

BDEI Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel

Rubrique de contentieux civil industriel

Par Mathilde Hautereau-Boutonnet

- Les récentes évolutions législatives en matière
de responsabilité civile nucléaire

Par Hélène Brunet-Lecomte

- Propositions pour améliorer la protection de l'environnement
et de la santé publique par le droit pénal

Par Coralie Courtaigne-Deslandes

- Le droit de la participation à la croisée des chemins

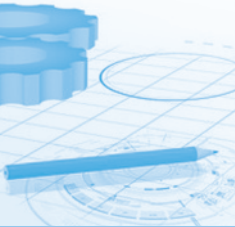
Par Etienne Ballan

et Pierre-Yves Guiheneuf

60 | BIMESTRIEL
NOVEMBRE 2015



Wolters Kluwer



Le droit de la participation à la croisée des chemins



Par Etienne Ballan

Institut de la Concertation



et Pierre-Yves Guiheneuf

Institut de la concertation

→ BDEI 2006

I.- UN MOUVEMENT DE FOND EN FAVEUR DE LA PARTICIPATION DEPUIS 30 ANS

La conflictualité environnementale a accompagné le développement de nos sociétés et la conversion des couches moyennes à la cause des générations futures et de la protection de l'environnement. Ainsi les luttes rurales ou urbaines pour la préservation d'un cadre de vie ou d'un patrimoine naturel éclosent sur tous les territoires depuis les années 80. C'est dans cette décennie que les enquêtes publiques ont connu une première réforme importante, puis que les conflits se sont généralisés jusqu'à paralyser une partie de l'appareil d'État chargé du développement des infrastructures. Et c'est autour du conflit du TGV Méditerranée, à la charnière des années 80 et 90, que les effets de la conflictualité ont finalement déclenché un vaste mouvement d'évolution juridique en faveur du débat et de la participation du public en amont des décisions publiques, qui dure encore aujourd'hui.

Ce mouvement a ses racines dans la crise de la représentation politique et l'effritement du monopole de l'expertise de l'État, qui amènent la population à revendiquer un droit à participer à la décision publique. Il a aussi beaucoup bénéficié des textes internationaux adoptés en matière d'environnement, qui ont fourni un cadre conceptuel et juridique qui continue de déterminer en partie les procédures françaises.

La volonté des pouvoirs publics de promouvoir les démarches de concertation et de participation des citoyens a donc été à l'origine de nombreux textes de loi depuis les années 90. Une date marquante de ce processus réglementaire a probablement été l'année 1992. La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau postule qu'il revient, non plus seulement à l'État mais à un ensemble d'acteurs locaux réunis au sein de Commissions locales, de définir la bonne gestion de ce bien commun par excellence que constituent les ressources hydriques. La même année, la Conférence des Nations-Unies réunie du 3 au 14 juin à Rio de Janeiro, adopte le principe 10 de la déclaration de Rio, qui dispose que la meilleure manière de pré-

server l'environnement est d'assurer la participation de tous les acteurs et du public. En France, trois ans plus tard, la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative à la protection de l'environnement, dite loi Barnier, tire les premiers enseignements liés aux conflits environnementaux. Elle crée la Commission nationale du débat public et définit son champ d'intervention, autour des grands projets. Enfin la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 pour l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement est signée par la France et Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies (CEE-NU) : elle pose des principes très exigeants en matière de participation du public, qui guident encore aujourd'hui les différentes législations nationales en matière de démocratie environnementale. Entre autres principes, elle exige que la participation du public commence lorsque toutes les options sont encore possibles (Conv. Aarhus, art. 6-4).

