

Etat d'urgence sanitaire et droit de la participation

Note de synthèse – actualisation du 21 mai 2020

L'état d'urgence sanitaire due à la pandémie de Covid-19 a été déclaré du 24 mars jusqu'au 24 mai puis prolongé jusqu'au 10 juillet 2020. Cette note vise à expliciter les implications de certaines mesures réglementaires prises depuis le début de cette période. La plupart sont justifiées par la pandémie et valides en principe jusqu'à une certaine période suivant la fin de l'urgence sanitaire (voir les textes). Leurs implications sont présentées ici et sont suivies de commentaires (précédés d'une →).

Les sources

- [Loi d'habilitation n° 2020-290 du 23 mars 2020](#)
- [Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020](#)
- [Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020](#)
- [Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020](#)
- [Décret n° 2020-453 du 21 avril 2021](#)
- [Ordonnance n° 2020-539 du 7 mai 2020](#)
- [Ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020](#)

Note rédigée à partir d'analyses fournies par Camille Morio, maîtresse de conférences en droit public, Sciences Po Saint-Germain-en-Laye ; Raphaele Antona-Traversi, avocate, cabinet Coudray ; Brigitte Chalopin, Compagnie nationale des commissaires enquêteurs.

Nous les remercions chaleureusement.

La rédaction finale est de l'ICPC¹.

1. L'immunité participative totale des ordonnances

L'article 11, II de la loi d'habilitation du 23 mars 2020 dispose que « Les projets d'ordonnance pris sur le fondement du présent article sont dispensés de toute consultation obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire. »

- Cet article habilite le gouvernement, si celui-ci prend des ordonnances ayant un impact sur l'environnement, à se dispenser dans ce cas précis des consultations obligatoires. Cela pourrait être interprété comme contradictoire avec le droit à la participation environnementale de [l'article 7 de la Charte de l'environnement](#) qui a valeur constitutionnelle.

¹ Cette note rédigée pour l'information des praticiens de la concertation et de la participation n'a pas de valeur juridique et n'engage pas la responsabilité de l'ICPC. L'application de ces mesures dans le temps est susceptible d'évoluer. Si vous avez d'autres éléments à nous faire partager, n'hésitez pas à nous les transmettre.

- La contestation de cette disposition impliquerait une procédure de question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel dans le cadre d'éventuels recours contre les ordonnances d'application.

2. L'immunité participative partielle de certains projets

Selon l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-306, les « projets de texte réglementaire ayant directement pour objet de prévenir les conséquences de la propagation du covid-19 ou de répondre à des situations résultant de l'état d'urgence sanitaire » pourraient être partiellement dispensés des procédures consultatives.

- Cet article pourrait être contesté car ce cas n'est pas prévu par la loi d'habilitation. Or, sans habilitation législative, une ordonnance peut certes dispenser des procédures consultatives prévues par une disposition réglementaire, mais pas de celles qui sont rendues obligatoires par la loi. De toutes manières, cette dispense se serait que partielle car les obligations résultant du droit international et du droit de l'Union européenne dans le domaine de la participation du public (par exemples, celles découlant de la convention d'Aarhus) ne peuvent pas être mises de côté. Cet article 13 pourrait donc avoir dans les faits une portée limitée.

3. La suspension temporaire des délais des procédures de consultation ou de participation du public relevant d'autorités administratives

Les procédures de consultation ou de participation du public relevant d'autorités administratives définies à l'art. 6 de l'ordonnance voient leur délai prorogé selon les règles précisées dans l'article 7 de l'ordonnance. Les procédures ne sont donc pas suspendues, c'est le délai pour les réaliser qui l'est.

- Sont concernées les procédures qui relèvent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics administratifs ainsi que des organismes et personnes de droit public et de droit privé chargés d'une mission de service public administratif, y compris les organismes de sécurité sociale.
- cela inclut « notamment les procédures de débat public, de concertation préalable prévue à l'article L. 103-2 du code de l'urbanisme, d'enquête publique classique ou encore de participation du public par voie électronique »²
- La Commission nationale du débat public (CNDP) estime qu'elle rentre dans ce cas de figure et résume le droit applicable dans sa décision du 1er avril 2020.
- Cette mesure paraît conforme à la loi d'habilitation notamment les alinéas a et b du 2° du I de son article 11 (qui autorise à « [adapter] les délais et procédures ») et l'alinéa f du 8° du I du même article (pour les entités locales, « prendre toute mesure permettant de déroger [...] aux règles applicables en matière de consultations et de procédures d'enquête publique »)

² « La participation du public face au covid-19 : la réponse du législateur », Martin Mattiussi-Poux, *seban-associés.avocats.fr*, mars 2020.

