La peur du vide, La violence des images et Éclats de rire*), des ouvrages sur la vie intellectuelle dont *Paul Ricœur – De l'Homme coupable à l'homme capable*, ainsi que plusieurs livres sur la mondialisation urbaine et le devenir des villes (entre autres *La condition urbaine. La ville à l'heure de la mondialisation*).

---

Le rapport public 2011 du Conseil d'État *Consulter autrement, participer effectivement*, présenté et discuté tout au long de cette journée, a le mérite d'attirer l'attention sur les choix de langage susceptibles d'accompagner et de mettre en oeuvre une démocratie administrative favorisant une participation effective. S'inscrivant dans le sillage de Maurice Hauriou et de Jean Rivero, le rapporteur Jacky Richard propose de ne pas se contenter d'un simple aménagement des relations entre l'administration et les administrés, d'en appeler seulement à un surcroît de transparence ou à une simplification des procédures. Dans cet esprit, il suggère de se pencher sur la notion de « délibération » qu'il faut cependant distinguer d'autres notions de référence comme celles de consultation, de participation, de concertation et de négociation. Plus précisément, il souligne que la délibération est un processus collectif et pluraliste qui doit conduire à une décision unique (au nom d'un bien commun faisant écho à l'intérêt général). C'est pourquoi la délibération n'est pas une négociation qui repose sur une discussion qui engage plusieurs décisions et non pas une seule (comme c'est le cas des discussions avec les partenaires sociaux).

Au-delà de cette approche sémantique, la réflexion sur la démocratie administrative (et le rôle que peut y jouer la délibération) intervient dans un contexte où le devenir et la vitalité de la démocratie politique suscitent des interrogations contrastées. Ainsi, depuis plusieurs décennies, en tout cas depuis la chute du mur de Berlin en 1989, nous pouvons observer dans l'hexagone une tension entre une approche sceptique, voire négative de la démocratie et une approche plus optimiste. L'approche négative repose sur plusieurs scénarios : celui d'un certain type de républicanisme (c'est le cas des adeptes de l'opposition,



inspirée de Tocqueville, entre république et démocratie qui reconnaît au peuple la souveraineté tout en reprochant aux moeurs démocratiques de ne pas être à la hauteur ; ou celui de la dépossession progressive du pouvoir du peuple par l'expertise (c'est la cas de Hans Jonas qui a anticipé les enjeux de l'écologie, ou bien encore celui de l'expertise économique qui s'impose comme le critère majeur de la gouvernance dans le cadre des débats sur la dette et le défaut de paiement en Europe<sup>176</sup>). L'approche positive prend au contraire acte d'un enrichissement de l'esprit démocratique : c'est celle que Pierre Hassner propose quand il parle du « *triangle d'or démocratique* » au début des années 1990 après la chute du mur de Berlin. Ce triangle est composé selon lui de la souveraineté populaire (le peuple souverain demeure la source de l'autorité des représentants), de l'État de droit et des droits de l'individu. Cette dernière approche a le mérite de souligner que la démocratie est devenue plus exigeante (d'où la surcharge de responsabilités que souligne le principe responsabilité de Hans Jonas) et ne se peut se réduire à un État souverain qui ne tiendrait pas compte de la question des droits.

Prenant acte de cette situation historique particulière qui doit être traduite dans un langage politique et juridique, nous proposons d'avancer en trois temps. Tout d'abord, il est nécessaire de s'interroger sur la place de la délibération dans le cadre d'une interrogation sur le devenir historique de la démocratie. Il est ensuite indispensable de lier la notion de délibération à la séquence très spécifique qui est appelée « *démocratie du public* ». Enfin, il est opportun de se pencher sur les mutations respectives de l'État, de l'administration et des conditions afférentes de la délibération. Ces mutations, indissociables d'une époque marquée par la globalisation et l'interdépendance, invitent à observer autrement les généalogies de la démocratie à l'échelle mondiale car elles ne sont plus nécessairement liées à une primauté de la démocratie politique.

## **I. Délibération et devenir démocratique**

Saisir la place allouée à la délibération collective oblige à ne pas confondre, comme le suggère Pierre Rosanvallon, une approche « simplifiante » de la démocratie et une approche destinée par contraste à la « compliquer ». L'approche simplifiante, celle qui correspond au populisme qui est instrumentalisé par les acteurs politiques, est sous-tendue par une triple simplification<sup>177</sup> : une simplification sociologique consistant à opposer les élites et le peuple, une simplification institutionnelle selon laquelle le recours au référendum est la réponse au caractère corrompu de la représentation, et une simplification du lien social qui contribue à rigidifier les débats sur l'identité nationale. Face à cette triple simplification, on peut en appeler à une double complication de la démocratie qui porte sur la figuration possible du peuple, d'une part, et sur la démultiplication de la souveraineté, d'autre part<sup>178</sup>.

Sur le plan de la figuration, quatre figures du peuple sont concevables : celle du peuple arithmétique qui a « le pouvoir du dernier mot » au sens où 51 est plus

---

176 Pour une critique de la gouvernance des experts, voir J. Habermas, in *Le Monde*, 26 octobre 2011.

177 La littérature sur le populisme en Europe excède désormais la seule science politique ou les analyses de la montée en force du front national (voir les livres de D. Reynié et de L. Bouvet).

178 Voir l'ensemble des travaux de P. Rosanvallon, et plus particulièrement sur la synthèse relative au populisme qu'il a formulée dans *Le Monde*, 22 juillet 2011.



grand que 49<sup>179</sup>, celle du peuple social qui a donné naissance aux procédures et institutions de la démocratie sociale (le peuple social correspond à une communauté d'épreuves qui prend forme au fil des revendications liées à des conflits), celle du peuple principe, chère au Conseil d'État qui est représentée par la Constitution. Quant à la quatrième figure, elle renvoie à l'idée de peuple infigurable ou mal figurable, ce qui exige en retour le tirage au sort pour se figurer (une procédure à laquelle ont recours des mairies comme celle de la ville de Metz par exemple)<sup>180</sup>.

Sur le plan de la démultiplication de la souveraineté, la complication de la démocratie débouche sur trois options possibles : une demande de démocratie permanente susceptible de valoriser l'intermittence électorale, une soumission du gouvernement à une surveillance accrue (il lui faut « rendre des comptes »), et sur l'idée d'un commun, celui du « comme un » de la communauté politique, qui fasse sens et renvoie à des biens communs.

## II. Démocratie du public et nature de la délibération

Cinq points doivent être retenus en vue de spécifier les ressorts propres de la délibération collective : la séquence historique correspondant à la « démocratie du public », la nature conceptuelle de la délibération, l'état des réflexions sur les pratiques délibératives (qu'est-ce qu'une bonne délibération ?), les liens de la délibération et de la connectivité virtuelle, et l'enjeu de la notion de « *raison communicationnelle* » (selon l'expression de J. Habermas) qui mélange divers types de délibération.

Le premier point relève de la généalogie. La thématique délibérative est en effet indissociable d'une prise en considération historique de ce que l'on appelle désormais la démocratie du public qu'il ne faut confondre ni avec la démocratie d'opinion ni avec la démocratie médiatique<sup>181</sup>. Celle-ci est la dernière étape des métamorphoses du gouvernement représentatif (et non pas une crise de la représentation comme on le répète à satiété) qui en a connu trois : celle du parlementarisme (cela correspond au moment de la « nomocratie » où il faut appliquer la loi dans la cadre du parlement, et où le juge est la bouche de la loi), celle de la démocratie de partis qui renvoie à des implications idéologiques et à des adhésions militantes qui ne sont pas fluctuantes, et enfin celle de la démocratie du public qui s'appuie sur le constat d'une opinion mouvante. Cette démocratie du public qui succède au Parlement (et donc à la forme de l'Assemblée) et au parti (et donc à l'adhésion idéologique) en appelle encore à la notion de « scène ». Une scène qu'il ne faut pas confondre avec le spectacle médiatique ou avec la démocratie d'opinion : « *La métaphore de la scène et du public exprime en effet simplement l'idée d'une extériorité et d'une indépendance relative entre le niveau*

179 A travers le peuple électoral, chaque citoyen « est » une voix et « a » une voix car l'élection est un processus « fictif » qui laisse croire à raison que le peuple est « réuni » quand il se rassemble autour des urnes.

180 Sur les liens tissés entre tirage au sort et démocratie, voir *Esprit*, août-septembre 2011.

181 B. Manin, « Métamorphoses du gouvernement représentatif », in *Principes du gouvernement représentatif*, Champs/Flammarion. B. Manin analyse les transformations du gouvernement représentatif à la lumière des quatre principes suivants : « *L'élection des gouvernants par les gouvernés à intervalles réguliers, l'indépendance relative des gouvernants, la liberté de l'opinion publique, la prise de décision après l'épreuve de la délibération publique* » (p. 252).



où sont proposés les termes du choix et le niveau où le choix est tranché<sup>182</sup>.» Aujourd'hui, l'offre politique ne transpose plus un clivage préexistant comme dans le cas de la démocratie de parti : « *Aucun clivage social, économique ou culturel n'est beaucoup plus important que tous les autres et ne s'impose a priori avec évidence comme la division primordiale. Les signes de clivage préexistants à l'élection sont multiples et ne coïncident pas les uns avec les autres. L'électorat se prête, dès lors, à plusieurs découpages politiques, il comporte la virtualité de plusieurs partages différents*<sup>183</sup>. » Dans ce cadre d'une transformation de la représentation (et non pas de sa crise), la scène de la délibération désigne la possibilité d'instituer des espaces décalés (indirects et non pas médiatiques) qui soient autant d'instances de formation de l'opinion. Car la question de la délibération est avant tout celle de la « formation de l'opinion » en vue de délibérer collectivement dans le contexte de la démocratie du public qui distingue l'opinion (la doxa) et l'expertise (l'épistème) afin de valoriser le *doxazein*. Entre l'opinion ignorante et le savoir scientifique, il y a la « *doxazein aristotélicienne* » (une notion à laquelle recourait fréquemment Paul Ricoeur) qui correspond au travail du « vraisemblable » sans lequel le Commun n'a plus aucun sens. Face au savoir et à l'ignorance, la délibération exige la création de scènes susceptibles de favoriser la formation de l'opinion en s'appuyant sur l'idée de « vrai-semblable. »

Le deuxième point est de nature réflexive et s'interroge sur les ressorts de la délibération. Ce que vient éclairer une lecture critique de Jean-Jacques Rousseau qui met justement l'accent sur la formation de l'opinion publique afin d'échapper au clivage entre intérêt individuel et intérêt général, et donc entre doxa et épistème. Si la nature de la délibération se distingue de la conversation, de la discussion, de l'information, de la recherche de transparence, de la communication, on en comprend d'autant mieux la nécessité qu'elle est mise entre parenthèses par les thèses démocratiques de Siéyès ou de Rousseau qui en appellent un glissement automatique (la fameuse alchimie rousseauiste) de la volonté individuelle à la volonté générale. Comme la volonté générale est indissociable de l'unanimité, elle vaut décision, une décision indiscutable qui se passe fort bien de la délibération. Une volonté générale est nécessairement bien formée car unanime et donc non divisée et non discutante, ce qui exclut le recours à la délibération. Au-delà de critiques que l'on trouve chez Rousseau lui-même<sup>184</sup> de l'incapacité des gouvernants à être de bons représentants, à éviter les travers de la tyrannie, l'absence de délibération chez Rousseau éclaire le substrat de la délibération : la formation d'une opinion qui en appelle à elle en raison de l'absence d'unanimité. Mais pourquoi Rousseau veut-il conjurer l'absence d'unanimité<sup>185</sup>? Il veut justement exclure de la démocratie les effets de la rhétorique, de la mauvaise discussion, du langage alambiqué, il veut échapper à la persuasion que certains peuvent exercer sur d'autres à l'occasion de délibérations. Car il ne faut pas être redevable de rhéteurs ou d'intérêts particuliers : « *Tant que plusieurs hommes réunis se considèrent comme un seul corps, ils n'ont qu'une seule volonté, qui se rapporte au bien-être général. Alors que tous les ressorts de l'État sont vigoureux et simples, ses maximes sont claires*

182 B. Manin, article précité, p. 290.

183 B. Manin, article « Métamorphoses du gouvernement représentatif » précité, p. 285.

184 Voir C. Coliot-Thélène, *La démocratie sans « demos »*, PUF.

185 Voir B. Manin, « La délibération politique », in le Débat, n°33, janvier 1985.



*et lumineuses, il n'a point d'intérêts embrouillés, contradictoires, le bien commun se montre partout avec évidence, et ne demande que du bon sens pour être aperçu.*» Telle est la raison de l'exigence d'unanimité : le principe individualiste et démocratique exige que la décision collective émane de tous les individus considérés d'abord comme porteurs d'une volonté complètement déterminée. Dans ces conditions : « *Si la décision collective n'est pas conforme à l'ensemble des décisions individuelles arrêtées, l'individualisme démocratique n'est plus respecté. L'exigence d'unanimité ne résulte pas de l'individualisme mais de la façon dont l'individu est envisagé : comme porteur d'une volonté totalement déterminée*<sup>186</sup> ». Par contraste, la délibération démocratique repose sur une représentation de l'individu qui n'est pas complètement déterminée, et dont l'opinion mérite d'être formée collectivement en vue d'une décision commune.

