

### DÉMOCRATIE ET ENVIRONNEMENT : L'EXEMPLE DE L'ENQUÊTE PUBLIQUE EN FRANCE

Louis-Narito Harada

Avocat au Barreau de Paris, Cabinet Faro & Gozlan

Après 25 années de pratique, l'heure est au bilan qualitatif des enquêtes publiques. Évalué à l'aune d'une échelle objective venue des États-Unis, le processus de participation issu de la loi Bouchardeau révèle sa nature essentiellement symbolique. Alors que la réforme de l'enquête publique s'annonce dans la foulée du Grenelle de l'environnement, cette évaluation incite à repenser profondément les modalités de participation du public dans les projets comportant des incidences environnementales.

AVRIL 2007, AUX ENVIRONS D'AUXERRE EN FRANCE, un industriel dépose auprès de l'administration un dossier en vue d'obtenir l'autorisation d'exploiter une unité de traitement des déchets avec valorisation énergétique, plus communément appelée incinérateur. L'association locale de protection de l'environnement se mobilise en vue de l'enquête publique. Elle espère que cet espace d'expression donnera lieu à une prise en compte sérieuse de ses arguments et, *in fine*, à un rejet de la demande par le préfet. La mise en danger de la nappe phréatique est soulignée par l'association et les habitants, mais le rapport d'un bureau d'étude spécialisé présenté dans l'étude d'impact écarte tout risque significatif pour la ressource en eau. La participation à l'enquête publique est massive et le "non", très majoritaire. Les manifestations rassemblent des centaines de citoyens. Pourtant, quelques mois plus tard, le préfet délivre l'autorisation. L'association est contrainte de saisir le tribunal administratif pour faire valoir ses arguments. Selon les mérites du dossier et la qualité du conseil, la légalité de l'autorisation sera validée ou non par les juges administratifs.

Ce scénario est un classique en matière d'installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE, catégorie qui rassemble les installations industrielles susceptibles d'affecter l'environnement : carrière, décharge, incinérateur, porcherie, etc.). Il pose deux questions sensibles : celle de l'effectivité de la participation du public au processus de décision en matière d'environnement et celle de l'impartialité de l'expertise.

Le présent article se propose d'aborder la première problématique, celle de la qualité de la participation citoyenne prévue par le droit français en cas de demande de permis ICPE.

La procédure de participation a ceci de remarquable qu'elle est une exception dans la procédure d'adoption des décisions administratives, habituellement unilatérale. Conçu comme une réponse aux limites ou aux dérives de la démoc-

cratie représentative, le principe de participation est destiné à rendre l'action publique plus légitime et plus efficace. L'enquête publique, qui organise cette participation, suscite donc de grandes attentes de la part de la population invitée à se prononcer sur un projet.

Les questions d'urbanisme et d'environnement, qui concernent le milieu de vie des citoyens, sont le domaine de prédilection de l'enquête publique. Issue du droit de l'expropriation, la loi a étendu cette procédure aux décisions de type permis de construire, révision d'un plan local d'urbanisme, autorisation d'exploiter une installation classée, adoption d'un plan de déplacements urbains, ou d'un plan d'élimination des déchets.

#### **Quelle est donc la part réelle de pouvoir déléguée aux citoyens à l'occasion de cette enquête publique ?**

La notion de participation est vague et ne fait l'objet d'aucune définition précise. Comment dès lors s'assurer de la qualité et de l'effectivité des processus de participation prévus par les textes ? Un instrument de mesure a été élaboré en 1969 par Sherry Arnstein, haut fonctionnaire chargée de planifier une stratégie fédérale en vue de mettre fin à la ségrégation dans les hôpitaux publics aux États-Unis. Cette échelle de participation a connu un grand succès dans la plupart des pays, sauf en France où elle est curieusement méconnue, et d'ailleurs non traduite. Des chercheurs français l'ont récemment exhumée pour évaluer la qualité de la participation dans le domaine de la rénovation urbaine (1). À notre tour, appliquons-la à l'enquête publique en matière d'environnement.

L'échelle permet de hiérarchiser les pratiques en distinguant trois niveaux, comprenant au total huit degrés possibles.

- Le premier niveau correspond aux deux premiers degrés, ceux de la *manipulation* et de la *thérapie* du public. À ce

1. Jacques Donzelot et Renaud Epstein, « Démocratie et participation : l'exemple de la rénovation urbaine », *Esprit*, juillet 2006.

stade, le seul objectif est d'éduquer les participants, de traiter (*therapy*) les pathologies causées par leur milieu de vie. Le projet qui leur est soumis est considéré comme le meilleur, la « *participation* » vise seulement à obtenir le soutien du public au travers de techniques relevant de la publicité et des relations publiques. Ce premier niveau est considéré par Arnstein comme celui de la *non-participation*.

