

La réforme des enquêtes publiques

et la mise en œuvre du principe de participation

Yves Jegouzo, professeur émérite à l'Université de Paris I, ancien Conseiller d'État en service extraordinaire

La réforme des enquêtes publiques issue de la loi du 12 juillet 2010 portant Engagement National pour l'Environnement suscite nécessairement de nombreux articles, colloques ou conférences. Il nous a semblé intéressant, dans ce contexte, de reproduire ci-après l'article du professeur Yves Jegouzo, publié dans l'Actualité juridique droit administratif (AJDA) du 4 octobre 2010, reproduit avec l'aimable autorisation des éditions Dalloz.



La loi du 12 juillet 2010 procède à une réforme d'ensemble des procédures d'information et de participation du public aux décisions affectant l'environnement. À côté de l'enquête publique à laquelle sont soumises principalement les décisions devant faire l'objet d'une évaluation environnementale, elle développe et systématise des procédures de concertation préalable et de mise à disposition du public. Par contre, les réformes apportées à la procédure sont plus minimes si ce n'est celles visant à mieux concilier l'enquête avec l'efficacité de l'action administrative..

La loi du 12 juillet 2010 comporte une réforme importante de la procédure d'enquête publique. Mais celle-ci est incluse dans un titre VI de la loi intitulé significativement « Gouvernance », titre qui comporte un certain nombre de dispositions relatives à l'information et à la participation du public dont l'enquête n'est qu'une des modalités. C'est donc, en réalité, à une refonte de la mise en œuvre du principe de participation du public que procède la loi.

Plusieurs facteurs rendaient nécessaire cette refonte qui, s'agissant de l'enquête publique, constitue une nouvelle étape dans la longue marche qui l'a conduite de simple procédure d'information des expropriés qu'elle était à sa naissance au XIX^e siècle au statut de procédure majeure de la démocratie participative.

→ Le premier était la nécessité d'adapter le droit français aux contraintes du droit international et communautaire et, en premier lieu, à la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (D. n° 2002-1187 du 12 sept. 2002). L'article 6 de la convention dispose notamment que, d'une part, le public doit pouvoir participer « *effectivement aux travaux tout au long du processus décisionnel en matière d'environnement* » et, d'autre part, que « *chaque partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ». Le Conseil d'État a certes considéré que ces dispositions ne sont pas d'effet direct (CE 28 déc. 2005, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence, req. n° 277128, AJDA 2006. 1664, note B. Delaunay) mais la convention ayant été ratifiée par la France, celle-ci devait faire évoluer sa législation de manière à mettre en œuvre ces principes.

Et ceci d'autant plus qu'ils confluent avec ceux qui résultent de la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 dont le § 4 de l'article 6 dans la rédaction qu'en donne la directive 2003/35/CE prévoit également qu'à « *un stade précoce de la procédure, le public concerné se voit donner des possibilités effectives de par-*

ticiper au processus décisionnel en matière d'environnement ».

Or, le reproche couramment fait à la procédure française d'enquête publique tient à ce qu'elle intervient au stade final du processus de décision et qu'il peut difficilement en être autrement compte tenu des exigences légales concernant le degré de précision du dossier d'enquête. Cela avait d'ailleurs conduit la section des travaux publics du Conseil d'État, dans un avis de mai 2006, à attirer « *l'attention du gouvernement sur la nécessité de prendre l'initiative d'une disposition législative permettant d'assurer la transposition complète du § 4 de l'article 6 de la directive du 27 juin* », soulignant, notamment, qu'il manquait une base législative suffisante pour mettre à la charge des pétitionnaires ou maîtres d'ouvrage privés ou des collectivités territoriales l'obligation d'organiser une procédure permettant d'informer et de consulter le public en amont de l'enquête publique.

→ Un second facteur commandait une réforme de l'enquête publique, la revalorisation du statut du droit de l'information et de la participation du public. Après avoir été reconnu en tant que principe par les lois Barnier du 2 février 1995 et « *démocratie de proximité* » du 27 février 2002 (art. L. 110-1 C. urb.), le droit du public à l'information et à la participation a été constitutionnalisé par l'article 7 de la Charte de l'environnement du 1^{er} mars 2005 qui dispose que « *toute personne a le droit, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». De cette disposition, le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur les OGM (décis. n° 2008-564