Ces textes importants ont constitué les premières balises d'un long cheminement qui s'est traduit par le renforcement du droit à l'information et à la participation des citoyens dans le domaine de l'environnement, de l'urbanisme, des aménagements, des politiques publiques locales, des installations industrielles à risque, de la santé, etc. Certains de ces textes fixent des modalités de concertation régissant très précisément une catégorie de projets ou d'actions publiques, tandis que d'autres, plus rares, sont de portée générale et amènent des modifications au fonctionnement démocratique de notre pays, voire à sa Constitution elle-même. Ainsi l'article 7 de la Charte de l'environnement, devenue constitutionnelle en 2005, traduit les engagements pris à Rio en 1992 et à Aarhus en 1998, et stipule que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Ce mouvement a pu connaître des reculs, par exemple lorsque le Sénat a supprimé la nullité pour défaut de concertation dans certaines catégories de projet, ou chercher d'autres traduction que

dans la loi, par exemple avec la rédaction de la charte de la concertation en 1996 par le Ministère de l'environnement. L'élaboration de ces textes n'a donc pas constitué un long fleuve tranquille. Elle a donné lieu à de vifs affrontements, que ce soit au nom de la légitimité ou de l'efficacité de la décision publique et privée. Mais globalement, cette production législative et réglementaire a donné naissance à de multiples espaces de participation citoyenne ou de concertation entre parties prenantes.

Le dernier épisode en date a été la création des Conseils citoyens par la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, qui pose comme principe la co-construction des politiques publiques en faveur des quartiers défavorisés.

La réglementation a donc constitué un puissant moteur du développement des pratiques participatives, mais on aurait tort de penser que ces pratiques ont été toujours imposées par la loi. Au cours de ces mêmes décennies en effet, d'innombrables espaces de dialogue se sont ouverts dans les territoires sans aucune obligation réglementaire, impliquant la société civile, les services de l'État, les entreprises et les collectivités territoriales, tout particulièrement à propos d'environnement.

Qu'ils soient volontaires ou réglementaires, ces espaces de dialogue ont manifestement joué - partiellement au moins - plusieurs des rôles attendus d'eux : une participation à la décision publique de citoyens ou d'associations qui doutent de plus en plus de la légitimité des élus ou des experts à exprimer l'intérêt général ; une plus grande transparence des mécanismes décisionnels ; une pédagogie de la décision ; une mobilisation de l'expertise d'usage des habitants ; une restauration des liens entre les aménageurs et les bénéficiaires de leurs actions ; la création de canaux d'expression pacifique des mécontentements... Même si la teneur des échanges est souvent vive, notamment lors des concertations portant sur les aménagements qui ont un fort impact sur le cadre de vie, ces bénéfices sont réels. Pourtant la critique de la participation est aujourd'hui forte.

II.- DES EFFETS INSUFFISANTS, DES CONTRAINTES TROP LOURDES ?

Les années récentes viennent en effet apporter des éléments qui semblent remettre en cause le développement des espaces de participation et de concertation.

D'une part, la concertation est questionnée par plusieurs fractions de la société civile. D'un côté, ceux qui s'y investissent critiquent son manque d'efficacité et notamment la traduction insuffisante des discussions dans la décision. Si la loi, en effet, impose une obligation de concertation dans plusieurs domaines, elle en précise rarement les modalités : en matière d'urbanisme, l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme, qui régit la concertation avant l'enquête publique, est exemplaire à ce sujet, puisqu'il laisse l'autorité publique porteuse du projet définir seule les objectifs et les modalités de la concertation. Surtout, la loi ne contraint pas le maître d'ouvrage ou le décideur public à intégrer les propositions, même consensuelles, qui seraient issues de la concertation : le même article L. 300-2 impose ainsi de rédiger un bilan, sans autre exigence d'en tenir compte... La loi a néanmoins évolué sur ce point depuis l'adoption de la Charte de l'environnement : on s'oriente dans ce

domaine vers une obligation redditionnelle, où le décideur s'engage à rendre compte de sa décision et à la motiver au regard des observations du public. Mais entre ce « rendre compte » relativement peu contraignant et l'obligation de « tenir compte » que les citoyens souhaiteraient, la latitude laissée au décideur est porteuse de nombreuses déceptions pour les participants. Dans ce domaine, la réglementation sur la consultation et le référendum est explicite : aucune consultation d'initiative populaire, qu'elle soit locale ou nationale, n'a aujourd'hui de caractère contraignant, c'est-à-dire s'imposant au décideur. L'articulation entre participation et décision reste ainsi au choix du décideur lui-même, porteur du projet et donc le plus souvent enclin à ne pas se lier les mains.

