

**PREMIÈRES JOURNÉES DOCTORALES SUR
LA PARTICIPATION DU PUBLIC ET LA DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE**
organisées par le GIS Participation du public, décision, démocratie participative
ENS-LSH, Lyon, 27-28 novembre 2009

**Le volet participatif de la procédure d'évaluation stratégique
environnementale**

Tristan Aoustin

Doctorant du CRIDEAU/OMIJ- Université de
Limoges

ATER à l'Université de la Réunion (CRJ).

aoustin.tristan@voila.fr

La planification et la démocratie participative connaissent toutes deux un développement et un approfondissement dans le domaine de l'environnement depuis environ une trentaine d'années. Le droit de l'environnement est aujourd'hui entré dans une sorte d'ère de la planification. Observable aux niveaux international et national, une forte tendance à la planification et à la programmation s'est en effet particulièrement manifestée en droit communautaire. Les instruments correspondants sont aujourd'hui nombreux et concernent des secteurs très variés en matière d'environnement, d'aménagement du territoire et d'urbanisme. Une gestion prospective de l'environnement tend donc à s'imposer à travers ces outils juridiques d'un « genre nouveau », à travers un droit téléologique puisqu'il s'agit de se fixer des objectifs et de se donner les moyens d'y satisfaire. Les mesures prises par les autorités publiques « *doivent être efficaces et intervenir à un bon moment ; elles doivent produire les résultats requis, à partir d'objectifs clairs et d'une évaluation de leur impact futur et de l'expérience antérieure* » (Livre blanc sur la Gouvernance européenne de 2001).

En effet, les termes « plan » et « programme », qui recouvrent en définitive un panel de documents aux appellations les plus variées¹, renvoient tous deux à l'idée d'une réflexion initiale destinée à porter ses fruits dans l'avenir comme en atteste leur étymologie². Ainsi, la planification s'inscrit dans la tendance plus générale d'une rupture avec les traditions ancienne du droit écrit. On est passé du temps de la nomocratie (pouvoir de la norme) au temps de la téléocratie, des lois d'orientation, des programmes finalisés, des démarches de projets et des objectifs de politiques publiques³. La frontière entre ce droit parfois empreint d'une certaine morale, lorsqu'il est question de développement durable en particulier, et ce qui caractérise cette dernière n'est pas toujours évidente. Des instruments de régulation inédits voient donc le jour et leur degré d'impérativité

1 Les manifestations sémantiques en cause sont variables, particulièrement au niveau national, mais également au niveau communautaire et international. Il pourra en effet s'agir, au niveau national, de « plans », « programmes », « schémas », « directives », « chartes », ou autres « stratégies » (...). Les directives communautaires n'exigent pas, tout du moins d'un point de vue terminologique, la mise en place d'un seul et même type de document planificateur. S'il arrive qu'elles prescrivent l'établissement de simples « plans » ou « programmes » sans autres précisions terminologiques, certains textes récents peuvent employer des termes différents ; c'est ainsi que l'on parle de « stratégie » dans la directive n°99/31/CE du Conseil du 26 avril 1999, sur la mise en décharge des déchets (JO n° L 182 du 17 juillet 1999), il est également fréquent de rencontrer des expressions du type « programme d'action » (V. par exemple la directive n° 91/676/CEE du Conseil du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles. JO n° L 375 du 31 décembre 1991), « plans de gestion » (V. par exemple la directive n°92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. JO n° L 206 du 22 juillet 1992) et autres « plans d'action organiques » (V. par exemple la directive n° 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975, concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les Etats membres. JO n° L 194 du 25 juillet 1975). En tout état de cause, la notion de "plans et programmes" ne fait pas l'objet d'une définition formelle au niveau national. Si des critères d'identification sont posés ou peuvent être dégagés, une tentative de systématisation définitive pourra paraître périlleuse ou hasardeuse.

2 - Plan, du latin *plantare* : planter ; programme, du grec *ptograma* : écrit d'avance.

3 - Tendance que traduit de manière probante la loi SRU dans le champ de l'urbain.

juridique est extrêmement variable. Certains pourront, parfois à juste titre, parler d'un droit « mou » (*soft law*), mais la diversité des instruments pertinents ne laisse place ici aux généralités et l'objectif principal poursuivi est en tout état de cause d'aboutir à une meilleure protection de l'environnement, l'effort de planification étant censé être synonyme de réflexion, de volonté politique, de progrès dans le temps.