DC du 19 juin 2008, AJDA 2008. 1614, note O. Dord) va tirer la conséquence que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement [et donc l'art. 7] a une valeur constitutionnelle » et s'impose « aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ». Mais c'est l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy* (req. n° 297931, RJ envir. 2009. 85, concl. Y. Aguila et note X. Braud ; AJDA 2008. 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; RFDA 2008. 1147, concl. Y. Aguila et 1158, note L. Janicot) qui va tirer de cette disposition les conséquences les plus importantes sur le terrain des procédures d'information et de participation du public. Sans revenir sur l'ensemble des apports de l'arrêt, le Conseil d'État ne se contente pas de tirer de la décision n° 2008-564 DC la conséquence que « les principes d'accès aux informations et de participation du public »¹ ont valeur constitutionnelle mais surtout, il considère que la Charte, en disposant que ces principes s'exercent « dans les conditions et limites définies par la loi » avait « réservé au législateur le soin de préciser les conditions et les limites » dans lesquelles doivent s'exercer ces droits. Et qu'en conséquence « depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ».

Les conséquences de cette décision sont considérables. Cela signifie 1°) qu'il faut que le législateur se réapproprie toutes les dispositions réglementaires régissant l'information et la participation du public antérieures à la Charte dès lors qu'elles seraient incompatibles avec les dispositions de celle-ci et 2°) qu'après 2005

¹ On notera que le Conseil d'État semble distinguer les principes d'accès aux informations et de participation du public alors que l'article L. 110-1 du code de l'environnement dispose qu'information et participation constituent les éléments d'un même principe, le principe de participation. On notera surtout qu'il érige l'article 7 en principe alors que la Charte de l'environnement, à dessein, avait réservé la qualification de principe, à la seule disposition de l'article 5 de la Charte relatif au principe de précaution.

ces dispositions sont principalement de la compétence du législateur, le pouvoir réglementaire n'ayant qu'un rôle d'application. Le changement est considérable au regard des places respectives de la loi et du règlement dans le droit de l'information et de la participation du public et la loi du 12 juillet 2010 permet d'en mesurer l'ampleur.

→ Un dernier constat poussait à la réforme, la nécessité de simplifier et rationaliser le droit des enquêtes publiques devenu un véritable maquis juridique propre à égarer les meilleurs connaisseurs. Les critiques adressées au système sont suffisamment connues pour qu'il soit nécessaire d'y insister longuement (v., not., Y. Jégouzo, *L'enquête publique en débat, in Etudes offertes au professeur René Hostiou, Litec, 2008*). On peut les résumer ainsi. La plus évidente était la prolifération des enquêtes publiques et leur hétérogénéité. Dans un recensement conduit en 2005 par le ministère en charge de l'écologie et du développement durable, on a pu ainsi recenser près de 180 catégories d'enquêtes. Chaque code, c'est-à-dire en fait chaque ministère, a généré ses propres enquêtes. En outre, à l'intérieur d'un même code et pour des enquêtes d'une même catégorie, le particularisme et le cloisonnement des services a conduit à une diversification des enquêtes le plus souvent injustifiée. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, les dispositions relatives aux installations classées fixent des règles spécifiques alors qu'il s'agit d'une enquête Bouchardeau qui pourrait être régie par le droit commun des articles L. 123-1 et suivants de l'enquête ; cette anomalie a d'ailleurs été dénoncée par la section des travaux publics du Conseil d'État.

Cette hétérogénéité a été accentuée par l'instabilité du droit des enquêtes : au gré des réformes partielles se sont recrées des procédures spécifiques d'enquête remettant en cause l'effort d'unification des enquêtes en catégories types. Dans les cinq dernières années une quarantaine de textes nouveaux ont ainsi organisé des enquêtes régies par des règles spécifiques non justifiées.

Enfin, et surtout, a été souvent mise en évidence l'insuffisante articulation entre l'enquête publique et les autres procédures qui, depuis une vingtaine d'années, ont été créées pour améliorer l'information et la participation du public, concertation, débat public, etc.

Sensible à ces critiques, la loi de simplification du droit du 9 décembre 2004, dans son article 60, avait habilité le gouvernement à prendre par ordonnance, les dispositions nécessaires « pour regrouper les différentes procédures d'enquête publique et en simplifier et harmoniser les règles » et « coordonner les procédures d'enquête publique et de débat public ». La tâche ainsi confiée au gouvernement s'avérant moins simple qu'on ne le pensait, le délai de l'habilitation ne put être respecté et c'est finalement au train de la loi Grenelle II que l'on rattacha le wagon de la réforme de l'enquête publique. Ce retard n'est pas à regretter car il a permis de mieux situer l'enquête publique dans l'ensemble des procédures d'information et de participation du public. C'est là, et dans la rationalisation des enquêtes publiques et la redéfinition de leur champ d'application que réside l'essentiel d'une réforme qui, par contre, ne bouleverse pas l'économie générale du processus de l'enquête.