Le troisième point est pragmatique puisqu'il renvoie aux nombreuses études psycho-sociologiques permettant de préciser un « état des lieux » de la délibération. Si les types de délibération se multiplient sous la forme de jurys de citoyens, de conférences de consensus ou de sondages délibératifs, il n'en est pas moins possible d'observer, grâce à la psychologie sociale, les effets indésirables de la délibération qui sont observables et repérables si elle est mal conduite. Mais quelles sont les mauvaises conditions de la délibération<sup>187</sup>? Un effet de polarisation renforce les tendances préexistantes des opinions au sein d'un groupe délibérant : il y a là comme un renforcement mécanique qui fait qu'un groupe modérément favorable à une décision collective en sortira plus favorable. Il faut donc prendre en compte l'agencement et la composition des groupes délibérants et ne pas se satisfaire d'un éloge inconditionnel et automatique de la délibération sur un mode abstrait qui évite la confrontation avec les pratiques. Parallèlement aux leçons de la psychologie sociale, la sociologie, entendue dans un sens plus large, souligne la pression des tendances contemporaines qui renforcent la diversité sans confrontation : à savoir la ségrégation résidentielle, la segmentation du paysage médiatique (on a pu parler de la fin de la « télévision citoyenne » avec la montée des chaînes thématiques et de la TNT) et les regroupements affinitaires renforcés par Internet. De ces divers points, il ressort que la structure la plus propice à la délibération est celle où deux défenseurs de points de vue opposés argumentent pour et contre une décision projetée face à un tiers formé par une Assemblée. Bernard Manin parle de la présence obligée d'un avocat du diable<sup>188</sup>.

En lien avec ce qui précède, le quatrième point prend acte de notre entrée dans l'ère de la connectivité virtuelle (NTIC) et des flux immatériels susceptibles de mettre en réseau des individus délibérants. Quelles leçons retenir d'une délibération s'appuyant sur les réseaux Internet <sup>189</sup>? L'internaute a « une quête d'intentionnalité » qui le conduit à rechercher du semblable et non pas de l'hétérogène, du dissemblable : les réseaux sociaux agrègent des internautes qui

186 B. Manin, « la délibération politique », article cité.

187 Sur ce point, voir l'entretien avec B. Manin, « Les conditions du bon débat », in *Sciences humaines*, mars 2006. Voir aussi les travaux de D. Bourg qui s'intéresse à la capacité de délibérer dans le cadre des débats liés à l'écologie.

188 Voir aussi les travaux de L. Blondiaux et Y. Sintomer.

189 Pour une démonstration élaborée, je renvoie ici au texte de A. Lev-On et B. Manin, « Internet : la main invisible de la délibération », in *Esprit*, Mai 2006.



cherchent d'abord « l'entre soi » (ce qui ne veut pas dire des proches sur le plan spatial). Dans ces cas de figure (réseaux sociaux, Facebook...) l'utilisateur hyper motivé (à commencer par le militant !) n'est pas le plus propice à la délibération. Tel est le paradoxe de la délibération pratiquée dans le registre du virtuel : elle doit se méfier de sa tendance « naturelle » à ne pas trop chercher la délibération !

Le cinquième point fait écho à une expression de Jürgen Habermas à laquelle le rapport se réfère à l'occasion (ainsi que le vice-président Jean-Marc Sauvé dans son introduction au colloque), celle de « raison communicationnelle », qui mérite qu'on s'y arrête dans la mesure où elle renvoie à des types de délibération qui ne sont pas identiques. « Grâce à ce concept, Jürgen Habermas cherche à poser des problèmes que l'on se pose dans la théorie de la connaissance (Qu'est-ce que la vérité ?), des problèmes d'éthique (Comment fonder nos décisions ?), et enfin des problèmes politiques (La communication dans l'espace politique se fait-elle démocratiquement ou subit-elle des distorsions provoquées par l'idéologie ou des rapports de force ?) ».

Or, la même idée de la communication ne peut être appliquée, selon Vincent Descombes, au débat entre des chercheurs scientifiques, à la délibération d'une assemblée souveraine et à une réunion de philosophes. Mais pourquoi ? Quels arguments avancer ? « Dans le cas de la discussion politique, des gens se réunissent qui ont pour objectif de trouver des formes d'action sur fond de fins communes dans un cadré régulé en vue d'une délibération. Dans le cas de la discussion entre des chercheurs scientifiques, la communication se passe d'autorité, de régulation, de tribunaux parce qu'ils ne discutent qu'entre personnes qui se reconnaissent. » Et de continuer ainsi : « C'est peut-être un idéal humain mais c'est un idéal élitiste et aristocratique puisqu'on ne discute qu'avec ses pairs. Dans le cas de la discussion entre philosophes, on peut se passer de présupposés puisque la discussion est radicale et porte sur les premiers principes. »<sup>190</sup>

L'intérêt de ces distinctions est surtout de bien démarquer la discussion entre savants de celle qui intervient dans le cadre d'une délibération démocratique qui doit rassembler des personnes concernées et ne peut se satisfaire de la notion de société ouverte regroupant des pairs (dans la discussion scientifique le fait de discuter avec un Finlandais ou un Chinois ne fait en rien intervenir sa nationalité). Mais alors qu'est-ce qu'une personne concernée ? « En principe, en démocratie, on ne s'occupe que de l'opinion des gens qui vont avoir, d'une façon ou d'une autre, à payer de leur personne, à en subir les conséquences. C'est pourquoi la démocratie peut facilement tourner à une sorte de conservatisme suisse où nous préférons rester entre nous, car la démocratie directe s'exerce d'abord entre soi, entre des gens qui se connaissent. »

On l'aura saisi, la délibération bien mesurée ne concerne pas tout le monde et n'importe qui dans n'importe quelle circonstance (à la démocratie administrative que le rapport appelle de ses vœux d'en tirer les conséquences !) Délibérer exige, dans cette optique, de se pencher sur le statut de celui qui doit se sentir concerné. Être concerné, cela ne se résume pas à l'énonciation d'une opinion, à une prise de

---

190 V. Descombes, « Vers une anthropologie des démocraties modernes, » in *Esprit*, Mai 2000.



parole. Être concerné exige aussi de se faire entendre et de ne pas parler dans le vide. « *Ce n'est pas le tout d'avoir la liberté de parole, poursuit Vincent Descombes, il faut encore que d'autres gens aient envie de vous entendre, attachant du prix à savoir ce que vous pensez, acceptent non seulement de se taire à leur tour pour vous donner la parole, mais encore de vous prêter attention.* »

### **III. Des processus de démocratisation contrastés - l'État et l'administration à l'heure de la délibération**

Face à ces évolutions, il n'est pas inutile d'examiner dans le cadre d'un colloque du Conseil d'État les transformations qui affectent l'État lui-même. De fait celui-ci n'est plus l'État hégélien, i.e. l'État rationnel et en voie de « mondialisation » au sens de la constitution d'un gouvernement rationnel et mondial. D'une part, on assiste à une crise des institutions intermédiaires, à un présidentielisme qui exacerbe la dimension charismatique des présidentiables et surtout à une crise du gouvernement rationnel qui pèse sur une administration de plus en plus rivée à des critères économiques immédiats (ainsi, le plan qui était indissociable d'une capacité d'anticiper l'avenir ne joue plus le rôle qui a pu être le sien). D'autre part, ces changements interviennent dans le cadre de ce qu'on appelle la troisième mondialisation historique qui accélère les formes d'interdépendance dans tous les domaines, et pas uniquement dans le registre de l'économie et des échanges marchands ou financiers<sup>191</sup>. La mondialisation ne relève donc pas que de l'économie, elle a des conséquences sur le plan politique (mutation du rôle de l'État qui n'est pas pour autant en voie de disparition), identitaire, culturel, et urbain<sup>192</sup>.

Sans pouvoir nous attarder sur ces constats qui sont ceux de la globalisation, il faut souligner que le schéma politique verticaliste (celui de l'État et de la représentation) est mis à mal dans un univers de flux matériels et immatériels qui relève d'un univers liquide et horizontal (ce qu'on appelle le « glocal » : « le global est déjà dans le " local " ») et non pas hiérarchique et pyramidal. Les conséquences s'en font sentir pour l'État qui est doublement débordé par le haut et par le bas (le supra-étatique et l'infra-étatique) : il doit donc réaffirmer son rôle et ses compétences, trouver sa place dans un univers (celui du « présent liquide » dont parle Zygmunt Bauman) qui le déstabilise et prendre l'initiative de nouveaux équilibres sur le plan des territoires (le rôle des métropoles est de plus en plus manifeste, ce qui exige de reprendre à nouveaux frais l'agencement des collectivités territoriales qui ne doivent pas être des petits États dans l'État). Le débat sur le Grand Paris a montré que les tensions entre les pôles de la décision politique (État, Région, Ville de Paris, Communes...) pèsent lourdement sur la dynamique urbaine et le projet qui lui est associé.

Par ailleurs, la connectivité n'est pas uniquement immatérielle et elle valorise des régimes de connexion (les plus visibles relèvent bien sûr des transports : ports, aéroports, gares...) qui participent d'une société en réseau et à plusieurs vitesses

191 Voir A. Supiot, *L'Esprit de Philadelphie*, Seuil.

192 Pour le géographe M. Lussault, la mondialisation est d'abord une métropolisation généralisée, voir le rapport récent de la Datar qu'il a coordonné. Voir aussi O. Mongin, *La Condition urbaine. La ville à l'heure de la mondialisation*, Points /Poche Seuil, et *La ville des flux. Face à la mondialisation urbaine*, 2012.



qui n'est plus organisée en fonction de l'opposition d'un centre (l'État, la ville/capitale) et d'une périphérie. Enfin, la mondialisation contemporaine modifie les rapports traditionnels (dans le sens de Hannah Arendt qui les oppose radicalement) entre les domaines du privé et du public. Il n'est pas sûr que notre conception du service public, indissociable qu'il est de l'État et de la représentation républicaine de l'intérêt général, ne soit pas prise de court par ce qu'il faut bien appeler la privatisation de la vie publique. Il est par ailleurs intéressant de remarquer que des pays soumis à un capitalisme privatisé intense et sévère (voir l'Amérique latine) s'inquiètent de voir dans les « connexions » des espaces publics potentiels dont l'accès devrait être valorisé. On l'aura saisi, tant dans le domaine de la connectivité immatérielle que dans celui des connexions matérielles, la question de l'accès au public est devenue l'un des critères décisifs.

La mondialisation contemporaine conduit à prendre en compte un dernier élément susceptible d'éclairer les conditions de la délibération. En effet, la globalisation décentre historiquement et géographiquement le monde européen qui n'en devrait pas pour autant perdre ses valeurs. Mais celui-ci a une histoire qui a prioritairement valorisé la démocratie politique avant de mettre en oeuvre la démocratie sociale, voire la démocratie urbaine<sup>193</sup>. Or, il apparaît que des pays émergents, à commencer par le Brésil, ont tendance à accorder une priorité à la démocratie urbaine et à la démocratie sociale. Pourquoi ? À lire les auteurs du *Grand basculement*<sup>194</sup>, il semble que la méfiance envers la classe politique (corruption, clientélisme, constitution) ait conduit les acteurs au pouvoir (à commencer par le président Lula) à renoncer à envisager des réformes, considérées comme longues et coûteuses et se soient plutôt inquiétés d'activer des formes de démocratie qui ne sont pas sans faire écho (voir l'exemple de la ville de Porto Alegre) aux exigences de la démocratie délibérative.

Mais ce n'est qu'un signe qui ne peut servir de modèle puisque la place de la délibération est indissociable de cultures politiques spécifiques. Dans ces conditions, la démocratie administrative a du pain sur la planche.

---

193 *Esprit*, mars-avril 2011.

194 J.-M. Sévérino et O. Ray, *Le grand basculement. La question sociale à l'échelle mondiale*, O. Jacob.



### 1. Les grandes lignes du rapport public 2011

Si le Conseil d'État a estimé que cette année, le thème annuel de son rapport public devait porter sur un examen approfondi du processus d'ensemble préparatoire à la décision publique, c'est qu'une interrogation générale sur les modifications des relations entre l'administration et ses interlocuteurs est, dans un nouveau contexte social et technologique, nécessaire. Il a considéré que le temps était venu d'étudier, au-delà de la sempiternelle question du « mille feuilles » consultatif, les potentialités de nouvelles formes de consultation publique préalables à la décision qui, dans un contexte politico-institutionnel très évolutif, ont de plus en plus cours mais dont la pertinence en termes de régulation de la décision publique n'ont jamais été réellement étudiées. Au vu du foisonnement des expériences et des incertitudes qui affectent leur contenu, une analyse ordonnée et une réflexion prospective s'imposent.