- ➔ Il faut noter que rien dans l'ordonnance n'autorise les autorités administratives à limiter la participation au volet numérique lorsque cela n'est pas permis par les textes régissant les procédures participatives concernées.
- ➔ Les délais sont suspendus jusqu'au 30 mai 2020 inclus. Cette date a changé à deux reprises. Elle était initialement fixée à un mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire soit le 24 juin (ordonnance du 25 mars), puis à sept jours soit le 31 mai (ordonnance du 15 avril). Depuis, l'état d'urgence a été allongé (loi du 11 mai 2020) jusqu'au 10 juillet, ce qui reportait d'autant la reprise des délais. Considérant certainement que lier la suspension des délais des procédures participatives à la fin de l'état d'urgence risquait de retarder ces procédures et les projets correspondant, le pouvoir réglementaire a finalement fixé la date du 30 mai 2020 (ordonnance du 13 mai). La reprise des délais est donc dorénavant indépendante de la fin de l'état d'urgence sanitaire.
- ➔ La question pour la période postérieure au 30 mai est celle de l'adaptation des modalités de concertation. Des questions juridiques et démocratiques se posent d'ores et déjà :
 - Comment, après le 30 mai, maintenir des réunions publiques ?
 - Comment éviter la totale dématérialisation dans le respect du droit pour le public d'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective ?
- ➔ Il faut garder à l'esprit que le recours exclusif au numérique porte atteinte au principe d'égalité des citoyens (tous ne disposent pas d'un accès au numérique). Mais dans le cas d'un éventuel recours, le juge administratif pourrait se déclarer incompétent (la loi faisant écran) ou pourrait transmettre une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) contre la loi : une mesure dont l'issue serait incertaine considérant le caractère exceptionnel des circonstances.
- ➔ Il sera utile de suivre les décisions qui seront effectivement prises par les autorités compétentes sur le fondement de ces dispositions de l'ordonnance. En cas de désaccord, il est possible de les contester par les voies juridictionnelles classiques. Cependant, vu le pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité ainsi que les circonstances, on peut supputer que le juge n'exercera qu'un contrôle de « l'erreur manifeste d'appréciation » voire, au plus, un contrôle normal.

4. Les enquêtes publiques

L'article 8 de l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020, créée, dans l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020, un titre II bis consacré aux enquêtes publiques et aux procédures en matière d'urbanisme et d'aménagement.

- ➔ le nouveau titre (articles 12 à 12 quinquies) concerne notamment les enquêtes publiques. Mais d'autres dispositions, comme l'article 7 et le décret prévu par l'article 9, concernent aussi la participation, et potentiellement les enquêtes publiques. Les dispositions ne se trouvent donc pas exclusivement là où l'ordonnance dit qu'elles se trouvent... ce qui invite à la vigilance.

4-A) Le cas général

Les enquêtes publiques sont globalement soumises aux dispositions du point 3 de cette note.

4-B) Les enquêtes publiques relatives aux projets présentant un intérêt national et un caractère urgent

Un sort particulier est réservé aux enquêtes publiques relatives aux projets présentant un intérêt national et un caractère urgent et pour la réalisation desquelles le retard résultant de l'interruption de l'enquête publique ou de l'impossibilité de l'accomplir en raison de l'état d'urgence sanitaire est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables (article 12 de l'ordonnance 2020-306). Un système original concernant celles-ci est mis en œuvre. Ce système s'applique à toute enquête publique déjà en cours à la date du 12 mars 2020 ou devant être organisée entre cette date et le 30 mai 2020 inclus³ :

- Pour les enquêtes publiques en cours le 12 mars 2020, l'autorité compétente pour organiser l'enquête publique peut adapter leurs modalités en recourant uniquement à des moyens électroniques dématérialisés. Par ailleurs, la durée totale de l'enquête peut être adaptée pour tenir compte, le cas échéant, de l'interruption due à l'état d'urgence sanitaire.
 - Pour les enquêtes publiques devant être organisées entre le 12 mars et le 30 mai 2020, l'autorité compétente pour organiser l'enquête publique peut adapter les modalités en optant uniquement pour des moyens électroniques dématérialisés.
 - Pour les enquêtes publiques dont la durée excède le 30 mai 2020, l'autorité compétente peut choisir d'achever l'enquête selon les mêmes modalités dématérialisées ou selon les modalités de droit commun (mise en place d'un registre d'enquête au format papier et organisation de réunions d'information et d'échange avec le public).
- ➔ Cette mesure paraît conforme à la loi d'habilitation. En outre, elle ne concerne que certains projets et elle n'a qu'une durée limitée. Sur ce point particulier, l'ordonnance ne paraît donc pas disproportionnée.