I - Le nouveau statut législatif des procédures d'information et de participation du public

De l'interprétation de l'article 7 de la Charte de l'environnement donnée par le Conseil constitutionnel mais, beaucoup plus précisément, de l'arrêt *Commune d'Annecy*, résulte une transformation fondamentale du statut des procédures d'information et de participation du public. Initialement, le régime juridique des enquêtes publiques résultait principalement de dispositions réglementaires quand ce n'était pas de directives au régime juridique incertain, telles que la célèbre directive Chirac du 14 mai 1976. Et lorsque la loi du 12 juillet 1983 de démocratisation des enquêtes publiques et de protection de l'environnement avait attiré dans le champ de la loi la nouvelle enquête publique dite « Bouchardeau », on avait pu légitimement s'interroger sur le bien-fondé d'une « légalisation » motivée principalement par des raisons symboliques.

Désormais, l'inversion est totale : l'enquête publique est du domaine exclusif de la loi dès lors qu'il s'agit d'y définir les conditions et les limites de mise en œuvre du principe de participation. Le pouvoir réglementaire n'y a plus qu'un rôle secondaire, tout au moins dès que l'on reste dans le domaine de l'environnement, domaine qui connaît souvent, on

le sait, une hypertrophie. Mais, au-delà de l'enquête publique, ce sont toutes les procédures d'information et de participation du public qui relèvent du même traitement. Faisant largement écho à l'interprétation donnée par le juge du principe de participation, la loi du 12 juillet 2010 construit un dispositif complet et cohérent définissant les conditions et les limites de sa mise en œuvre. L'enquête publique occupe une place centrale dans ce dispositif mais elle se conjugue avec d'autres procédés permettant, d'une part, d'assurer une information et une participation du public en amont de l'enquête, d'autre part, de la remplacer dans certains cas par des procédures simplifiées auxquelles la loi tente de donner un statut unifié.

LE CŒUR DE LA RÉFORME : LA RÉORGANISATION DU DISPOSITIF DES ENQUÊTES PUBLIQUES

La réforme comporte deux apports essentiels, le regroupement des enquêtes publiques et la redéfinition de leur champ d'application.

Le regroupement des enquêtes publiques

La volonté du législateur est de regrouper les enquêtes publiques autour de deux catégories.

La première est celle des enquêtes régies par le code de l'environnement dont l'objectif est d'informer le public et de le faire participer aux décisions prises en matière d'environnement. Le très long article 240, qui modifie une douzaine de codes et plusieurs textes législatifs, abroge les dispositions spécifiques aux enquêtes qui y étaient prévues et soumet ainsi 72 enquêtes au statut unique défini par les articles L. 123-1 et suivants du code de l'environnement. L'enquête étant ici une des modalités de mise en œuvre du principe de participation de l'article 7, son statut est principalement législatif.

La seconde enquête type est celle qui est régie par le code de l'expropriation. La loi du 12 juillet se borne à en définir l'objet (nouvelle rédaction de l'art. L. 11-1 C. expr. donnée par l'art. 239 de la loi) : il s'agit d'une procédure contradictoire conçue comme une garantie de la propriété immobilière et des droits réels. C'est l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique mais aussi, bien que la loi ne le précise pas, une procédure qui devrait être employée pour d'autres décisions ayant des effets sur les seuls droits de propriété et droits réels. L'innovation

vient de ce que cette procédure est cantonnée aux seules décisions n'ayant pas d'incidences sur l'environnement, les autres devant faire l'objet de l'enquête régie par le code de l'environnement.

Ce qui comporte deux conséquences. La première est de mettre fin au régime des enquêtes préalables aux expropriations entreprises pour une opération ayant des effets sur l'environnement pour lesquelles avait été construit un invraisemblable régime mixte conjuguant les dispositions du code de l'environnement avec des règles spécifiques contenues dans les articles R. 11-14-1 et suivants du code de l'expropriation. Désormais, ces enquêtes sont régies exclusivement par le code de l'environnement à l'exception des dispositions relatives à la composition du dossier. Cette distinction bien tranchée entre les deux catégories d'enquêtes comporte une seconde conséquence. Dans la mesure où l'enquête régie par le code de l'expropriation ne concerne pas la protection de l'environnement, elle n'est pas concernée par l'article 7 de la Charte et la jurisprudence *Commune d'Annecy* : son statut est donc du seul domaine du règlement et ce sera un des chantiers de la recodification en cours du code de l'expropriation que de dessiner le nouveau régime de cette enquête. Il faudrait en profiter pour simplifier sérieusement une enquête qui ne concerne plus que des projets mineurs et mettre fin à certaines complexités inutiles.