Le sujet invite donc, d'une part, à l'analyse de la pertinence des organes consultatifs, des procédures afférentes, de leur formalisme, des conséquences juridiques que l'on a pu en tirer et, d'autre part, à la découverte de nouvelles formes consultatives, plus ouvertes et interactives.

L'étude du Conseil d'État ne se limite pas à l'analyse des procédures administratives, mais s'efforce d'enraciner ses fondements et problématiques dans les travaux de recherche en droit et en science politique et administrative qui se sont interrogés sur les moyens de remédier à la crise de représentativité dans notre société contemporaine. Elle s'efforce de tester la crédibilité des nouveaux critères de légitimité qui fondent la décision publique.

Enfin, elle doit permettre de dessiner les traits d'une nouvelle figure de l'administration que le Conseil d'État appelle de ses vœux : une administration qualifiée de « délibérative » parce qu'elle cherche à mettre en place de nouvelles procédures, caractérisées par la transparence, l'ouverture, le débat, l'itération et le compte rendu.

Par leur réflexion sur la consultation et leur incidence sur notre modèle d'administration, ces considérations générales s'inscrivent ainsi dans la nécessaire démarche de réforme de l'État à laquelle elles apportent leur contribution.

Le champ de l'étude est délibérément large. Les analyses proposées par le rapport concerneront donc les procédures préalables à toute décision publique quel que soit le niveau où elle est prise, sans les limiter à l'administration de l'État. Le rapport pourra d'ailleurs assez souvent tirer profit de procédures spécifiques aux collectivités territoriales. Une seule restriction est opérée : celle portant sur la procédure préalable aux décisions individuelles qui soulève des difficultés de nature différente.



La réflexion proposée se développera en trois temps :

- Les progrès et limites de l'administration consultative (I).
- Les références et principes directeurs de nouvelles formes de consultation (II).
- Vers une « administration délibérative » : les propositions pour mieux fonder la légitimité de la décision. Le « consulter autrement » et le « participer effectivement » révèlent l'exigence d'une « administration délibérative » tendue vers les objectifs de clarté et de loyauté de la procédure et du débat (III).

## **I. Les progrès et limites de l'administration consultative**

La consultation des « citoyens-administrés » n'est pas récente. Elle est apparue dans l'administration française avec le dispositif de l'enquête publique instaurée en 1810. Mais, mis à part ce dispositif, l'administration française a longtemps été caractérisée par l'édiction de décisions sans consultation préalable. L'administré demeurait absent des conditions de l'édiction et de la mise en œuvre de l'acte administratif. L'administration a longtemps estimé qu'elle devait garder la distance et la hauteur nécessaires pour protéger son indépendance et assurer par sa décision, l'expression de l'intérêt général.

Néanmoins, l'administration s'est vue nécessairement de plus en plus impliquée dans la société civile. Sa légitimité réside désormais dans sa capacité à parfaire son information, à renforcer la qualité de ses analyses préalables à la décision et à nourrir des échanges avec le corps social.

De la fin des années soixante au début des années soixante-dix, les pratiques consultatives se généralisent : l'administration s'ouvre, consulte, concert, négocie. A la fin des années soixante-dix, la loi permet d'assurer un droit à l'information, renforçant la transparence et favorisant l'apparition de la figure du « citoyen-administré »<sup>195</sup>. La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration parachève le mouvement en consacrant pleinement le « citoyen-administré » et par là-même la « démocratie administrative ».

### ***Les fonctions et caractéristiques de la consultation***

Il est possible de distinguer différentes fonctions selon les objectifs poursuivis (consultation-expertise ; consultation en direction des groupes d'intérêt ou des professionnels ; dialogue social ; consolidation de l'action de l'administration). En parallèle, on peut identifier quatre modalités selon le degré croissant d'association des personnes ou groupes d'intérêts sollicités : l'information, la demande d'avis, la concertation, la négociation.

### ***Les limites de l'administration consultative***

L'administration consultative n'est toutefois pas exempte de critiques. « *En France, on consulte à tout va* » rappelait à ce titre Jean-Luc Warsmann, le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, dans son rapport de juin 2009 au Premier ministre. La facilité avec laquelle on a recouru à ce mode d'association

---

195 Loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; loi du 17 juillet 1978 concernant l'accès du public aux documents administratifs ; loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public.



à la prise de décision, quel que soit son intérêt, a rapidement mis en évidence ses limites. La principale d'entre elles provient du moment de la consultation, qui intervient en fin de processus. Le caractère formel du recueil de l'avis recherché en est une autre. Le constat qui prévaut est que la consultation est souvent détournée de son objectif initial et que son apport est, au total, assez réduit.

Les commissions consultatives, par leur nombre, par les ressources qu'elles mobilisent, par les délais sur la décision qu'elles occasionnent, sont présentées et perçues comme le symbole d'un fonctionnement de l'administration qu'il convenait de modifier. Le système consultatif présente un double inconvénient : il est lourd, en ce qu'il est consommateur de moyens humains et matériels et en ce qu'il retarde la décision sans réellement l'enrichir, il est incertain et source d'un abondant contentieux.

Cinq ans après les décrets des 7 et 8 juin 2006 relatifs à la réduction du nombre, à la simplification et au fonctionnement des commissions administratives, le diagnostic critique sur le système des consultations en France demeure valide. Le dispositif consultatif, bien qu'amaigri (**le nombre des instances existantes** est, au 1<sup>er</sup> janvier 2011, **de 697**, contre 720 au 1<sup>er</sup> janvier 2010 et 799 au 1<sup>er</sup> janvier 2009), reste en place sans que la révision entreprise ne porte véritablement sur la pertinence, l'utilité et la valeur ajoutée des instances consultatives qui interviennent juste avant la prise de décision. Dans de très nombreux cas, le formalisme des consultations altère beaucoup l'intérêt de celles-ci. Il fige leur contenu dans des positions de principe ou les postures tactiques de leurs participants.

Par ailleurs, les consultations génèrent une insécurité juridique et peuvent placer le juge dans l'embarras. Toute consultation, même facultative, doit être menée de manière régulière. Or, il arrive souvent qu'une autorité administrative, sans y être tenue, décide de saisir un organisme consultatif ou même d'instituer un tel organisme. Pour déjouer l'application stricte des textes et des critères, le juge tient compte des particularités des espèces et de l'esprit des textes plutôt que leur lettre. Il nuance alors le croisement des critères habituellement opéré - consultation obligatoire ou non ; formalité substantielle ou non-. Les décisions récentes de la jurisprudence administrative font ainsi ressortir que la jurisprudence tend à rapprocher consultations obligatoires et facultatives en étendant les hypothèses d'irrégularités non substantielles dans le premier cas. Le pragmatisme du juge l'a amené à adopter une jurisprudence concrète et nuancée qui fait preuve parfois d'une lisibilité insuffisante pour être bien comprise et surtout bien anticipée par l'administration et les administrés.

### ***L'influence d'autres fondements juridiques***

L'intégration de la France depuis un demi-siècle dans un cadre politique et juridique plus large, l'a ouverte à des influences juridiques différentes qui ont modelé le dispositif institutionnel européen et modifié le droit interne. Les effets des influences juridiques (Union européenne, États-Unis) ont aussi pu être complétés par les enseignements tirés de pratiques éprouvées dans certains pays particulièrement ouverts à l'association du public à la décision tels que le Royaume-Uni, le Canada, la Suède, l'Australie.



Les formules classiques de consultation d'organismes ont pu, dès lors, apparaître comme réductrices ou en décalage par rapport à d'autres systèmes juridiques.

## **II. Les principes directeurs de nouvelles formes de consultation**

Chacun en est désormais convaincu, aucune décision publique n'est reçue comme légitime si elle n'a été auparavant discutée dans un cadre collectif qui prévoit des dispositions ménageant des relations interactives. La consultation ne se valorise que comme ouverte, c'est à dire comme une concertation ; elle doit être beaucoup plus précoce et intervenir bien avant que les orientations soient pratiquement arrêtées. C'est l'enseignement tiré de la période des quinze dernières années et conforté par la comparaison avec des systèmes institutionnels, politiques et sociaux voisins.

De nouvelles formes de préparation de la décision sont apparues au cours de cette période. Elles sont riches et multiformes mais présentent encore de sérieuses faiblesses. Leur cohabitation avec les formes classiques de consultation qui n'ont pas disparu et dont on a vu toutes les limites, conduit à proposer un dispositif nouveau qui doit disposer d'un fondement juridique renouvelé et d'une administration apte à le mettre en œuvre.

### ***Les nouvelles formes de consultation pour intéressantes et novatrices qu'elles soient, présentent encore de sérieuses faiblesses***

Les formes nouvelles de consultation relèvent de la concertation et du débat public.

Les années 1980 ont ouvert, en droit interne, une féconde période de production de normes dont la finalité était d'associer plus étroitement le public au processus de prise de décision. Ce mouvement est intervenu dans un contexte marqué par une double pression, celle des élus qui revendiquent une réelle décentralisation et celle des citoyens et administrés qui souhaitent être plus complètement associés à la décision.

Si le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement ont constitué les domaines prépondérants de la reconnaissance du principe de participation des citoyens, l'administration décentralisée des collectivités territoriales fournit aussi des exemples, bien qu'incomplètement exploités, de consultation du public.

Tandis que les consultations traditionnelles se bornent le plus souvent à enregistrer les avis sur un projet déjà très élaboré, les procédures de type « débat public », en peu de temps, sont apparues comme le moyen emblématique d'expression des usagers et des citoyens en matière d'action publique. La figure du « débat public » est née de la volonté de traiter de manière originale, ouverte et collective, les questions d'aménagement et d'environnement. Elle s'est banalisée et a tendance à recouvrir désormais « toute forme, instance, ou procédure de mise en discussion publique des choix collectifs ».

La loi du 2 février 1995, dite loi « Barnier » a introduit des dispositions juridiques permettant une meilleure participation du public et une plus grande transparence dans la prise de décision. Elle a prévu que les grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national qui présentent un fort enjeu socio-économique



ou ont un impact significatif sur l'environnement pourraient faire l'objet d'un « débat public » organisée par la Commission nationale du débat public. Elle a ainsi créé un nouvel élan qui a ouvert la voie à l'organisation de concertations et de débats publics de plus en plus fréquents, notamment dans la perspective de l'édiction de nouvelles dispositions législatives.

Certains débats ont largement tenu les promesses placées en eux. Le « Grenelle de l'environnement » occupe une toute première place à cet égard. Organisé entre juillet et décembre 2007, il a joué un rôle de révélateur et de catalyseur de la richesse de la procédure du débat public. La puissance de son impact ne réside pas seulement dans la force politique et sociétale de son contenu mais aussi dans la méthode qu'il a mise en action. L'ouverture du cercle des participants de la concertation bien au-delà des seuls représentants des groupes d'intérêt et l'intervention très en amont du débat public dans le processus décisionnel, constituent deux avantages inédits de la concertation de type « débat public », qui expliquent l'adhésion qu'elle rencontre.

***Les nouvelles formes de concertation ont été soutenues par la généralisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication***

L'apparition puis la généralisation de nouveaux modes de communication confortent et légitiment les formes de consultation ouverte. En effet, ces techniques innovantes forgent les outils de ce qu'il est convenu d'appeler « la démocratie électronique ».

S'agissant des consultations publiques, Internet et les nouvelles techniques de communication contribuent largement à favoriser l'implication d'acteurs nouveaux : membres d'associations peu connues, médias alternatifs, groupes d'intérêts isolés, experts, simples citoyens. S'instaure une sorte de démocratie directe dont les outils électroniques sont les vecteurs. À la différence des réseaux sociaux proprement dits, où les internautes préfèrent échanger avec des personnes réputées de même sensibilité, le « forum électronique » recherche la confrontation des opinions, l'évaluation du pour et du contre, la discussion critique interactive. Les schémas traditionnels de représentation politique et de communication par voie écrite et même audiovisuelle, sans être supprimés, sont bousculés. À la verticalité institutionnelle succède une horizontalité réticulaire.

Au niveau local, l'insertion de l'outil Internet dans les pratiques de communication et d'action municipales est désormais fréquente et suscite un intérêt attentif et prudent des élus et un engouement, souvent sporadique, des parties prenantes locales concernées. Les forums municipaux sont nombreux ; ils ont des caractéristiques propres : l'expression relève, plus que sur les forums nationaux, du registre de l'émotionnel ou du narratif que de l'argumentation factuelle et raisonnée ; ils sont révélateurs des tensions de l'espace local concernant les questions de l'environnement urbain (bruit, propreté, circulation) et sont un lieu de doléances voire de dénonciations plutôt qu'un espace d'élaboration de positions communes. Même confortées par les outils et les pratiques de l'Internet, les nouvelles formes de concertations ouvertes subissent des critiques dont certaines sont tout à fait justifiées.