4-C) Les enquêtes publiques relancées

Certaines enquêtes publiques précisées dans le décret n° 2020-453 du 21 avril 2020 (adopté sur le fondement de l'article 9 de l'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020) ont été relancées pour des motifs divers. Huit enquêtes publiques y sont nommément citées⁴.

- ➔ Ni le décret n° 2020-453 ni l'article 9 de l'ordonnance 2020-306 n'expliquent comment il est possible concrètement de poursuivre ces procédures.

³ La date du 30 mai est posée par l'ordonnance du 13 mai 2020. Avant que cette date ne soit fixée, le système était applicable à toute enquête publique déjà en cours à la date du 12 mars 2020 ou devant être organisée entre le 12 mars et le 24 juin.

⁴ Permis de construire et Autorisation environnementale du Port de Dunkerque ; Autorisation environnementale de la RCEA (Allier et Saône et Loire) ; Carrière de Toulon sur Allier ; DUP de la ligne 18 du Grand Paris Express ; Autorisation Environnementale de la Centrale électrique de Larivot en Guyane ; DUP du CHU de Caen ; Autorisation environnementale du SYVADE (extension d'installation de stockage de déchets non dangereux) ; Autorisation environnementale d'IMERYS TALC LUZENAC (carrière de talc dans l'Ariège).

5. Les procédures de consultation et de participation du public organisées par des personnes privées

Dans le cas des procédures participatives mises en place par des personnes autres que celles visées à l'article 6, il n'y a pas de dispense de participation mais maintien avec délais adaptés. Ces délais adaptés n'interdisent pas de poursuivre la procédure pendant le confinement ou l'état d'urgence sanitaire.

- ➔ Rien dans l'ordonnance ne justifie un recours généralisé au numérique là où ce n'est pas déjà permis par les textes.
- ➔ L'ordonnance permet aux maîtres d'ouvrage privés de maintenir les procédures de consultation ou de participation du public en cours, étant entendu que de fait, la dimension présentielle se trouve exclue aussi longtemps que le confinement dure. Autrement dit, l'ordonnance laisse implicitement le choix aux maîtres d'ouvrages, soit de suspendre les procédures pour les reprendre après, soit de poursuivre avec des moyens numériques, sous réserve des modalités définies.

Les circonstances exceptionnelles

En dehors de ces textes, la notion, construite par la jurisprudence, de « circonstances exceptionnelles » autorise à déroger temporairement aux règles habituelles s'il y a un contexte réellement grave et une urgence, mais cela doit se faire par des mesures strictement nécessaires et proportionnées. Par définition, les circonstances exceptionnelles sont donc à durée déterminée.

6. Le droit de dérogation des Préfets

Publié le 8 avril 2020, le décret 2020-412 donne aux préfets, sous certaines conditions, la faculté de déroger aux normes arrêtées par l'administration de l'Etat pour un motif d'intérêt général.

Adopté pendant la crise sanitaire (mais pas directement justifié par celle-ci), il permettra notamment aux Préfets de restreindre la durée d'une enquête publique ou de limiter certaines consultations préalables.

- ➔ Cet article ne fait qu'élargir à l'ensemble du territoire national la portée d'un précédent décret pris en 2017 à titre expérimental dans quelques régions. Mais il est adopté à un moment où l'impératif de la relance économique est utilisé par l'exécutif pour justifier ce type de mesures, inspirées par le souhait « *d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques* ». Dans le communiqué de presse présentant le décret, M. Christophe Castaner assimilait le droit de dérogation des préfets à « *un dialogue constructif entre la loi républicaine et nos territoires* ». Le ministre de l'Intérieur ajoutait : « *Dans les prochaines semaines et les prochains mois, le pouvoir de dérogation des préfets pourra être un outil utile pour faciliter la reprise de notre pays.* » Pour les associations de protection de l'environnement, il entame le droit des citoyens à la participation et favorise abusivement certains acteurs économiques.

- ➔ Ce droit accordé aux Préfets n'est pas limité à la période d'urgence sanitaire : il est permanent. Outre l'intérêt général, la dérogation doit répondre aux conditions suivantes :
- Existence de circonstances locales ;
 - Avoir pour effet d'alléger les démarches administratives, de réduire les délais de procédure ou de favoriser l'accès aux aides publiques ;
 - Etre compatible avec les engagements européens et internationaux de la France ;
 - Ne pas porter atteinte aux intérêts de la défense ou à la sécurité des personnes et des biens, ni une atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis par les dispositions auxquelles il est dérogé.
- ➔ Sur le fond, ce décret peut être questionné vis-à-vis du principe de non-régression posé à l'art. L. 110-1 (II-9) du code de l'environnement. Le même raisonnement pourrait être tenu pour le droit constitutionnel à la participation de l'art. 7 de la Charte de l'environnement.