Est-ce à dire que le droit des enquêtes publiques est maintenant totalement binaire et que l'on ne rencontrera plus que les enquêtes régies par le code de l'environnement (anciennes enquêtes Bouchardeau) et celles régies par le code de l'expropriation ? Ce n'est nullement certain dans la mesure où l'enquête publique s'est vue, au fil des années, assigner d'autres finalités que la protection de l'environnement ou la garantie du droit de propriété ; il en est ainsi de nombreuses enquêtes domaniales qui sont des procédures contradictoires préalables à des modifications apportées à l'affectation ou la consistance du domaine, des enquêtes parcellaires, etc. Ces enquêtes conservent leur spécificité. Il n'en demeure pas moins que la rationalisation opérée par la loi est importante et de nature à renforcer la sécurité juridique.

La redéfinition du champ d'application

Un second apport majeur de la loi réside dans la simplification et la rationalisation du champ d'application de l'enquête

régie par le code de l'environnement. Celle-ci a pour objet essentiel, selon l'article L. 123-1 nouveau, « d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement ». Son objet environnemental est clairement réaffirmé, mais la définition de son champ d'application fait l'objet de changements majeurs.

Le plus important concerne le critère permettant de qualifier ces décisions. Celui-ci reste le critère de l'impact environnemental de la décision. Confronté au délicat problème de savoir quelles étaient les décisions affectant ou non l'environnement, le législateur avait opté soit pour l'énumération au cas par cas (ce qui était le cas des plans d'urbanisme et des plans et programmes en général), soit pour la solution simple, mais sommaire consistant à renvoyer à une liste fixée par décret énumérant les catégories d'opérations présumées affecter l'environnement en fonction de leur nature ou de leurs caractéristiques (anc. art. R. 123-1). La loi du 12 juillet 2010 au départ, semble opter pour une solution de principe qui est l'alignement du champ d'application de l'enquête sur celui de l'évaluation environnementale à laquelle sont actuellement assujetties les opérations et décisions ayant des effets notables sur l'environnement. Il s'agit pour les opérations, de l'étude d'impact et pour les plans et programmes de l'évaluation environnementale au sens des articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement. La solution était doublement logique puisque l'objet des deux procédures est identique et que les textes sur l'évaluation environnementale rendent obligatoires l'information et la participation du public.

Si le principe de l'alignement du champ de l'enquête publique sur celui de l'évaluation environnementale semble affirmé par le législateur, il n'est que très imparfaitement appliqué par l'article L. 123-2, texte dont la rédaction semble de nature à recréer les ambiguïtés et incertitudes que la loi avait pour objet d'éliminer.

Ainsi, toutes les opérations assujetties à étude d'impact ne sont pas soumises à enquête puisque le législateur en exclut les zones d'aménagement concerté (ZAC) et les opérations « de caractère temporaire ou de faible importance ». Pour savoir quelles sont celles-ci, on renoue avec le système de la liste fixée par un décret à venir (art. L. 123-2 I 1°). De même, ce

ne sont pas tous les plans et programmes soumis à évaluation environnementale qui requièrent une enquête publique mais uniquement ceux pour lesquels la législation spécifique qui les régit le prévoit expressément. Le principe fait place à l'énumération.

Les projets de création de parc national, de parc naturel régional, d'inscription ou de classement de site ou de réserve naturelle sont également soumis à enquête. L'avancée est certaine sur le terrain de la participation, l'est-elle en logique juridique ? On pourrait en douter dans un premier temps dans la mesure où l'institution de ces protections n'est pas de nature à affecter l'environnement, si ce n'est au sens positif. Mais à y réfléchir, la solution n'est pas sans intérêt puisqu'en application du principe de parallélisme des formes, la suppression ou la réduction de ces protections aura un impact négatif sur l'environnement. La solution retenue s'explique donc.

La loi évoque « *les autres documents d'urbanisme et les décisions portant sur des travaux, ouvrages, aménagements, plans, schémas et programmes soumises par les dispositions particulières qui leur sont applicables à une enquête publique* ». On comprend ce que veut dire le législateur : il vise des opérations et des plans qui ont des effets sur l'environnement mais qui, parfois au prix d'une interprétation restrictive des directives communautaires, ont été dispensés d'étude d'impact ou d'évaluation environnementale : c'est le cas notamment d'un bon nombre d'enquêtes prévues pour les plans locaux d'urbanisme (PLU).