### ***Les risques du recours à des formules de concertations ouvertes qui sont souvent floues et ambiguës***

La participation aux débats reste numériquement assez parcellaire. On note de plus un défaut de représentativité : ceux qui participent ne sont pas ceux que l'on attendait. La technicité des enjeux et des argumentations produit un processus de sélection des intervenants, au profit des experts et des « collectifs » organisés. L'apparent déficit de représentativité du corps social concerné et ciblé engendre des soupçons d'instrumentalisation des échanges, faute de donner des garanties de neutralité et d'impartialité.

Enfin, on observe une méfiance des élus qui provient d'un conflit de légitimité. Par rapport au débat public, ils sont souvent en position d'expectative, voire de retrait quand ils ressentent son déroulement comme une procédure revêtant un certain caractère officiel pouvant remettre en cause les mécanismes de la démocratie représentative qu'ils incarnent. On note à la fois une « adhésion contrainte » dès lors qu'ils sont conscients qu'on ne peut ignorer un besoin social croissant de participation à l'élaboration de la décision publique et une certaine appréhension face à des évolutions perçues cependant comme irréversibles.

Beaucoup de citoyens considèrent, de fait, le débat public comme un alibi, au mieux destiné à informer le public, au pire visant à légitimer des projets déjà entérinés qui ne pourront être modifiés qu'à la marge.

Le même sentiment vaut pour les mécanismes de démocratie locale : aucune conclusion issue d'un débat public ou d'une consultation publique dans le cadre de la démocratie locale ne lie la compétence du conseil municipal ; la pétition impose seulement à la collectivité d'inscrire la question à son ordre du jour, les populations n'ont pas l'initiative des consultations ou référendums locaux. Quant aux conseils de quartier, la logique de la participation reste souvent celle de l'action municipale située entre support de communication pour l'équipe municipale et « guichet » des doléances ou demandes des administrés.

La convergence des critiques sociales relatives à la faible incidence sur la prise de décision conduit à s'interroger, non pas sur la pertinence des consultations ouvertes, mais sur la capacité des différents acteurs du débat public à renforcer les garanties et l'efficacité de celui-ci.

### ***Les enseignements tirés de l'expérience de l'Union européenne***

Compte tenu de la place et du rôle du dispositif institutionnel que constitue l'Union européenne, l'expérience tirée de ce cadre juridique est très significative. Il y a lieu de distinguer les consultations auxquelles la Commission européenne procède officiellement en application des traités, de celles, plus informelles, qui relèvent des expertises préalables auxquelles la Commission souhaite avoir recours. On observera que malgré une longue pratique en la matière, l'Union européenne livre une expérience incomplètement aboutie des opérations de concertation ouverte des groupes d'intérêt. Enfin, il y a lieu de tenir compte du renforcement des pouvoirs du Parlement européen et de l'attraction naturelle des citoyens vers les formes de démocratie directe qui sont à l'origine de l'initiative citoyenne européenne.



### ***L'ensemble des évolutions constatées a débouché en France, sur une importante réforme normative***

La loi du 17 mai 2011 portant simplification et amélioration de la qualité du droit dite « loi Warsmann » a généré une importante réforme normative à laquelle le Conseil d'État a porté dès le départ une grande attention. L'article 16 de la loi instaure une mesure ambitieuse de régulation entre les procédures de concertation et celles de consultation : il permet à l'administration de substituer à une consultation obligatoire une concertation ouverte, conduite par la voie d'Internet. L'article 70, quant à lui, tend à renforcer la sécurité juridique des actes administratifs en limitant les cas d'annulation des décisions prises après avis d'un organisme consultatif. Ces deux dispositions ont modifié sensiblement la perspective consultative telle qu'elle était jusqu'à présent perçue tant par l'administration, et les administrés que par le juge.

Les vecteurs et les outils de la participation du public au processus décisionnel existent. Et pourtant prévaut l'idée que le dialogue entre l'État et la société civile ne fonctionne pas bien. En France, on consulte beaucoup, mais on le fait sans chercher à construire une décision qui serait la résultante d'un consensus ou, plus probablement, d'un compromis. On préfère la confrontation suivie d'une décision unilatérale ou la consultation-information qui n'a pas vocation à changer le contenu de la décision déjà arrêté parce qu'il a préalablement été négocié ailleurs que dans l'enceinte de la discussion officielle.

Cependant, il est possible de déterminer les ressorts sur lesquels il faut agir pour que le temps, l'énergie et les moyens consacrés à la concertation soient utiles à l'amélioration de la qualité de la prise de décision.

### ***Dégager des principes directeurs clairs à partir de prémisses ambitieuses***

Il est estimé préférable, au lieu de limiter les ambitions à la réduction drastique du nombre des commissions et des consultations obligatoires, de mettre en place quelques critères clarificateurs de nature à réguler le dispositif consultatif. Ces critères, au nombre de deux, peuvent se combiner.

Le premier porte sur le choix du moment de la consultation par rapport à la décision, selon que celle-ci est projetée à moyen terme ou qu'elle est prochaine, voire imminente. Le second porte sur la densité des formalités procédurales.

L'articulation de ces critères conduit à présenter la problématique et l'hypothèse de travail destinées à apporter une solution à la situation paradoxale rencontrée : pléthore d'organismes consultatifs et déficit de dialogue avec la société civile.

La problématique et l'hypothèse de travail peuvent être ainsi formulées : il s'agit de simplifier les procédures inutilement complexes ou devenues formelles, à l'aval, c'est-à-dire lorsque la décision est proche et, *a contrario*, de mieux encadrer, par des garanties et procédures minimales, les consultations ouvertes qui interviennent beaucoup plus en amont de la décision et qui sont souvent fragmentaires, sans suivi ni suites formels.



De ces prémisses découlent **six principes directeurs**:

- garantir l'accessibilité des informations ;
- assurer le dépôt des observations et favoriser leur publicité ;
- garantir l'impartialité et la loyauté de l'organisateur de la concertation et mettre en place, le cas échéant, un « tiers garant » ;
- assurer des délais raisonnables aux citoyens ou aux organismes représentatifs pour s'exprimer ;
- veiller à la composition des organismes consultés : n'oublier personne tout en s'assurant que les grands équilibres fondés sur les règles de représentativité sont globalement respectés ;
- donner les informations sur les suites projetées, dans un délai proportionné à l'importance de la réforme.

Forte de ces principes directeurs, la consultation ouverte de type « débat-public » a davantage de chance d'être le levier novateur d'un processus décisionnel au sein duquel la participation du citoyen serait plus effective.

### **III. Vers une « administration délibérative » : les propositions pour mieux fonder la légitimité de la décision**

Les propositions formulées dans cette troisième partie de l'étude visent à dessiner les traits de ce qu'il a été décidé d'appeler « l'administration délibérative ». L'usage des guillemets veut signifier qu'il convient, d'emblée, de préciser la formule pour lui retirer tout caractère provocant ou abscons.

Il ne s'agit évidemment pas, par cette proposition ainsi formulée, de porter atteinte à la figure de la démocratie représentative, ni de conférer à l'administration un pouvoir qui relève des organes délibératifs que sont le Parlement ou les conseils délibérants des collectivités territoriales.

L'expression est forgée à partir du concept de « démocratie délibérative » en vertu duquel ce sont la clarté et la loyauté de la procédure et du débat qui fondent la légitimité de la décision.

Cette définition s'appuie aussi sur des éléments fournis par la philosophie politique qui a forgé la notion de « démocratie délibérative ». Celle-ci dispose que la légitimité de la décision politique est de l'ordre procédural et discursif ainsi que l'affirme Jürgen Habermas. Selon Bernard Manin, « le principe de la légitimité démocratique doit être recherché dans le processus de formation de la volonté collective, non pas dans cette volonté elle-même ». La légitimité d'une décision, selon les auteurs à l'origine de la notion de démocratie délibérative, dépend moins de son contenu intrinsèque que des conditions de son élaboration. La décision est légitime, dès lors qu'elle résulte d'un cheminement progressif au cours duquel le public et les parties prenantes ont été en mesure de participer à un processus qui a abouti à la prise de décision. Cette légitimité est seulement d'ordre procédural.

Le Conseil d'État estime que l'administration gagnerait à prendre en compte cet objectif de dialogue interactif, maîtrisé et transparent dans ses processus d'action et de gestion. Or, s'il n'y a pas de débat sur la pertinence de l'objectif, sa mise en



œuvre concrète et quotidienne fait souvent défaut au motif que l'administration n'est pas toujours très attentive à la qualité de ses prestations.

### ***Faire de l'administration « délibérative » l'une des composantes du principe de bonne administration***

« Consulter autrement, participer effectivement » invite à suivre un cheminement organisé et maîtrisé qui conduit à la décision. Les conditions de la préparation de celle-ci reposent sur l'action de l'administration à la fois organe dédié à cette mission et « corps constitué » avec ses règles, ses pratiques, ses valeurs et avec les hommes et femmes qui la servent. Aussi, ne serait-il pas pertinent de faire des propositions dans le cadre de cette étude sur les consultations et les concertations préalables à la décision sans avoir, auparavant, mieux cerné le rôle et la méthode d'action de l'administration chargée de la conduite des opérations préparatoires à la décision. Il existe en effet un lien étroit entre ce que fait l'administration dans les moments où la décision s'élabore et ce qu'elle est, entre son rôle et sa nature. Le « consulter autrement » et le « participer effectivement » révèlent l'émergence d'une administration d'un type nouveau qu'il convient maintenant de caractériser.

### ***Les caractéristiques de l'administration délibérative***

Dès lors, l'administration délibérative se définit par le respect des procédures qui garantissent la contribution ouverte des citoyens à l'élaboration des politiques publiques. Cela implique toute une série de caractéristiques :

- l'administration délibérative est soucieuse de la « maîtrise des horloges et des calendriers », du recours fréquent à la supervision par un tiers du déroulement des opérations ;
- elle a une préférence pour le compromis qu'elle recherche par des méthodes de concertation et de négociation transparentes, progressives et itératives, plutôt que pour le consensus qui est introuvable ou factice ;
- les moyens financiers, humains et techniques que mobilise « l'administration délibérative » sont ceux nécessaires pour garantir l'efficacité de la concertation et de la participation du public : une information complète, objective, pertinente, facile d'accès et aisée à comprendre. Les canaux multiples, classiques et modernes, nécessaires à la participation doivent être ouverts ;
- les agents de l'administration partagent une culture de l'organisation en réseau plutôt que verticale et ont accès aux compétences et aux formations appropriées ;
- l'obligation de rendre compte aux participants de l'utilisation qui est faite des apports de la concertation est une caractéristique centrale du dispositif délibératif. Le compromis ne peut se bâtir que grâce à cette exigence itérative ;
- le développement et l'évolution de « l'administration délibérative » seront certainement accélérés par les transformations liées au développement de l'économie numérique qui ne laissera pas l'administration à l'écart de ce mouvement irréversible. Les nouvelles relations citoyennes, la profusion de forums citoyens notamment dans les communes et les régions, la dématérialisation des échanges entre les administrations, les usagers et les entreprises renforceront cette nouvelle approche de l'administration caractérisée par l'exigence d'une plus grande transparence, d'une meilleure accessibilité, d'un compte rendu plus systématique,



d'une sécurité juridique sans faille et aussi d'une rigoureuse économie de moyens ;  
- les exigences de cohérence générale des politiques publiques rendent nécessaire une coordination renforcée, dans le cadre d'une « administration délibérative ».

Plus « l'administration délibérative » permettra au citoyen et à l'administré de faire des propositions différentes de celles qui lui sont présentées et de susciter des contre-propositions nombreuses et réactives, plus la coordination sera nécessaire, avec en amont de réelles capacités d'anticipation pour répondre à des scénarios inédits. Cette exigence ne concerne pas seulement l'État mais aussi les collectivités territoriales.

Pour que « l'administration délibérative » puisse atteindre les objectifs de « bonne administration » qui lui sont assignés, il lui faut pouvoir concilier deux exigences parfois contradictoires : celle d'une administration transparente et ouverte, facilitant l'acceptabilité de la décision, quelle qu'elle soit, et celle d'une administration plus efficace qui permette de répondre, au total, plus rapidement et plus directement aux besoins exprimés par les citoyens.

Pour ce faire, il faut que d'autres conditions soient réunies. Elles constituent autant de mesures nouvelles nécessaires au renouvellement complet des dispositifs de consultation et dont il est proposé la mise en place.

***Poursuivre l'effort de simplification des procédures de consultation des organismes institutionnels pour redonner du sens à la démarche purement consultative***

Il est proposé que le secrétariat général du Gouvernement, qui s'est doté en 2007 d'une mission « qualité de la norme » et d'une mission « simplification des procédures et accessibilité du droit », continue à sensiblement renforcer l'action déjà engagée dans les trois directions suivantes : évaluer l'utilité réelle des missions des organismes consultatifs, certifier la possibilité de confier les missions nouvellement apparues à une commission déjà existante et enfin vérifier la légitimité des demandes de prorogation des mandats de commissions venus à échéance.