Cette critique est la plus répandue mais elle n'est pas la seule. D'autres dénoncent les carences des débats, conçus comme des confrontations d'arguments qui ne conduisent pas à la recherche de compromis, d'autres encore mettent en avant la difficulté des dispositifs de participation à mobiliser de larges fractions de la population et à dépasser le cercle des militants, d'autres enfin regrettent l'inadéquation entre le périmètre restreint de mobilisation ou de compétence du citoyen et le périmètre étendu des grands projets...

Plus récemment, certaines fractions du corps social dénoncent plus globalement la pertinence des espaces de dialogue, en particulier lorsqu'ils s'exercent dans des situations marquées par de grandes asymétries de pouvoir. Ils contestent toute forme de représentation et militent pour une expression plus radicale des désaccords dans l'espace public, par la manifestation, l'occupation, et souvent le boycott des espaces de concertation institués. L'irruption, sur la scène médiatique, de conflits comme ceux de Notre-Dame des Landes, de Sivens, de Bure ou de Roybon montre l'actualité de ces nouvelles formes de mobilisation. Dans la plupart de ces cas, c'est la sincérité des démarches de participation qui est en cause : au regard des difficultés à obtenir les informations, de la conflictualité de leurs rapports avec les autorités publiques, les acteurs les plus opposés au projet ne croient pas que la participation soit autre chose qu'une obligation administrative, dont le porteur de projet ne tiendra aucun compte, voire une opération de diversion dont le seul objet serait de faciliter l'adoption du projet.

Mais les critiques surgissent également de la part des maîtres d'ouvrages ou des décideurs publics. La légitimité du dialogue en elle-même n'est plus vraiment remise en question et les porteurs de projet ont largement intégré la nécessité d'une discussion avec les parties prenantes au cours du processus de projet. En revanche, ils stigmatisent le coût, la lourdeur, et le caractère contraignant de l'exercice. La réglementation sur la participation et l'accumulation d'obligations assez disparates qu'elle a produit, reviennent ainsi au cœur du débat.

Les travaux de la Commission sur le dialogue environnemental, conduits en 2015 à la demande de la Ministre de l'Écologie, du Développement Durable et de l'Énergie sous la présidence d'Alain Richard, ont mis en évidence ces critiques émanant de toutes parts. La Commission a entendu les opposants engagés dans les conflits environnementaux les plus durs, reprochant aux processus de participation leur inefficacité, et les porteurs de projet privés, estimant que la concertation empêchait le développement de projets industriels et agricoles. La trajectoire de la Commission est à ce titre instructive : lancée par le Président de la République en réponse

à une conflictualité croissante, et suite à la mort de Rémi Fraisse sur le site du barrage de Sivens, c'est-à-dire dans la continuité du mouvement en faveur de la participation évoqué plus haut, les textes que la Commission a produits devraient être adoptés par voie d'ordonnance dans le cadre de la loi Macron (L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 106, I, 3°).

La Commission a tenté de répondre aux différentes objections en recourant au principe d'un droit d'initiative, permettant au corps social de déclencher le recours à la participation lorsque celle-ci paraît particulièrement nécessaire. Ainsi l'obligation généralisée de concertation en amont des projets doit recevoir une application souple, fonction des enjeux et de la sensibilité des projets dans le corps social. La présence d'un garant, comme une modalité encouragée par la loi, doit également permettre de rétablir un peu de confiance dans les dispositifs de participation, sans en alourdir trop les modalités. Ce n'est donc pas vers une réduction des obligations des maîtres d'ouvrage que la loi devrait tendre, mais vers la recherche d'une proportionnalité de la participation aux enjeux et d'une meilleure effectivité des processus de concertation. De fait, au-delà des postures de principe défendues lors des travaux de la Commission Richard, les positions des maîtres d'ouvrages sont nuancées et leurs pratiques sont très diverses, de la résistance à la proactivité.