On peut craindre, au terme de cette analyse, que le chantier de la simplification du droit des enquêtes publiques ne soit pas définitivement clos.

LE DÉVELOPPEMENT DES PROCÉDURES DE PARTICIPATION PRÉALABLES À L'ENQUÊTE

Le problème est connu. Tant la convention d'Aarhus que la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 imposent une information et une participation du public intervenant à un stade suffisamment « *précoce* » dans le processus de décision à un moment où « *toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* ». Si la question reste discutée au sens de la convention d'Aarhus (v. J. Bétaille, Le droit français de la participation du public au regard de la convention

d'Aarhus, à paraître à l'AJDA), on s'accorde généralement, pour considérer que l'enquête publique est insuffisante, car trop tardive, pour répondre aux obligations communautaires. C'est le cas, notamment, des projets importants nécessitant des processus d'élaboration longs et complexes.

Le législateur a déjà pris en considération cette nécessité d'améliorer l'information et la participation du public en amont de l'enquête publique. C'est l'objet, tout d'abord, de la procédure de débat public instituée par la loi Barnier du 2 février 1995 et réformée en 2002. La loi du 12 juillet² n'apporte que quelques modifications de détail à ce texte (art. 246), la principale innovation résidant dans l'inscription dans le code d'une pratique mise en œuvre par la commission nationale du débat public, à savoir la possibilité pour la CNDP de désigner, à son initiative ou à la demande du maître d'ouvrage ou de l'autorité publique responsable de la décision « *un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses observations et contre-propositions* » (art. L. 121-9 C. envir.). La concertation visée est celle que la CNDP peut recommander dans les hypothèses où elle estime qu'un débat public n'est pas nécessaire et qui doit être distinguée de la procédure de concertation de droit commun qu'institue la loi Grenelle II.

En effet, le droit de l'urbanisme, depuis la loi du 18 juillet 1985 a également pris en compte la nécessité d'une participation précoce en instituant la procédure de la concertation préalable régie par l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme. La loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU) du 13 décembre 2000, en vue de mettre le droit français en conformité avec le droit communautaire, a étendu le champ de cette concertation à l'élaboration des documents d'urbanisme alors qu'elle n'était prévue initialement que pour certaines opérations d'aménagement. La loi du 12 juillet 2010 va plus loin en généralisant une procédure de concertation préalable cantonnée jusqu'ici au seul droit de l'urbanisme. Elle introduit dans le code de l'environnement un nouvel article L. 121-16 disposant qu'en l'absence de dispositions législatives spécifiques propres aux projets

concernés, la personne responsable d'un projet, plan ou programme ou décision soumis à enquête publique en application de l'article L. 123-2 « *peut procéder, à la demande, le cas échéant, de l'autorité compétente pour prendre la décision, à une concertation préalable à l'enquête publique associant le public pendant la durée de l'élaboration* » de la décision du projet. On notera que cette concertation est facultative et qu'elle est organisée, dans le silence de la loi, selon des modalités définies par le responsable de la décision. Il appartiendra à celui-ci d'apprécier sa nécessité et le caractère suffisant de la procédure de concertation instituée au regard, notamment, des impératifs du droit communautaire, ce qui n'est pas sans faire peser sur lui une responsabilité certaine et un risque juridique.

LA SYSTÉMATISATION D'UNE PROCÉDURE SIMPLIFIÉE : LA MISE À DISPOSITION DU PUBLIC

Toujours en tenant compte de la nécessité de définir par la loi les conditions et les limites encadrant le principe de participation, la loi du 12 juillet 2010 achève son travail de construction d'un dispositif d'ensemble assurant l'information et la participation du public en systématisant la procédure de mise à disposition du public du projet de décision.

Cette procédure n'était pas ignorée en droit français. Longtemps pratiquée en ce qui concerne le schéma directeur, le code de l'environnement la prévoyait de manière supplétive, en l'absence d'enquête publique ou de toute autre procédure d'information spécifique (v., par ex., art. L. 122-8 C. envir.). Mais, c'était soit sans en préciser les conditions, soit en le faisant dans des dispositions réglementaires.

La loi du 12 juillet 2010, introduit dans le code de l'environnement, deux articles (art. L. 122-1-1 et L. 122-8) qui font de la mise à disposition du public la procédure de droit commun permettant d'assurer l'information et la participation du public pour les projets de décisions entrant dans le champ d'application soit de l'étude d'impact, soit de l'évaluation environnementale des plans et programmes³. Autrement dit, dans le silence de la

² On notera que l'article 3 de la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris, pour des raisons dont l'évidence ne saute pas aux yeux, instaure une procédure spéciale de débat public pour le schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris.