Mais il convient d'aller plus loin. Il est nécessaire de généraliser les fonctionnements plus souples, en s'appuyant sur l'exemple de commissions qui fonctionnent bien malgré l'importance de leurs enjeux et le nombre de saisines qu'elles doivent instruire. Il faut toutefois rappeler que l'amélioration décisive en la matière passera par la mise en place d'instances de concertation ouvertes, intervenant très en amont des projets, qu'il s'agisse de projets d'opération ou de projets de texte. C'est grâce à ce processus que les instances de consultation pourront être soit allégées, soit supprimées, soit encore trouver un nouvel emploi, mieux articulé avec l'instance de concertation d'amont.

***Favoriser le développement de concertations ouvertes et de procédures de participation du public régulées par un corpus de principes directeurs figurant dans une « loi-code »***

L'évolution préconisée doit avoir un signal. Il pourrait être donné par le vote d'une loi d'une nature un peu particulière qui serait dénommée « loi-code ». Celle-ci serait le vecteur des principes directeurs de la concertation ouverte qui



ont été présentés plus haut. Ces mesures sont nécessaires pour elles-mêmes, et ont l'avantage de caractériser la méthode choisie : pédagogie, transparence, loyauté, persuasion, mais aussi rigueur, méthode, impartialité, respect des délais, compte rendu.

La dénomination loi-code s'inspire d'une suggestion de la Commission supérieure de codification qui, dans son 17<sup>ème</sup> rapport relatif à l'année 2006, avait préconisé la voie de la mini-codification, notamment pour combler le manque d'un code de procédure administrative non contentieuse. Elle suggérait de passer par des lois qui en elles-mêmes sont de « mini-codes » et citait le cas de la loi « informatique et libertés » ou de celle sur le Médiateur de la République.

Ce signal ne veut pas être un « choc culturel » qui pourrait avoir des effets non désirables, tels que la crainte, le refus ou le repliement, mais l'affirmation sereine et assumée par le pouvoir politique, de l'introduction de nouvelles pratiques s'appuyant sur les progrès déjà enregistrés et qui doivent être amplifiés. La méthode proposée, après que le signal législatif aura été donné est assez comparable à celle de la circulaire du Premier ministre sur « le renouveau du service public » du 23 février 1989, dont les effets ont été forts et durables dans les services administratifs.

Le Conseil d'État n'est pas porté à recourir systématiquement à des obligations normatives fixées par la loi. C'est pourquoi il préconise souvent, dans son action consultative, l'expérimentation et la détermination de bonnes pratiques.

La proposition d'une « loi-code » doit être entendue dans cet esprit : celui d'une approche réaliste et pragmatique. Elle appelle une réponse nuancée à la question du champ et des modalités d'application de la loi.

En particulier, les dispositions de cette « loi-code » ne s'appliqueront qu'à partir du moment où les autorités publiques auront décidé de recourir à la concertation ouverte qu'elle aura vocation à organiser. Celle-ci sera bien entendu placée sous le contrôle du juge qui sera naturellement conduit, dans ce nouveau cadre législatif, à définir des critères jurisprudentiels.

### ***Le support juridique proposé***

La proposition consiste à introduire dans une loi-code l'ensemble des principes directeurs qui régiraient le recours à des concertations ouvertes précédant, chaque fois que nécessaire, la prise de décision. Ces principes directeurs figurent déjà dans notre droit, mais ils prennent une tout autre signification dès lors qu'ils sont regroupés et articulés entre eux pour constituer l'architecture d'une procédure de concertation préparatoire à la décision.

La nature et la finalité de ces principes directeurs désigneraient assez naturellement un vecteur législatif susceptible de porter ce corpus : la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations<sup>196</sup>. Toutefois, il est apparu préférable de proposer un support juridique spécialement dédié à la

---

196 Voir J. Chevallier, *La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ?* (à propos de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations), *Recueil Dalloz*, 2000, p. 575.



novation proposée et qui s'intitulerait projet de loi-code relative aux principes de l'administration délibérative.

### ***Amplifier le recours aux études d'impact***

Après l'échec de la politique incitative de développement des études d'impact des projets de loi, d'ordonnance et de certains décrets, le Conseil d'État s'était résolument attaché à plaider en faveur d'un dispositif contraignant de réalisation d'études d'impact dès la phase d'élaboration de la loi<sup>197</sup>. C'est chose faite depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 15 avril 2009, prise pour l'application des dispositions de l'article 39 de la Constitution dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Les études d'impact ne sont certes pas faites pour servir de support à des consultations- concertations, mais la démarche qui sous-tend leur réalisation ne trouve sa pleine utilité que si elle est engagée sérieusement dès le commencement de la réflexion sur la réforme souhaitée, lorsque les différentes options sont encore ouvertes et qu'elle ne constitue pas une sorte d'alibi ou de validation ex post de choix déjà effectués. Il est proposé d'exploiter toutes les possibilités offertes par la loi organique du 15 avril 2009 qui, avec les études d'impact, a doté notre droit d'un très bon outil pour mieux articuler les deux phases de toute réforme : celle, en amont, de concertation, et celle, en aval, de consultation.

Il convient pour cela de préciser le rôle et la place de l'étude d'impact comme maillon fort d'un chaînage qui lie les différentes phases d'élaboration du projet de réforme. Il n'est pas nécessaire, pour ce faire, de modifier les textes car il s'agit, au fond, d'une question de volonté, de méthode et de pratique. Il convient de conforter la petite équipe constituée au secrétariat général du Gouvernement (SGG), au sein du service de la législation et de la qualité du droit qui, depuis la mise en œuvre de la loi organique du 15 avril 2009, a en charge la coordination des études d'impact en liaison avec le ministère principalement responsable. Les textes qui organisent les études d'impact sont bons, ce qui est maintenant déterminant, c'est la pratique qui va en être faite.

Celle-ci pourra utilement intégrer deux préconisations dépourvues de valeur normative depuis que le Conseil constitutionnel les a retirées de la loi organique. Au titre de la bonne pratique, l'étude d'impact doit pouvoir être engagée, « dès le début de l'élaboration » du projet de loi. De même, doit pouvoir être précisée dans l'étude d'impact la liste des textes d'application nécessaires avec « leur orientation principale » et « le délai prévisionnel de leur publication ». Dès que le dispositif des études d'impact aura fait ses preuves à propos des projets de loi, il est proposé que son extension aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décret du pouvoir réglementaire autonome et ainsi qu'aux projets de directive et règlement européen, testés selon cette méthode avant même négociation, soit progressivement mise en œuvre.

---

197 Rapport public 2006 du Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, proposant l'adoption d'une loi organique qui fixerait les règles de l'évaluation préalable de la loi et en ferait un élément de la régularité de la procédure législative.



### ***Maîtriser toutes les capacités offertes par Internet et exploiter les potentialités de l'e-démocratie***

L'outil électronique est naturellement bien adapté aux impératifs de transparence, d'échange et de traçabilité qui caractérisent « l'administration délibérative ». Cependant, le recours à ces technologies prometteuses doit être assorti de sérieuses précautions qui, elles-mêmes, participent de la définition de « l'administration délibérative ». Il convient d'être conscient que les limites de ces outils sont dans leurs excès.

Un plus large recours à Internet nécessite de répondre aux insuffisances procédurales de l'outil de la « démocratie électronique » et de formuler des propositions pour réduire la « fracture numérique » par la formation, l'intermédiation et des initiatives décentralisées. La loi prévoit désormais une mesure ambitieuse de régulation entre les procédures de concertation et celles de consultation, en utilisant l'outil Internet (article 16 de la loi du 17 mai 2011). L'apport majeur d'Internet provient peut-être surtout de sa fonction de mise à l'épreuve continue de la décision publique. Les principes de garantie procédurale en matière de droit de la concertation en ligne, ayant vocation à figurer dans la loi-code, sont précisés.

L'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication par les citoyens et les administrés dans les dispositifs de concertation ouverte, s'adapte assez bien à l'impératif de transparence et de compte rendu qui caractérise le processus progressif et itératif de la délibération. La discussion électronique par sa force de pénétration, sa rapidité et sa fluidité se prête à cette fonction de mise à l'épreuve de la question traitée, de la politique publique proposée.

### ***Redéfinir le rôle et la place d'instances régulatrices de la procédure et notamment celles d'un « tiers garant »***

L'organisation précise et loyale de la concertation ne peut être, dans tous les cas de figure, le fait de l'autorité publique commanditaire. Elle sera alors confiée par elle à un tiers qui se portera garant de la régularité et de l'impartialité de la procédure. Cette solution doit toutefois être justifiée par une véritable difficulté, qu'elle soit fonctionnelle ou plus subjective – liée à la capacité supposée de l'organisateur à conduire loyalement la procédure. A égale distance de l'autorité publique et des parties prenantes, il aura trois qualités : il sera compétent, impartial et probe. Il a une mission générale de méthodologie appliquée au déroulement du débat public qui sera facilitée par des échanges outillés, documentés et, le cas échéant, médiatisés. Indépendant, il respecte les divergences et les différences de point de vue. Enfin, il est à l'écart de tout conflit d'intérêts qu'il s'est mis en situation de rigoureusement prévenir. Si le « tiers garant » est indispensable à la mise en place de la procédure de concertation ouverte, il doit pouvoir prendre des formes variées et de dimensionnement proportionné pour répondre à la diversité des situations et à l'effectivité de la protection souhaitée. L'ensemble de la procédure serait placé sous le contrôle du juge.

### ***Réexaminer les conditions du contrôle contentieux des dispositifs de concertation et de consultation***

L'analyse des décisions récentes de la jurisprudence administrative et les dispositions de l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la



qualité du droit dite « Warsmann », appellent la jurisprudence à mieux fixer les lignes actuelles, sans nécessairement en définir de nouvelles.

L'article 70 de la loi est le nouveau cadre légal des suites contentieuses en cas d'inobservation par l'autorité administrative des règles de concertation ou de consultation fixées par la loi et les règlements.

Le nouveau dispositif se veut plus simple. D'une part, il ressort clairement des travaux préparatoires de la loi que celle-ci entend effacer la distinction entre la consultation obligatoire et la consultation facultative comme ligne de force du traitement des litiges ; d'autre part, que l'on soit en régime de consultation ou de concertation, un critère majeur est désormais à l'œuvre pour déterminer si la décision a obéi à un processus préparatoire correct : les irrégularités invoquées par les plaignants sont-elles susceptibles d'avoir influé sur le sens de la décision prise ?

On peut se demander si, tout en reconnaissant l'importance essentielle de la disposition qui vient d'être votée tendant à éviter les censures sans portée, génératrices d'un formalisme excessif, il ne conviendrait pas de se rattacher à une conception plus objective mais pour autant globalement appréciée, de la portée de l'irrégularité invoquée en prenant en compte la durée et la complexité de la procédure, la nature de l'irrégularité commise notamment au regard des garanties dont peuvent se prévaloir les intéressés ou les tiers, voire l'intérêt général qui s'attache à l'opération contestée, selon une démarche mettant en balance les risques encourus et les avantages obtenus. Une telle démarche serait d'ailleurs mieux adaptée à des « consultations ouvertes » venant en substitution des consultations formelles, dès lors qu'elles rendent les procédures plus incertaines puisque moins formelles. Si une telle orientation devait être retenue, elle prendrait toute sa place dans le projet de loi-code mentionné plus haut.

## Conclusion

Le souci d'efficacité de « l'administration délibérative » ne contredit pas les démarches actuelles de *révision générale des politiques publiques* (RGPP), mais ne doit pas non plus se confondre avec elles. Il débouche sur une démarche de *révision générale des procédures publiques de consultation et de participation* destinée à assurer dans la durée la qualité des prestations administratives et la responsabilité des acteurs quels qu'ils soient : décideurs politiques, administrateurs et interlocuteurs de la société civile.

Au-delà de ses qualifications particulières, dont l'opposition peut paraître parfois artificielle, la démocratie est une, faisant de la pratique administrative le prolongement naturel de la responsabilité publique. C'est dans cet esprit que consulter autrement peut effectivement permettre à l'administration d'assurer à chacun une participation plus concrète et efficace et aider à répondre à la question : comment se préparer plus efficacement au nécessaire et constant mouvement de réforme de la société et de l'État ?



## 2. Le rapport public 2011 en 10 questions-réponses

---

### 1- Quelles sont les formes traditionnelles de consultation ?

La question de la définition de la consultation renvoie aux différentes fonctions que peuvent assurer les consultations et aux différentes formes qu'elles peuvent revêtir.

L'abondance et la richesse de la consultation invitent à connaître ses finalités. Malgré la difficulté et les limites de toute classification, il est possible de distinguer deux situations fonctionnelles très différentes et typées : celle dans laquelle l'administration consulte parce qu'elle ne sait pas et celle dans laquelle elle consulte aussi car elle veut faire savoir. Dans le premier cas, il s'agit d'une consultation-expertise ; dans le second, la consultation est plutôt tournée vers les groupes d'intérêt ou de professionnels. Néanmoins, la consultation des groupes d'intérêt peut avoir des significations très diverses. Ces groupes peuvent être consultés pour l'expertise qu'ils sont en mesure d'apporter sur un sujet particulier en tant que bons connaisseurs du milieu professionnel qui est le leur ; ils peuvent aussi avoir un rôle de revendication et de protestation.