- Le deuxième niveau comporte trois degrés. Premièrement, *l'information*, phase nécessaire pour légitimer le terme de participation mais insuffisante tant qu'elle privilégie un flux à sens unique, sans mise en place de canaux assurant l'effet de retour (*feed back*). Deuxièmement, la *consultation* également légitimante, mais à peine plus conséquente, car n'offrant aucune assurance que les attentes et suggestions des personnes consultées sera prise en compte. Il s'agit alors d'un simple rituel sans conséquence. Troisièmement, *l'apaisement (placation)* qui consiste à autoriser ou même à inviter les citoyens à donner des conseils et à faire des propositions, mais en laissant ceux qui ont le pouvoir seuls juges de la faisabilité ou de la légitimité des conseils en question. Ce deuxième niveau est celui de la *coopération symbolique (tokenism)*;
- La participation à proprement parler commence avec le troisième niveau qui comporte lui aussi trois degrés. Le premier consiste en la mise en place d'un *partenariat*, forme de redistribution du pouvoir par une négociation entre ceux qui le détiennent et les citoyens. Les partenariats se concrétisent dans la formation de comités associant ces parties, qui deviennent responsables des décisions et de la planification des opérations. En deuxième lieu, on trouve la *délégation de pouvoir*, dans laquelle les citoyens occupent une position majoritaire qui leur confère une autorité réelle en termes de décision et de responsabilité. Le troisième et dernier degré est le *contrôle citoyen*, où les tâches de conception, de planification et de direction du projet relèvent directement des citoyens, sans intermédiaire entre eux et les bailleurs de fond du programme. Ce troisième niveau correspond au *pouvoir effectif des citoyens*.

### **Forts de cet instrument d'évaluation, étudions le déroulement de la procédure d'enquête publique**

Le porteur du projet industriel doit obtenir une autorisation du préfet pour le mettre en œuvre. L'enquête publique est au cœur de la procédure d'autorisation. Le public est informé quinze jours avant l'ouverture de l'enquête publique par un avis dans deux journaux locaux, un affichage en mairie(s) et un affichage sur le site prévu pour l'exploitation. Le rayon d'affichage varie de 500 m à 6 km selon les effets prévisibles du projet. Dans l'avis d'enquête publique, il est précisé la nature du projet et l'identité du pétitionnaire, la durée de l'enquête (entre un mois et un mois et demi), les lieux et heures où le public pourra consulter le dossier et présenter ses observations sur un registre. Sont également précisés les horaires de permanence du commissaire enquêteur et ceux auxquels son rapport pourra être consulté par le public. Ce dernier est également informé que le dossier contient une étude d'impact et que le préfet est compétent pour délivrer ou non l'autorisation demandée.

Le dossier d'enquête publique est mis en consultation dans les mairies comprises dans le périmètre d'affichage. Il contient des plans, une étude d'impact comprenant l'analyse de l'état initial du site, l'analyse des effets du projet sur l'environnement et la santé, les raisons pour lesquelles le projet présenté a été retenu, les mesures de compensation des impacts environnementaux et les conditions de remise en état du site. On y trouve également un résumé non technique, une étude de dangers et une notice sur l'hygiène et la sécurité du personnel. Un registre destiné à recueillir les observations du public doit accompagner chaque dossier de demande d'autorisation. Toute personne, même domiciliée en dehors du périmètre d'affichage, peut s'y exprimer et joindre des documents.

Plus l'installation et ses incidences sont importantes, plus l'étude d'impact doit être détaillée. Cette étude d'impact, qui a le défaut d'être fournie par le pétitionnaire, présente nécessairement le projet sous son meilleur jour. Le préfet peut pallier à ce manque d'objectivité en imposant, à la charge du pétitionnaire, une analyse critique d'éléments du dossier par un organisme extérieur. Mais ce pouvoir n'est jamais mis en œuvre.

Autre défaut non négligeable de l'enquête publique: elle intervient lorsque l'ensemble des choix techniques est opéré. Le projet est présenté sans aucune variante possible, à prendre ou à laisser. Le pétitionnaire doit justifier les raisons pour lesquelles il a choisi ce parti plutôt qu'un autre mais il n'a pas à rechercher si d'autres sites ou procédés techniques auraient été préférables.

Dès le début de l'enquête publique, les conseils municipaux des communes atteintes par le périmètre d'affichage, les services départementaux de l'équipement, de l'agriculture, de l'action sanitaire et sociale, de la sécurité civile et la direction régionale de l'environnement sont consultés sur la demande d'autorisation.

Un commissaire enquêteur (ou une commission d'enquête, selon l'importance du projet) veille au bon déroulement de l'enquête publique. Désigné par le juge administratif sur la base d'une liste d'aptitude, il est impartial et doté de certains pouvoirs: il peut visiter les lieux, demander des compléments d'information au pétitionnaire, organiser une réunion publique d'information et décider la prolongation de l'enquête.

À la clôture de l'enquête publique, le commissaire enquêteur remet au pétitionnaire le registre des observations du public. Il l'invite à produire un mémoire en réponse dans les douze jours. Les observations permettent souvent au pétitionnaire de rectifier quelques erreurs matérielles ou omissions de l'étude d'impact. Lorsqu'une faille plus importante de l'étude d'impact ou du projet est mise en évidence, le pétitionnaire peut se trouver en difficulté.