³ On notera, par ailleurs, sans pouvoir s'y attarder dans cet article, que la mise en œuvre du principe de participation va au-delà de ce champ traditionnel puisque l'article 244 de la loi institue à cet effet une procédure de mise à disposition du public des projets de décisions réglementaires de l'État et de ses établissements publics « *lorsqu'elles ont une incidence directe et significative sur l'environnement* ».

loi, ces projets de décision dès lors qu'ils ne sont pas soumis à enquête publique ou à une autre procédure de participation définie par la loi, doivent faire l'objet de cette mise à disposition du public. C'est à la fois répondre aux impératifs du droit communautaire de l'évaluation environnementale et de la participation du public et à la nécessité de définir par la loi les modalités de cette participation.

Les articles L. 122-1-1 et L. 122-8 définissent, à peu près dans les mêmes termes, les conditions dans lesquelles est organisée cette procédure. Sa responsabilité en incombe au maître d'ouvrage (public ou privé) s'il s'agit d'un projet de travaux soumis à étude d'impact ou à la personne responsable du projet de plan ou programme soumis à évaluation environnementale. Sauf disposition spécifique applicable à telle ou telle catégorie de décisions, la loi laisse à l'auteur du projet le soin de définir les modalités de cette mise à disposition. Elle se borne à en fixer elle-même certains principes. L'information du public doit lui être donnée huit jours au moins avant le début de la période de mise à disposition. Elle doit comprendre l'évaluation environnementale du projet, l'indication des personnes compétentes pour prendre la décision et de celles qui peuvent donner des renseignements au public, les avis donnés par les autorités administratives s'ils sont obligatoirement requis ce qui comprend, notamment, l'avis de l'autorité administrative environnementale. La mise à disposition elle-même, doit être préalable à la décision et avoir une durée minimale de quinze jours. Elle doit être conçue de manière à permettre au public de faire valoir ses observations et propositions qui devront être prises en considération tant par le pétitionnaire que le maître d'ouvrage et l'autorité compétente pour prendre la décision. Bien que simplifiée, la mise à disposition doit donc remplir la double fonction d'information et de participation du public qui est à la base de toutes ces procédures de mise en œuvre du principe de participation. La différence avec l'enquête publique reste toutefois évidente : la mise à disposition ne comporte pas de débat ; elle n'est pas placée sous l'autorité de ce médiateur que peut être le commissaire enquêteur. Par contre, ses effets contentieux sont les mêmes puisque l'article L. 123-16 dispose que le juge administratif des référés doit faire droit à toute demande de suspension d'une décision

prise en l'absence de mise à disposition de l'évaluation environnementale.

II - Les réformes procédurales de l'enquête publique

Si la loi procède à une réécriture complète de la procédure de l'enquête, elle ne modifie pas fondamentalement l'économie générale de la procédure ni sa portée. Par contre, la loi du 12 juillet s'attache à mieux concilier les exigences de la participation avec l'efficacité des procédures administratives et le renforcement de la sécurité juridique.

UNE RÉFORME LIMITÉE DES MODALITÉS

La réforme de l'enquête opérée par la loi n'est pas, sur le terrain procédural, une révolution. Une bonne illustration de cette prudence – faut-il dire timidité ? – est donnée par la détermination des autorités compétentes pour organiser l'enquête. L'enquête est « ouverte et organisée par l'autorité compétente pour prendre la décision en vue de laquelle l'enquête est requise » (art. L. 123-3). Ce qui signifie – mais la loi du 27 février 2002 l'avait déjà prévu – que pour les décisions qui sont de la compétence des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) mais aussi des établissements publics qui leur sont rattachés, l'enquête est organisée par le président de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement. Par contre, la réserve des enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique (DUP), demeure : elles restent de la compétence exclusive de l'État alors qu'on aurait parfaitement pu considérer que l'enquête portant sur un projet, elle pouvait être décentralisée au profit de l'auteur du projet, même si pour des motifs qui ne seront pas discutés ici, on maintenait la compétence exclusive d'une autorité de l'État pour prendre la DUP. Après tout, la mobilisation n'est pas la guerre et cela aurait eu le mérite d'éviter que l'État puisse discrétionnairement (CE 4 mai 1984, Ministre de l'intérieur c/ Commune des Aubiers, Lebon 527), s'opposer à un projet avant même que l'on puisse en débattre en refusant d'ouvrir l'enquête préalable à la DUP.