Les différentes formes de consultation, quant à elles, varient selon le degré croissant d'association des personnes ou groupes d'intérêts sollicités.

**L'information** - Il s'agit du niveau élémentaire d'association au mécanisme de prise de décision. Elle se caractérise par son caractère univoque. Si elle peut être considérée comme un préalable indispensable aux autres modalités de consultation, elle peut, dans certains cas, être réduite à cette unique phase.

**La demande d'avis** - La consultation, au sens strict du terme, renvoie en fait à une demande d'avis. Il s'agit dans ce cas du processus par lequel le décideur sollicite le point de vue d'un organe ou l'opinion de la population concernée par un projet de l'administration. Dans cette situation, l'organe ou le public consulté n'a aucune garantie de voir son avis pris en compte pour infléchir le sens de la décision finale. La demande d'avis intervient à un moment donné, sur un sujet précis.

**La concertation** - Elle relève d'une attitude globale de prise d'avis sur un projet par une autorité qui, avant sa décision, souhaite engager un dialogue avec les personnes intéressées, tout en restant libre de sa décision. Le processus peut être engagé très en amont de la décision. La concertation implique que le décideur s'engage non seulement à écouter mais, chaque fois que possible, à prendre en considération un certain nombre de remarques, d'amendements, voire de propositions. Les concertations sont d'ampleur et d'incidences très variables :

- elles peuvent être bilatérales, ce qui permet un dialogue plus direct et approfondi ;
- elles peuvent rassembler à certains moments l'ensemble des partenaires.

**La négociation** - Alors que la concertation recherche des points de consensus, la négociation recherche le compromis qui permet de construire un accord que des parties ont intérêt à bâtir alors que leurs points de vue divergent. La négociation



visée à organiser la confrontation des intérêts et à la dépasser. Une procédure de négociation reconnaît aux partenaires la faculté de participer activement à la prise de décision, voire à la formulation de politiques publiques. Elle se caractérise par la volonté d'arriver, si les conditions sont réunies, à un accord. La responsabilité de la décision n'en incombe pas moins à l'autorité compétente lorsque la mise en œuvre de l'accord implique une modification législative ou réglementaire. La négociation se nourrit d'une dynamique très particulière et complexe : la divergence des intérêts, la défense de positions de départ, puis une évolution maîtrisée de celles-ci permettent d'aboutir à l'élaboration d'un compromis. La négociation se pratique plus particulièrement en matière d'emploi, de salaires, d'indemnisation du chômage mais aussi, à un degré moindre, dans les domaines de l'éducation, de la santé et de l'environnement.

Les commissions consultatives, par leur nombre, par les ressources qu'elles mobilisent, par les délais sur la décision qu'elles occasionnent, sont présentées et perçues comme le symbole d'un fonctionnement de l'administration qu'il convient de modifier. Le système consultatif présente un double inconvénient : il est lourd, en ce qu'il est consommateur de moyens humains et matériels et en ce qu'il retarde la décision sans réellement l'enrichir, et il est incertain et source d'un abondant contentieux.

## **2- Quelles sont les nouvelles formes de consultation ?**

Les formes nouvelles de consultation relèvent de la concertation ouverte et du débat public. Elles visent à associer largement le public et les parties prenantes au processus décisionnel.

L'événement précurseur de ces nouvelles formes de participation des citoyens et administrés intervint à l'occasion de la réforme des postes et télécommunications engagée en 1988 par le ministre des PTT de l'époque. Comme celle-ci s'annonçait politiquement délicate et socialement risquée, une grande consultation publique fut organisée pendant six mois au cours de laquelle l'ensemble des acteurs intéressés fut invité à prendre part à un vaste débat. Un rapport fit la synthèse des échanges et l'essentiel de ses recommandations fut repris dans un projet de loi qui est devenu la loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications.

Quelques années plus tard, la loi du 2 février 1995, dite loi « Barnier », a créé un nouvel élan de concertation et de participation, suscitant un vif intérêt et ouvrant de larges perspectives. La loi a en effet prévu que les grandes opérations publiques d'aménagement d'intérêt national présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact notable sur l'environnement peuvent faire l'objet d'un « débat public » organisé par une Commission nationale du même nom (CNDP).

Le « Grenelle de l'environnement », organisé entre juillet et décembre 2007, a quant à lui révélé toute la richesse de la procédure du débat public. La puissance de son impact ne réside pas seulement dans la force politique et sociétale de son contenu mais aussi dans la méthode qu'il a mise en action. Il a à la fois formalisé et mis en œuvre le concept de « gouvernance à cinq » : État, collectivités territoriales, entreprises, associations et organisations non gouvernementales, organisations



syndicales. Cette concertation nationale a été utile et fructueuse, tant en termes de participation du public (ainsi, les 17 réunions régionales ont rassemblé 15 000 personnes, la consultation sur Internet ayant reçu 14 000 contributions et attiré 300 000 internautes), qu'en termes d'aboutissement politique.

Forte de son succès, autant médiatique que méthodologique, la formule de la concertation ouverte et du débat public est devenue un exercice de plus en plus fréquemment utilisé, notamment dans la perspective de l'édiction de nouvelles dispositions législatives. Ce succès a pu conduire à une profusion d'événements d'audiences de portées variables sous diverses appellations : « États généraux » (états généraux de la santé, états généraux de la sécurité routière, états généraux de la bioéthique, états généraux de la presse écrite), « Assises », « Grenelle » (Grenelle de l'insertion, Grenelle de l'environnement, Grenelle du très haut débit, Grenelle de la mer), « Débats » (débat national sur l'avenir de l'école, débat sur la gestion des déchets radioactifs).

Mais malgré leurs nombreuses qualités, ces nouvelles formes de consultations présentent certaines insuffisances formelles. Elles sont souvent fragmentaires, sans suivi ni suites formels. Le Conseil d'État est donc conduit, dans le cadre de ce rapport, à formuler des propositions et des principes directeurs pour favoriser leur mise en place ordonnée et efficace. En effet, les concertations ouvertes et débats publics -hormis ceux organisés par la CNDP qui sont strictement encadrés- doivent être conduits de manière rigoureuse et exemplaire afin de donner au processus décisionnel une grande efficacité et une large légitimité.

### **3- Le dialogue entre l'État et la société civile et quelle place des consultations et des concertations ?**

La participation du public au processus décisionnel concourt au dialogue entre l'État et la société civile. Toutefois, alors que les vecteurs et les outils permettant le recueil des avis sont nombreux, prévaut l'idée que le dialogue entre l'État et la société civile ne fonctionne pas bien.

En France, le constat est en fait qu'on consulte beaucoup mais qu'on le fait sans chercher à construire une décision qui viendrait d'un consensus ou d'un compromis. On préfère souvent la confrontation suivie d'une décision unilatérale ou la « consultation-information » qui n'a pas vocation à changer le contenu d'une décision déjà arrêtée.

Le rapport public 2011 souhaite apporter une réponse à la situation paradoxale caractérisée d'un côté par l'existence d'une multitude d'organismes consultatifs et, de l'autre, par l'impression d'un déficit de dialogue avec la société civile. L'objectif est donc de simplifier les procédures devenues formelles ou trop complexes, à l'aval (lorsque la décision est proche), et, au contraire, de mieux encadrer, par des garanties et procédures minimales, les consultations ouvertes qui interviennent beaucoup plus en amont de la décision, quand il est encore temps d'influer sur la décision.

En menant de manière très précoce, c'est-à-dire en amont, des concertations ouvertes, les consultations en aval, formelles et peu utiles, s'en trouveraient allégées, permettant à la consultation de gagner en cohérence et cohésion.



#### 4- La question récurrente du nombre de comités ou commissions administratifs.

Le nombre des commissions, conseils, comités et autres organismes consultatifs de toute nature, fait l'objet de nombreuses critiques. Il a longtemps été déploré la difficulté à déterminer leur nombre avec précision, d'une part, et la lourdeur et la complexité de l'ensemble du dispositif consultatif, d'autre part.

Le nombre d'organes consultatifs a longtemps été évalué à environ 4700 (dont 500 conseils, 1 200 comités et environ 3000 commissions). Mais ce nombre n'a jamais fait l'objet d'une mise à jour régulière. Ce n'est que depuis cinq ou six ans que l'on dispose réellement de chiffres précis sur le nombre de commissions ou de conseils consultatifs.

L'article 112 de la loi de finances pour 1996 a bien fait obligation au Gouvernement de présenter chaque année au Parlement, en annexe du projet de loi de finances, la liste des commissions et instances consultatives ou délibératives placées directement auprès du Premier ministre ou des ministres, prévues par les textes législatifs et réglementaires. Mais malgré ces intentions, les résultats n'ont pas été immédiatement probants.

Depuis 2004 et surtout 2006, des progrès très sensibles ont été réalisés pour disposer d'une meilleure connaissance du nombre de commissions et d'instances consultatives dans l'ensemble de l'administration. L'intervention des décrets des 7 et 8 juin 2006 a été déterminante dans cette évolution.

Le décret du 7 juin 2006 relatif à la réduction du nombre et à la simplification de la composition de diverses commissions administratives s'est attaché à l'examen du « stock » des commissions et procède à la réorganisation de certaines commissions placées auprès des administrations centrales. Il a ainsi permis la fusion et la suppression de nombreuses commissions administratives déconcentrées. Le décret du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif s'est attaché à rationaliser les règles de création et de fonctionnement des commissions tant au niveau central que déconcentré. Toute création doit être précédée d'une étude qui vérifie que la mission impartie à la commission répond à une nécessité et n'est pas susceptible d'être assurée par un organisme existant.

Le décret du 4 juin 2009 a amendé le dispositif d'allégement quelque peu radical prévu par le décret du 8 juin 2006.

La liste des suppressions survenues au cours de l'année 2009 compte plus de 200 instances. **L'état des instances existantes** est au **1<sup>er</sup> janvier 2011** de **697** contre 720 au 1<sup>er</sup> janvier 2010 et 799 au 1<sup>er</sup> janvier 2009. En 2010, 58 organismes ont été supprimés tandis que 35 ont été créés, soit un solde de 23 suppressions. Il est difficile d'empêcher la création de nouveaux comités ou commissions consultatives, même si ces dernières années, le solde des créations-suppressions est resté négatif. Mais la lourdeur et la complexité du dispositif consultatif n'appartiennent pas au passé, malgré les avancées résultant des décrets de juin 2006. Améliorer les procédures consultatives ne signifie pas seulement réduire le nombre de commissions mais invite à une réflexion sur le contenu et le moment de la consultation.



## 5- Qu'est-ce qu'une « loi-code » et à quoi va-t-elle servir ?

La dénomination « loi-code » s'inspire d'une suggestion de la Commission supérieure de codification, qui en 2006, avait préconisé la voie de la mini-codification, notamment pour combler le défaut de code de procédure administrative non contentieuse. Elle suggérait de passer par des lois qui en elles-mêmes sont des « mini-codes » sur le modèle de la loi « informatique et libertés » ou de celle relative au Médiateur de la République.

Le Conseil d'État propose d'introduire dans une « loi-code » qui serait intitulée « projet de loi-code relative aux principes de l'administration délibérative », l'ensemble de principes directeurs qui régiraient le recours à des concertations ouvertes précédant, chaque fois que nécessaire, la prise de décision. En effet, si la France possède une multitude de codes, elle ne dispose pas, à la différence d'autres pays, de code de l'administration ou de code de procédure administrative non contentieuse. La proposition du Conseil d'État vise à pallier cette absence en appelant l'édiction d'une « loi-code ».

Cette « loi-code » se différencierait de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. La loi du 12 avril 2000, se situant dans le champ des droits individuels, a certainement marqué un tournant dans les pratiques administratives en consacrant véritablement la figure du « citoyen-administré » et en organisant des règles procédurales contraignantes pour l'administration.

Ces principes directeurs figurent déjà dans notre droit, mais grâce à la « loi-code », il est proposé de leur donner une tout autre signification en les regroupant et les articulant entre eux pour constituer l'architecture d'une procédure renouvelée de concertation préparatoire à la décision. La nature et la finalité de ces principes directeurs désignaient assez naturellement la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations comme vecteur législatif susceptible de porter ce corpus. Toutefois, il est apparu préférable au Conseil d'État de proposer un support juridique spécialement dédié à la novation proposée. Le choix ne s'est pas porté sur une codification de la procédure administrative non contentieuse mais sur une « loi-code », à droit non constant, par laquelle le législateur affirme des solutions nouvelles répondant aux besoins politiques, civiques et sociaux de la population. Le Conseil d'État propose que la rédaction du projet de « loi-code », si le principe en était adopté, et en particulier son étude d'impact, fasse l'objet d'un groupe de travail interministériel piloté par le Conseil d'État et le secrétariat général du Gouvernement.