Puis le commissaire enquêteur « *rédige, d'une part, un rapport dans lequel il relate le déroulement de l'enquête et examine les observations recueillies, d'autre part, ses conclusions motivées, qui doivent figurer dans un document séparé et préciser si elles sont favorables ou non à la demande d'autorisation* » (décret du 21 septembre 1977 modifié, art. 7).

Le rapport et les conclusions sont déposés en mairie pour consultation et remis à l'inspection des installations classées (rattachée au ministère de l'Industrie), laquelle rédige le projet de prescriptions de fonctionnement de l'installation ainsi qu'un rapport qu'elle soumet au Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (CODERST). Ce dernier rend encore un avis consultatif.

De même, l'avis du commissaire enquêteur n'a aucune portée juridique, sauf lorsqu'il est négatif: au stade contentieux, il permet aux opposants au projet de saisir le tribunal administratif selon la procédure d'urgence sans avoir à démontrer qu'il y a urgence. Si le juge estime que la légalité de la décision préfectorale est entachée d'un « doute sérieux », il suspendra ses effets, dans l'attente d'un jugement sur le fond.

Au terme de cette procédure, le préfet autorise ou non l'exploitation de l'installation. Son arrêté comporte des prescriptions techniques à respecter tout au long de la vie de l'installation.

### **À quel niveau de participation cette procédure correspond-elle dans l'échelle de Sherry Arnstein ?**

Dans la mesure où il est informé et invité à présenter des observations, il y a *consultation* du public. L'effet *feed back* est assuré par la réponse du pétitionnaire aux observations du registre. Les observations du public doivent être scrupuleusement recensées par le commissaire enquêteur, mais l'enquête publique n'a rien d'un référendum populaire. En dépit d'une vague de "non" au projet, le commissaire enquêteur peut parfaitement donner un avis favorable. Et quoi qu'il en soit, un avis défavorable n'oblige nullement le

préfet. À plus forte raison, il en va de même des recommandations du commissaire enquêteur, soient-elles fondées sur les observations du public. En somme, la loi prévoit qu'à l'issue de toutes les consultations prévues par la procédure, le préfet conserve l'intégralité du pouvoir de décision.

Cette procédure, dans laquelle une simple réponse est donnée aux observations du public sur un projet figé, n'est qu'une forme d'*apaisement* des riverains (*placation*). Elle correspond à la note 4 sur 8 de l'échelle de participation et s'inscrit dans le deuxième stade, celui de la *coopération symbolique* (*tokenism*). Selon Sherry Arnstein, on ne peut parler à ce stade de « *participation du public* », mais seulement de « *consultation* ». Cette consultation a toutefois l'avantage de mettre potentiellement à défaut le pétitionnaire.

En conclusion, l'enquête publique en matière d'environnement n'opère strictement aucun transfert de pouvoir au bénéfice du citoyen. Le remède à la crise de la démocratie représentative relève du placebo... L'enquête publique n'est pas conçue pour influencer l'économie du projet industriel. Elle sert essentiellement à informer les citoyens et à apaiser leurs inquiétudes à travers une oreille attentive et des rapports bien présentés. D'un point de vue juridique, l'association de protection de l'environnement peut toutefois en tirer le meilleur parti, non pas en mobilisant des centaines d'observations contre, mais en disséquant l'étude d'impact afin de souligner les lacunes du projet sous la forme d'un rapport de contre-expertise citoyenne.

L.-N.H.

### **La convention d'Aarhus**

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, adoptée au Danemark le 25 juin 1998, est le texte international de référence en matière de participation, partiellement transposé dans le droit français.

Il pose des principes essentiels, notamment à l'article 6 § 4: « *Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence* », et à l'article 6 § 8: « *Chaque Partie veille à ce que, au moment de prendre la décision, les résultats de la procédure de participation du public soient dûment pris en considération* ».

Ces dispositions sont souvent mises en avant par les associations devant les tribunaux français mais le Conseil d'État juge que « *ces dispositions créent seulement des obligations entre les États parties à la convention et ne produisent pas d'effet direct dans l'ordre juridique interne, qu'elles ne peuvent par suite être utilement invoquées* ».

### **La procédure de débat public**

Les carences de l'enquête publique ont conduit le législateur français à créer en 1995 la Commission nationale du débat public (CNDP). Transformée en autorité administrative indépendante en 2002 et composée de 21 membres (élus, magistrats, hauts fonctionnaires, représentants associatifs et personnes qualifiées), elle est saisie des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national (liste fixée par décret en fonction de seuils financiers). Le débat, ouvert à tous, porte « *sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet* » mais pas sur le fond. Il est déconnecté du processus décisionnel, quoique le compte rendu du débat public doit être joint au dossier d'enquête publique. Le débat vise donc essentiellement à donner une expression publique aux différentes opinions.

Saisie d'une trentaine de projets depuis son existence (infrastructures de transport routier, maritime, ferroviaire, aérien, lignes THT, plus récemment un centre de gestion des déchets nucléaires et le projet de construction de la centrale EPR), la CNDP a révélé des blocages idéologiques forts. Mais elle a parfois démontré son influence sur le processus décisionnel (un tiers environ des projets en sont sortis différents), malgré un seuil de saisine relativement restreint.