Cela dit, cette réécriture comporte un certain nombre de changements positifs sur le terrain de l'information. Cela concerne, en premier lieu, l'information préalable devant être donnée avant l'ouverture de l'enquête (art. L. 123-10 I) : la compo-

sition du dossier, si elle reste régie principalement et logiquement par les législations particulières, devra toujours comporter une note de présentation non technique du projet. Surtout, le dossier doit reprendre les conclusions des procédures préalables d'information et de participation dont le champ a été élargi par la loi (bilan du débat public, art. L. 121-16). La loi améliore ainsi l'articulation entre l'enquête publique et les procédures de participation instituées en amont. Plus spécifiquement, est prévu un décret déterminant (à titre expérimental précise-t-on toutefois) les plans et projets pour lesquels l'évaluation environnementale, l'étude d'impact, etc. « font obligatoirement l'objet d'une communication au public par voie électronique » (art. L. 123-10).

Le rôle et les compétences du commissaire enquêteur sont, par ailleurs, réaffirmés sans changement notable si ce n'est la possibilité pour celui-ci de prolonger la durée de l'enquête d'une durée d'un mois au lieu de quinze jours. En outre, est renforcée la possibilité de faire appel à l'expertise pendant l'enquête. Mais, parallèlement, à ces pouvoirs accrus, le commissaire enquêteur voit ses obligations précisées dans le cadre des mesures prises par la loi pour mieux concilier la bonne information du public avec l'efficacité de l'action administrative.

LA RECHERCHE D'UNE CONCILIATION ENTRE LA DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE ET L'EFFICACITÉ ADMINISTRATIVE

L'une des raisons des réserves plus ou moins avouées qui existent tant dans les administrations que chez les élus et les maîtres d'ouvrage à l'égard de l'enquête et, plus largement, des procédures de démocratie administrative, tient à l'allongement des délais qu'elles impliquent et qui est considéré comme préjudiciable à l'efficacité administrative. La loi du 12 juillet 2010 s'efforce de répondre à cette critique sans pour autant, remettre en cause le principe constitutionnel de participation.

Tout d'abord, le législateur vise à mettre fin à certains dysfonctionnements dont se plaignaient les maîtres d'ouvrage, la critique principale portant sur les blocages provoqués par les retards avec lesquels certains commissaires enquêteurs remettent leur rapport, voire la carence de certains. Le problème a sans doute été surestimé, un examen plus approfondi montrant que cette situation était assez rare et, le plus souvent motivée par la

difficulté de l'enquête (problèmes techniques, grand nombre d'observations recueillies). Il restait néanmoins que la difficulté était certaine et que n'étaient pas évidents les moyens de faire face à une véritable carence du commissaire enquêteur. Elle devrait être réglée par le nouvel article L. 123-15 qui rappelle le délai de trente jours laissé au commissaire enquêteur pour rendre son rapport et ses conclusions mais prévoit qu'au-delà de ce délai et, en l'absence d'un motif justifiant son dépassement, l'autorité organisatrice de l'enquête peut avec l'accord du maître d'ouvrage, demander au président du tribunal administratif de dessaisir le commissaire enquêteur et de lui substituer son suppléant ou un nouveau commissaire enquêteur qui dispose d'un délai d'un mois pour rendre ses conclusions. En outre est prévue la possibilité de radier de la liste départementale les commissaires enquêteurs qui ont manqué à leurs obligations. En contrepartie, et pour tenir compte des difficultés de certaines enquêtes, les commissaires enquêteurs peuvent solliciter un délai supplémentaire.

La loi apporte au dispositif actuel une autre modification qui vise un problème plus fondamental du droit de la participation. On sait qu'actuellement, si le responsable du projet, en cours d'enquête, souhaite apporter des modifications substantielles au projet soit de manière spontanée, soit au vu des observations du public, il ne peut le faire sans une seconde enquête. Ceci résulte d'une jurisprudence constante applicable à toutes les enquêtes et qui s'inscrit tout à fait dans la logique de la procédure consultative (CE 22 avr. 1977, Premoli et FDSEA des Alpes-Maritimes, req. n° 00801, AJDA 1977. 512, chron. M. Nauwelaers et O. Dutheillet de Lamothe). Le public ayant été consulté sur un projet, il convient, dès lors que le projet est substantiellement modifié, d'organiser une nouvelle consultation, alors même que les modifications seraient souhaitées par le public ou/et recommandées par le commissaire enquêteur.