## 6- Les domaines prioritaires de l'extension des dispositifs de concertations ouvertes.

Le rapport du Conseil d'État propose de s'inspirer de dispositifs de concertations ouvertes existants dans des domaines circonscrits comme celui du droit du travail prévus par l'article L. 1 du code du travail ou dans celui de l'urbanisme par l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme pour étendre ces procédures souples et ouvertes à d'autres domaines.



L'article L. 1 du code du travail précise que « *tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation* 166. [...] ». Cet article, par la méthode pratique qu'il propose et par les résultats qu'il donne déjà, ouvre des perspectives intéressantes selon le Conseil d'État et pourrait donc être décliné dans des domaines comme ceux de la protection sociale, des retraites, de l'assurance chômage, mais aussi de l'éducation nationale, de la fonction publique et des collectivités territoriales.

L'article L. 300-2 du code de l'urbanisme a, quant à lui, introduit une obligation procédurale de concertation préalable à certaines opérations d'aménagement sur le territoire des communes puis sur celui relevant de la compétence des établissements de coopération intercommunale. Cette procédure a été étendue aux schémas de cohérence territoriale et aux plans locaux d'urbanisme. L'originalité de l'article L. 300-2 réside dans le fait qu'il s'agit d'une obligation législative de portée générale mais dont la détermination du contenu et des modalités d'application est laissée aux autorités locales. Les conditions d'application de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, les souplesses qu'il autorise, sous le contrôle du juge, conduisent à faire figurer utilement cette « disposition chapeau » parmi les références pertinentes et le Conseil d'État estime qu'elle pourrait ne pas être seulement limitée au champ de l'urbanisme.

## **7- L'apport d'Internet dans les nouvelles consultations.**

La généralisation de l'outil Internet a, depuis quelques années, transformé l'ensemble du processus préparatoire à la décision : de la convocation aux séances des organismes consultatifs jusqu'à la mise en place d'un dispositif de participation à une concertation ouverte où chacun est invité à faire connaître et à valoir son point de vue. L'utilisation d'Internet dans l'expression et le recueil des opinions donne « *une nouvelle jeunesse aux pratiques de consultation* » et donne aux citoyens la possibilité d'intervenir de manière plus directe, quasi instantanée et de s'affranchir des intermédiaires.

L'apparition puis la généralisation de nouveaux modes de communication et notamment d'Internet, confortent et légitiment les formes de consultation ouverte. Ils forgent les outils de la « démocratie électronique ». En effet, Internet contribue largement à favoriser l'implication d'acteurs nouveaux : membres d'associations peu connues, médias alternatifs, groupes d'intérêt isolés, experts, simples citoyens. S'instaure alors une sorte de démocratie directe dont les outils électroniques sont les vecteurs.

L'outil Internet est, dans ces circonstances, bien adapté aux impératifs de transparence, d'échange et de traçabilité qui caractérisent l'« administration délibérative » appelée de ses vœux par le Conseil d'État. La discussion électronique, par sa force de pénétration, sa rapidité et sa fluidité, permet une mise à l'épreuve continue de la décision publique. C'est d'ailleurs, l'apport essentiel d'Internet.



Mais si un plus large recours à Internet doit être encouragé, il doit être assorti de sérieuses précautions en raison des excès et des dangers que cet outil peut présenter. Il est ainsi particulièrement nécessaire de renforcer les garanties procédurales des concertations ouvertes que l'utilisation d'Internet, d'une manière générale, a tendance à minorer. Le Conseil d'État propose alors d'introduire dans la « loi-code » des normes minimales ou principes directeurs du droit de la concertation en ligne ; la concertation devrait :

- respecter des délais proportionnés à l'importance du sujet présenté ;
- être circonscrite et mentionner les principales parties prenantes ;
- être préalablement documentée, de manière complète, précise et objective ;
- être conduite de manière impartiale et, si possible, par un tiers ;
- faire l'objet d'un bilan des observations recueillies ;
- indiquer les suites qu'il est envisagé de lui donner.

Ce recours à Internet suppose aussi que la grande majorité des citoyens et des administrés ait aisément accès aux outils numériques de base (un ordinateur et un accès informatique) et qu'en « bout de ligne » les temps de réponse et les coûts soient acceptables.

L'apport majeur d'Internet provient peut-être surtout de sa fonction de mise à l'épreuve continue de la décision publique.

#### **8- Quelles sont les novations introduites par la loi du 17 mai 2011 dite « loi Warsmann » ?**

La loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit dite « loi Warsmann » est issue d'une proposition de loi dont l'auteur est le président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, Jean-Luc Warsmann. Il s'agit de la troisième initiative parlementaire de simplification du droit de la présente législature. Face à la complexité du droit souvent dénoncée, le Parlement a souhaité prendre l'initiative de toucher à la substance et aux incidences du corpus législatif.

Deux articles de la loi, qui en compte 200, intéressent plus particulièrement le sujet des consultations et des concertations, ce sont les articles 16 et 70. Ces deux articles modifient sensiblement la perspective consultative telle qu'elle était jusqu'à présent perçue tant par l'administration, les administrés que par le juge.

**L'article 16 instaure une mesure ambitieuse de régulation entre les procédures de concertation et celles de consultation.** Il permet à l'administration de substituer à une consultation obligatoire une concertation ouverte, conduite par la voie d'Internet. Un certain nombre d'exceptions à cette règle sont prévues par la loi. Cet article opère une substitution assez radicale : la concertation ouverte, conduite par la voie électronique est clairement préférée à la consultation obligatoire ou non d'un organisme consultatif institué, sous réserve d'exceptions. Cet article a, à ce titre, suscité de forts débats entre les deux assemblées parlementaires jusqu'à la commission mixte paritaire, qui sont représentatifs des différences d'approche quant au recours aux diverses formes de consultation et de concertation et quant au rôle dévolu à Internet dans la procédure.

L'article 70 tend à renforcer la sécurité juridique des actes pris par les autorités administratives en limitant les cas d'annulation des décisions prises après avis



d'un organisme consultatif. Il modifie sensiblement des lignes qui guidaient une jurisprudence, certes pragmatique, mais parfois perçue comme hésitante et peu prévisible.

### **9- Les consultations : quel contrôle contentieux ?**

L'article 70 de la loi Warsmann est le nouveau cadre légal des suites contentieuses en cas de non-respect par l'autorité administrative des règles procédurales relatives aux concertations ou aux consultations. Le nouveau dispositif se veut plus simple que celui antérieur qui était source d'insécurité juridique. Le pragmatisme du juge l'avait conduit à nuancer le croisement des critères habituellement opérés -consultation obligatoire ou non ; formalité substantielle ou non- mais cette situation n'était pas satisfaisante dès lors qu'elle était souvent difficilement compréhensible et anticipée par l'administration et les administrés.

Dans sa ligne simplificatrice, la loi Warsmann a entendu effacer la distinction entre la consultation obligatoire et la consultation facultative. Que l'on soit en régime de consultation ou de concertation, un critère majeur est désormais à l'œuvre pour définir si la décision a obéi à un processus préparatoire correct : *les irrégularités invoquées par les plaignants sont-elles susceptibles d'avoir influé sur le sens de la décision prise ?* Mais, l'article 70 de la loi risque de poser d'autres problèmes que cette dernière n'avait pas forcément prévus, obligeant le juge à jouer un rôle essentiel mais difficile à tenir.

En effet, comment déterminer et apprécier l'influence de l'irrégularité sur la décision ? La formulation « [...] seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision [...] peuvent être invoquées à l'encontre de la décision » conduit le juge à reconstituer l'enchaînement des événements et à vérifier que l'autorité administrative, même sans l'erreur qu'elle a commise, aurait pris, en tout état de cause, la même décision. Toutefois, confronté à une procédure consultative parfois complexe et longue, le juge est amené à prendre la responsabilité de hiérarchiser au regard de la diversité des circonstances de l'espèce, entre ce qui aura été essentiel et ce qui sera regardé comme accessoire. C'est une démarche qui s'apparente plus au contrôle de plein contentieux qu'à celui de l'excès de pouvoir. Le juge est placé en arbitre subjectif des intentions plutôt qu'en marqueur objectif des irrégularités.

Dans la distinction qui était faite jusqu'alors entre vices substantiels et vices non substantiels, le juge s'attachait plutôt à l'importance de l'irrégularité en elle-même qu'à l'effet qu'elle aura pu avoir. Désormais, un vice substantiel serait un vice qui aurait un effet véritable sur le contenu de la décision, lien qui est beaucoup plus difficile à établir que celui qui procède de la nature comparée des motifs allégués par l'autorité administrative. Or l'enjeu n'est pas, comme en matière de contentieux contractuel, la modulation des effets d'une irrégularité mais la confrontation à un choix binaire : la décision prise en définitive est-elle ou n'est-elle pas illégale ?

Si l'article 70 de la « loi Warsmann » permet d'éviter les censures sans portée en raison d'un formalisme excessif, le Conseil d'État prône une conception plus objective de la portée de l'irrégularité invoquée qui prendrait en compte la durée et la complexité de la procédure, la nature de l'irrégularité commise notamment



au regard des garanties dont peuvent se prévaloir les intéressés ou les tiers, voire l'intérêt général qui s'attache à l'opération contestée, selon une démarche mettant en balance les risques encourus et les avantages obtenus. Une telle démarche serait en effet mieux adaptée à des « consultations ouvertes » venant en substitution des consultations formelles.

#### **10- Quelle est l'utilité des études d'impact ?**

La loi organique du 15 avril 2009 a donné force contraignante aux études d'impact pour les projets de loi. Même si ce dispositif est très récent, il a déjà été constaté que l'obligation d'accompagner les projets de loi d'une étude d'impact a permis de mieux justifier la nécessité de légiférer et de mieux mesurer les conséquences économiques, financières, sociales et environnementales de la réforme. L'étude d'impact n'est pas une simple analyse technique qui consiste à fournir des données utiles à la prise de décision. Elle comporte une part de jugement de valeur sur l'intérêt du projet. Cette loi donne alors un très bon outil pour mieux articuler les deux phases de toute réforme : celle, en amont, de concertation et celle, en aval, de consultation. Il est donc nécessaire que les études d'impact prennent effectivement en compte les concertations préalables, au-delà d'une simple liste ou encore du seul résumé de ces dernières. Le Conseil d'État propose de faire des études d'impact le maillon fort d'un chaînage qui lie les différentes phases d'élaboration du projet de réforme. Pour ce faire, plus qu'une modification des textes, le Conseil d'État préconise de s'appuyer sur le secrétariat général du Gouvernement qui, depuis la mise en œuvre de la loi organique du 15 avril 2009, a la charge de la coordination des études d'impact en liaison avec le ministère principalement responsable. Le secrétariat général du Gouvernement doit alors veiller à ce que l'étude d'impact fasse ressortir la diversité des points de vue et des approches et garantisse l'expression des raisons pour lesquelles les propositions alternatives ont été, suivant les cas, retenues, amendées ou écartées. L'étude d'impact doit aussi mentionner les consultations d'aval qui seront les mieux à même d'apporter les améliorations et amendements nécessaires, notamment sur les textes résultant de la phase précédente. Il s'agit donc de mettre en place une méthodologie générale retracée dans un « document de conduite de l'étude » qui tienne compte de l'ampleur de la réforme proposée, de son urgence, des étapes de son élaboration et des difficultés d'application attendues. La préparation des ministères à la logique des études d'impact doit aussi être nécessairement renforcée pour les conduire à systématiquement recenser les « options zéro » qui permettent d'atteindre l'objectif politique assigné sans avoir recours à l'édition de normes nouvelles. Le Conseil d'État propose d'étendre progressivement la procédure d'études d'impact aux projets de décret d'application des lois, aux projets de décret du pouvoir réglementaire autonome ainsi qu'aux projets de directive et règlement européen.



### 3. Les enseignements de l'administration comparative

#### 1. La référence au droit américain

Le droit administratif français tend, ces dernières années, à s'inspirer du droit américain et plus précisément de la pratique connue sous l'expression Notice and comment (Publier et commenter).

Cette procédure d'élaboration informelle de la réglementation par l'autorité fédérale, ou le plus souvent par une agence, organise sous le contrôle du juge une participation directe et ouverte du public. Elle se déroule en 4 temps :

- le public est informé du projet de réglementation par la publication d'un avis (notice) dans le Registre fédéral (équivalent du Journal officiel de la république française) ou sur le site Internet de l'agence concernée. L'information doit être complète et contenir la substance du projet, les enjeux majeurs ou les délais de réponse.
- le public peut ensuite laisser des commentaires écrits (comment) dans un délai de soixante jours au plus.
- une fois la consultation terminée, l'agence analyse les commentaires et doit en tenir compte.
- la publication de la réglementation finale au Registre fédéral doit intervenir au moins trente jours avant la date de mise en œuvre effective de la règle. Son préambule expose les fondements, raisons et objectifs de la réglementation ainsi qu'une réponse aux commentaires laissés par le public.