III.- LA PARTICIPATION ENTRE OBLIGATION ET NÉCESSITÉ

À travers leurs critiques ou leurs propositions, les acteurs publics et privés cherchent à répondre aux questions suivantes : est-il possible de mettre en place des processus de concertation jugés par l'ensemble des participants comme efficaces et légitimes ? Est-il souhaitable et possible de le faire avec moins de – ou une meilleure – réglementation ?

Les dispositifs comme celui du débat public apparaissent normalisés et offrent peu de souplesse : ils ont été conçus pour permettre un débat de fond sur l'opportunité des grands projets, le plus en amont possible. L'idée de concertations « sur mesure » séduit de nombreux maîtres d'ouvrage, du fait que les dispositifs *ad hoc* offrent de nombreux avantages : moins soumis aux feux des médias, ils sont moins théâtralisés, plus décentralisés, offrent plus de place à la recherche de solutions consensuelles. Ils présentent aussi des risques, notamment celui d'apparaître comme répondant trop exclusivement aux intérêts des maîtres d'ouvrage.

Or ce n'est aucunement l'intérêt des maîtres d'ouvrage que de mettre en place des dispositifs semblant complaisants à leur égard. Cela ôterait toute crédibilité au résultat. Il faut en revanche construire un cadre impartial et robuste pour que les désaccords puissent s'exprimer et être traités, non pas comme des polémiques sans fin, mais comme des problèmes à résoudre. Pour cela, il existe désormais des acquis méthodologiques consistants, des intervenants extérieurs et des moyens d'acquérir des compétences, que ce soit à travers des lectures ou des formations. Ces moyens sont insuffisamment mobilisés.

Poussés par une réglementation qui progresse et s'adapte, soutenus par de nombreux outils et savoir-faire construits depuis une vingtaine d'années, les maîtres d'ouvrage ont aujourd'hui la faculté de s'engager dans des pratiques de participation efficaces et utiles à la conduite de leurs projets, à condition que leur volonté soit sincère. Certains l'ont déjà fait, comme SNCF Réseau qui s'est doté de personnel formé et qui intègre étroitement la participation du public à la stratégie des projets, ou encore l'Union nationale des industries de carrières et matériaux de construction qui a mis en place, dans le cadre de sa Charte Environnement, des outils et des méthodes de gestion des différends avec les riverains. Ces maîtres d'ouvrages ne se sont pas engagés par philanthropie : c'est à la fois la loi et la nécessité du terrain qui ont construit chez ces acteurs une volonté de s'investir dans le champ de la concertation.

D'autres entreprises suivent à présent cette voie et puisent dans les méthodes existantes. Elles développent notamment deux outils : d'une part l'élaboration de chartes de la concertation, qui permettent d'afficher une intention tout en incitant préalablement à un dialogue interne sur les attendus et les moyens à mettre en œuvre ; d'autre part l'appel à des tiers extérieurs, médiateurs, facilitateurs ou garants qui contribuent à décrisper les face-à-face et à assurer le respect des règles du dialogue. Ces acteurs économiques savent que le passage en force des projets n'est pas la solution, d'une part parce que les coûts associés peuvent s'avérer bien plus lourds que ceux investis dans la concertation, d'autre part parce qu'à terme, l'impact négatif sur leur image est considérable. Au-delà de ces calculs purement stratégiques, c'est la place des entreprises dans la démocratie qui semble être en question aujourd'hui. Les choix de société portés par les enjeux techniques et économiques sont au cœur des clivages sociaux. Il est indispensable de disposer d'espaces de mise en discussion de ces choix, non seulement dans les arènes nationales mais également au plus près de la réalité du terrain. ■