Si cette jurisprudence est logique, elle se traduit par un allongement considérable des procédures et des risques contentieux quant à la désignation du nouveau commissaire enquêteur, etc. Pour répondre à cette difficulté, le nouvel article L. 123-14 prévoit la possibilité pour l'autorité organisatrice de suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois si la personne responsable du projet estime

nécessaire d'apporter à celui-ci des « *modifications substantielles* ». Pendant ce délai, le nouveau projet peut être modifié et les modifications doivent faire l'objet de nouvelles évaluations environnementales. A l'issue de cette période, et après que le public a été informé des modifications apportées, l'enquête est prolongée d'une durée d'au moins trente jours. Il n'y a donc ici qu'une seule enquête prolongée mais unique sur un projet modifié en cours d'enquête. Le problème vient de ce que la loi prévoit une seconde procédure destinée à répondre au problème posé : le II de l'article L. 123-14 dispose en effet qu'au vu des conclusions du commissaire enquêteur, la personne responsable du projet peut, si elle estime souhaitable d'apporter à celui-ci des changements qui en « *modifient l'économie générale, demander à l'autorité organisatrice d'ouvrir une enquête complémentaire portant sur les « avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement* ». Sous réserve de précisions ultérieures et de l'interprétation que pourra donner le juge de ce texte, cela aboutit à ce qu'une réforme conçue comme une simplification soit finalement assez complexe et à vrai dire dissuasive. On peut la résumer ainsi. Si les modifications sont mineures, elles peuvent être introduites pendant l'enquête ; si elles sont « *substantielles* » mais ne modifient pas « *l'économie générale du projet* », elles peuvent être introduites pendant la suspension de l'enquête. Si elles modifient « *l'économie générale du projet* », elles impliquent une enquête complémentaire. La distinction entre ces niveaux de modifications sera, à n'en pas douter, l'objet de beaux débats.

Une dernière réforme visant cette fois à sécuriser la mise en œuvre des procédures d'enquête publique mérite enfin d'être mentionnée : le IV de l'article L. 123-2 dispose que la décision prise au terme d'une enquête publique organisée selon les dispositions du code de l'environnement « *n'est pas illégale du seul fait qu'elle aurait dû l'être dans les conditions définies par le code de l'expropriation* ». Cette disposition anti-contentieuse est destinée à mettre fin à une jurisprudence, à vrai dire peu justifiée (qui peut le plus peut le moins), du Conseil d'État concluant à l'illégalité d'enquêtes conduites par un commissaire enquêteur désigné par le président du tribunal administratif au lieu et place du préfet (CE 8 mars 1991, Ville de Maisons-Laffitte, req. n° 104973,

AJDA 1991. 572, note G. Teboul). Bien évidemment, l'inverse n'est pas vrai : la substitution d'une enquête régie par le code de l'expropriation à l'enquête régie par le code de l'environnement aura toujours pour effet de vicier la procédure.

Compte tenu de leur précision, un grand nombre des modifications apportées au droit de l'enquête publique auraient pu s'appliquer directement si l'article 245 de la loi n'avait reporté la date d'entrée en vigueur de la réforme au-delà d'un délai de six mois après la parution du décret d'application. Il faut en effet, souligner, et c'est une caractéristique nouvelle du droit de la participation, que la place laissée aux futurs décrets sera finalement assez réduite. On attend, par contre, la réforme nécessaire de l'enquête régie par le code de l'expropriation. ■

NOTA : L'AJDA, dans son n° 32/2010 du 4 octobre 2010, a consacré un dossier à « La loi Grenelle II [Deuxième partie] », constitué, outre la présente contribution, des articles suivants :

- Jean-Philippe Brouant, Energie et climat : un certain manque de souffle..., p. 1802 ;
- Marie-Béatrice Lahorgue, La réforme de l'étude d'impact, p. 1807 ;
- Antoine Vincent, Autres apports de la loi Grenelle II, p. 1819.

NDLR - Les articles L.123-1 à L.123-19 du Code de l'environnement (Enquêtes publiques relatives aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement) **ne sont pas d'application immédiate**, même si le Code de l'environnement est déjà modifié sur internet (site Legifrance).

Ils seront applicables aux projets, plans, programmes ou autres documents de planification pour lesquels l'arrêté d'ouverture et d'organisation de l'enquête publique sera publié à compter du premier jour du sixième mois après la publication du décret portant réforme des enquêtes publiques. (cf. article 245 de la loi n° 2010-788 portant engagement national pour l'environnement).