Les consultations directes que l'on rencontre désormais régulièrement en France sur les sites ministériels ou d'établissements publics doivent beaucoup à cette procédure.

Ensuite, l'*Administrative Procedure Act* de 1946 dispose ce qu'il est convenu d'appeler une « loi-code », qui est restée presque intacte depuis sa consécration en 1946. Cette loi fédérale très complète porte sur la procédure administrative non contentieuse : elle régit l'adoption de la réglementation par les agences fédérales, qui ont reçu chacune dans leur domaine, délégation de la part du Congrès pour édicter des règlements contraignants (*rulemaking*), prendre les décisions individuelles nécessaires (adjudications) et assurer une fonction juridictionnelle.

En énonçant le principe des fonctions et des prescriptions d'ordre général, l'*Administrative Procedure Act* participe de la consistance nettement procédurale du droit américain.

Son article 553 prévoit notamment une procédure dite de réglementation informelle (*informal rulemaking*) qui constitue une alternative très souvent estimée préférable à la réglementation (*formal rulemaking*).

Enfin, outre ces procédures, la phase préparatoire à la décision de l'agence peut emprunter d'autres formes telles que celles d'auditions, d'enquêtes (*hearings*) ou encore celle d'une procédure négociée. Dans le cadre de cette dernière, toutes les parties intéressées doivent s'accorder pour adopter la réglementation, après avoir



débatu sous le contrôle d'un modérateur impartial (*facilitator*). Le *Negotiated rulemaking Act* de 1990 consacre cette procédure négociée.

On le voit, depuis 1946, la procédure non contentieuse est le pilier de la démocratie administrative américaine et plus généralement du droit administratif américain. Cette place de choix résulte du fait que la délégation du pouvoir législatif aux agences a nécessité l'adoption de garanties destinées à prendre en considération l'absence des représentants du peuple dans l'édition des règles. En raison des règles de transparence, d'impartialité et de responsabilité qu'elle assure, la procédure administrative non contentieuse permet donc aux agences, par un effet de substitution, de participer à l'acte législatif. L'exigence de démocratie administrative, fortement ancrée dans le droit américain, s'affirme comme une réplique naturelle de la démocratie politique.

Deux illustrations complémentaires à l'*Administrative Procedure Act* sont fournies :

- d'une part, par le *Freedom of Information Act* adopté en 1996 qui oblige les agences fédérales sur le fondement du principe de la liberté de communication, à transmettre leurs documents à quiconque en fait la demande, quelle que soit sa nationalité.
- d'autre part, le *Sunshine Act* adopté en 1976, par lequel le Gouvernement fédéral garantit la transparence dans les opérations de tous les organismes publics dont aucun membre ne doit être employé du Gouvernement fédéral.

La place prise notamment par les trois lois précédemment citées confère au droit administratif américain une orientation fondamentalement procédurale qui n'est pas sans intéresser fortement notre droit, comme en attestent le succès de la formule des autorités administratives indépendantes, le développement des formes ouvertes de consultation, la généralisation des bilans coûts-avantages au sein des unités administratives, ou encore le débat sur la question du code de procédure administrative non contentieuse qui aujourd'hui n'est pas clos.

## **2. Au Royaume-Uni**

Le succès de la pratique des consultations ouvertes livre deux enseignements :

D'une part, il démontre l'efficacité pragmatique de dispositifs textuels qui n'ont pas force légale.

Afin d'assurer une transparence complète, les administrations britanniques doivent consulter largement et respecter les principes d'un code de la consultation (*Code of Practice on Consultation*) créé en 2000, qui vise à améliorer la transparence et l'efficacité des consultations, tout en aidant le Gouvernement à développer des politiques publiques.

Il définit sept critères très précis de consultation mais n'a pas de force légale et ne saurait prévaloir sur toute autre disposition normative. S'il est cependant considéré comme contraignant pour une liste de départements gouvernementaux et d'agences annexée au code, les autres organisations du secteur public restent libres de s'y conformer ou non. Afin de ne pas être enfermés dans des règles formelles, les ministres peuvent en tout état de cause, à leur niveau, décider



discrétionnairement de ne pas mener la consultation selon les termes du code, dans le cas où elle pourrait être perçue comme inappropriée, trop tardive ou disproportionnée. Toute forme de consultation informelle décidée par le Gouvernement pourra alors être privilégiée pour recueillir l'avis des personnes intéressées. Mais les autorités publiques sont toujours encouragées à énoncer clairement les méthodes de consultation qu'elles ont finalement choisi d'utiliser.

Si le code n'a pas vocation à créer un droit pour quiconque à être consulté, les autorités publiques ne peuvent toutefois se départir des règles qu'il énonce, sauf circonstances spécifiques assorties de justifications dûment motivées.

La validité de la consultation est vérifiée par les tribunaux selon l'approche présentée dans l'arrêt *Gunning* (1985) :

« - La consultation doit être précoce et intervenir lorsque les propositions en sont au stade de leur formation.

- la personne qui formule ces propositions doit les motiver suffisamment pour permettre de les considérer et d'y répondre de manière éclairée.

- un temps suffisant doit être laissé aux personnes consultées pour réfléchir et y répondre.

- le résultat de la consultation doit être consciencieusement pris en compte dans la finalisation des dispositions statutaires ».

En cas de méconnaissance d'une obligation, le résultat de la consultation pourra être considéré comme non valide et la procédure sera annulée. Tel fut le cas avec l'affaire *Greenpeace* qui a conforté le principe d'espérance légitime que le public est en droit d'attendre de toute consultation.

Ensuite, l'expérience britannique met en évidence la nécessité d'un « bras armé » pour mettre en œuvre les recommandations.

Au Royaume-Uni, une structure publique très efficace, le Secrétariat pour une meilleure réglementation (*Better Regulation Executive*), gère les procédures de consultations. En lien étroit avec le Cabinet Office, ce Secrétariat de deux cents agents (juristes, économistes, experts), a la responsabilité de décider de l'opportunité de réaliser des études d'impact.

Bien que l'absence de procédures formelles pour garantir la participation du public au processus d'élaboration de la réglementation, suscite des objections internes, l'expérience britannique souligne l'efficacité pragmatique des pratiques aboutissant, quelle que soit la nature de la réglementation concernée, à des documents de type *green paper* ou *white paper* qui synthétisent à des moments différents de la procédure, les modifications qu'il envisage d'apporter au dispositif normatif.

### **3. Au Canada**

A l'instar de la France, les dispositifs participatifs et les différentes consultations au Canada avant les années 1990, ont été peu nombreux et donc peu influents sur le processus décisionnel. Il en va différemment au niveau local, où les citoyens canadiens sont beaucoup plus enclins à participer aux consultations ou aux débats publics menés par les autorités provinciales.



Depuis les années 1990, un rapprochement entre l'État fédéral et les associations volontaires s'est nettement manifesté, affectant notablement la nature de la participation des citoyens.

Le Canada fait désormais figure de pionnier avec les États-Unis, dans la mise en place systématique d'études d'impact de la réglementation. Les consultations des parties intéressées, dès le début de la procédure d'élaboration des règlements fédéraux, ont encore été renforcées par la Directive du cabinet sur la rationalisation de la réglementation, entrée en vigueur le 1er avril 2007.

La réalisation d'une évaluation très en amont facilite tant l'établissement d'échéanciers de la procédure que l'évaluation des différentes sources qui devront être affectées à la mise en œuvre de la mesure. L'analyse rédigée, dénommée « énoncé de triage », permet de définir le niveau de consultation nécessaire. La synthèse de ces analyses et des consultations menées débouche sur un « résumé de l'étude d'impact de la réglementation » qui sera rendu public et transmis aux décideurs publics.

Il contient :

- un bilan des coûts et avantages de la réglementation et de ses objectifs,
- des renseignements non techniques,
- l'identification des groupes d'intérêt qui devront être consultés sur le projet,
- la manière dont la réglementation sera évaluée.

La consultation peut prendre différentes formes selon l'ampleur et la nature du projet, d'une simple information à un véritable partenariat.

Quand le pré-projet est rédigé, il est rendu public dans la Gazette du Canada (équivalent du Journal officiel de la République française), ce qui permet aux parties intéressées de faire connaître leur point de vue une dernière fois. La Directive sur la rationalisation de la réglementation contraint les organismes à prendre en compte les commentaires reçus lors des consultations et à informer les parties concernées des choix opérés. Enfin, le règlement sera adopté par le Gouvernement général du Canada.

L'exemple canadien illustre la place prépondérante prise par l'étude d'impact des projets et la participation des parties concernées à l'élaboration des règlements fédéraux. Il prend une résonance particulière en France eu égard aux réticences initiales rencontrées au Canada face à ces consultations préalables à la décision fédérale.

#### **4. En Suède**

La Suède possède une longue tradition de consultation avec les partenaires sociaux. La consultation est en principe fondée sur l'*Instrument of Government* de 1974 selon lequel les organismes et les personnes privées doivent avoir l'opportunité d'exprimer leur opinion.

Les procédures de consultation et d'élaboration de la réglementation ont encore été améliorées ces dernières années. Ainsi, un Conseil pour une meilleure réglementation (*Better Regulation Council*) a-t-il été mis en place en 2008. Il s'agit



d'un organe indépendant qui examine les projets de texte ayant des incidences sur le monde des affaires, la compétitivité des entreprises, et les conditions de travail dans les entreprises. Il est placé auprès du ministre de l'économie, des entreprises, de l'énergie et des communications et est composé de quatre personnalités issues du monde économique et des affaires publiques, dont les qualités et l'expérience sont unanimement reconnues. Les agences et offices gouvernementaux doivent recueillir son avis en ces matières. Il vérifie la qualité des études d'impact, donne son avis sur la manière d'élaborer la norme de la façon la plus simple possible et avec des charges administratives pour les entreprises les moins élevées possible.

L'exemple suédois montre que le nouveau « saut » qualitatif visant à améliorer une situation déjà favorable a été rendu possible grâce à un organe dont l'indépendance est la principale force.

## 5. En Australie

Les pratiques administratives australiennes intéressent la France en raison du rôle que jouent certaines commissions centrales dans l'émergence des pratiques participatives dans ce pays.

L'Australie a instauré une commission de productivité (*Productivity Commission*), qui constitue un organe de révision et de consultation du Gouvernement en matière de réglementation et de politique macroéconomique. Cette agence créée en 1998 est un organisme consultatif qui fournit en toute indépendance des informations et avis au Gouvernement et met en place des procédures de participation publique. Son indépendance garantie par le *Productivity Commission Act* de 1998, est conférée par un budget propre et un personnel permanent. Les conseils adressés au Gouvernement sont transparents et ouverts au public.

La Commission mène des enquêtes publiques dans de nombreux domaines (politiques de concurrence, productivité, environnement, marché du travail...). Les questions politiques ayant un impact notable sur les groupes sociaux et les sujets sensibles et difficiles à évaluer font l'objet d'enquêtes publiques menées par la Commission. Cette dernière reçoit alors une requête (*Reference*) du ministère des finances qui précise le champ de l'enquête et le délai de remise du rapport. La Commission est généralement chargée de fournir au Gouvernement soit une alternative entre plusieurs options, soit une option qui a sa préférence. Elle peut aussi formuler des recommandations sur tous les sujets qu'elle considère pertinents pour l'enquête. Le rapport d'enquête final doit être déposé au Parlement dans les vingt-cinq jours suivant la réception du rapport par le Gouvernement. Il revient ensuite au Gouvernement de prendre les décisions en réponse aux recommandations de la Commission. Cette phase est généralement accompagnée d'un débat au Parlement et d'un débat public. Le Gouvernement n'est pas tenu de suivre les conseils de la Commission mais, en pratique, il y a eu davantage de recommandations suivies que rejetées.

L'OCDE considère les études d'impact australiennes comme les plus rigoureuses et complètes de la zone OCDE. Un enseignement essentiel de cette procédure est que, même dans l'hypothèse où les recommandations de la Commission ne sont pas



adoptées, l'élaboration des politiques publiques trouve des bases solides grâce aux informations rassemblées, à la participation du public et à l'examen des différentes propositions et idées que le processus d'enquête a recueillies et stimulées.

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, rapporteur général, président adjoint de la SRE,  
Corinne Mathey, secrétaire de la SRE

### ***Secrétaire de rédaction :***

Julia Rivière, chargée de mission juridique à la SRE

### ***Coordination du colloque :***

Jacky Richard, conseiller d'État, rapporteur général, président adjoint de la SRE,

Fabien Chevalier, secrétaire adjoint de la SRE,  
Evelyne Ghanbariha, assistante à la SRE,

Meven Barrillot, Vassiliki Kapsali, Éléonore Martin, Marie Ney,  
Pierre-Olivier Rigaudeau, stagiaires

***Crédits photos, conseil graphique :*** direction de la communication