On conçoit dès lors que la récente convergence, encouragée par le droit international, de la planification et des exigences congruentes de la démocratie participative et de l'évaluation environnementale⁴, traduit avec force et fidélité, en matière d'environnement, le principe d'efficacité attaché aux objectifs de la bonne gouvernance, "*la meilleure façon de traiter les questions d'environnement [étant] d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient*" (principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992)⁵.

Le public, tout à la fois acteur et destinataire (principe d'information) des nouvelles procédures d'élaboration des plans et programmes, y compris de l'évaluation environnementale, est ainsi invité à faire valoir ses observations en amont du processus décisionnel, alors que les projets susceptibles de porter atteinte à l'environnement, intervenant en aval, n'ont en principe pas acquis de caractère définitif et de légitimité politique, "*lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et qu'il peut exercer une réelle influence* » (Article 6-4 de la convention d'Aarhus de 1998). L'exigence est loin d'être anecdotique puisque «*lors de l'adoption d'un plan ou d'un programme, les [pouvoirs publics] veillent à ce que (...) le public [soit informé] et que soit mis à [sa] disposition (...) une déclaration résumant la manière dont les considérations environnementales ont été intégrées dans le plan ou le programme et dont (...) les avis exprimés (...) ont été pris en considération*»⁶. Il s'agit là à n'en pas douter d'une révolution juridique, les décideurs étant *in fine*, et nonobstant le "principe" de non-motivation des actes réglementaires, soumis à une véritable mise en demeure de motiver leurs décisions compte tenu du processus participatif.

Si l'usage de l'indicatif s'impose pour rendre compte d'avancées juridiques incontestables au niveau international, de nombreuses incertitudes et réserves doivent être formulées s'agissant de leur transposition et de leurs mise en oeuvre par les Etats et les Collectivités locales, incertitudes et réserves qui mènent à souvent préférer l'usage du conditionnel. L'exemple de la France est à cet égard symptomatique. La présente proposition de contribution s'attachera donc à l'étude des insuffisances ou lacunes du droit national en matière de participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement, l'aménagement du territoire et l'urbanisme⁷. La procédure d'évaluation environnementale *stricto sensu*, tout à la fois objet et préalable nécessaire de la participation effective du public au processus décisionnel, sera précisément abordée pour ce qu'elle procède de l'exigence d'une information renforcée du public.

4 - Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ONU, Commission économique pour l'Europe ; Aarhus, Danemark 25 juin 1998) Cf. RJE « La Convention d'Aarhus », numéro spécial 1999, p.89. Protocole additionnel à la Convention d'Espoo finalisé en 2003 à Kiev (Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière; ONU, Commission économique pour l'Europe, Espoo, Finlande, 25 février 1991). Directive n°2001/142/CE du 27 juin 2001 sur l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement. JOCE n° L 197/30 du 21 juillet 2001. Directive complétée par la Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CE et 96/61/CE du Conseil (JOCE L 156 du 25 juin 2003, p. 17) et par la Directive 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 et abrogeant la directive 90/313/CE (JOCE L 41 du 14 février 2003). La directive 2003/35/CE exclut de son champ les plans et programmes faisant déjà l'objet d'une procédure de participation au titre de la directive cadre sur l'eau qui consacre un régime spécifique de participation (Directive n° 2000/60/CE du 23 octobre 2000; JOCE L 326 du 22.12.2000, p. 1).

5 - M. Prieur affirme une « utilité fonctionnelle » des procédures de participation en référence au préambule de la convention d'Aarhus (al. 5 et 9), où l'objectif est bien de prendre la meilleure décision et de pouvoir l'appliquer plus efficacement « *en vue de protéger, préserver et améliorer l'état de l'environnement et d'assurer un développement durable et écologiquement rationnel* ». Cf. Rev. Jur. Env. « La Convention d'Aarhus », numéro spécial 1999, p.10.

6 - Article 9 § 1 de la directive 2001/42/CE.

7 - Les dispositions pertinentes en droit interne relèvent pour l'essentiel de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et de ses décret d'application (Décret n° 2005-613 du 27/05/05 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement Décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme; Décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier).

I/ Sur le champ de la démocratie participative et de l'évaluation environnementale en matière de planifications⁸ :

La convention d'Aarhus, le protocole de Kiev et les directives communautaires couvrent un large éventail de documents de planification sans qu'il soit possible de relever de différences particulièrement significatives. Par la généralité de ses termes ("*plans et programmes relatifs à l'environnement*") et compte tenu de son objet, la participation et l'information du public, la Convention d'Aarhus⁹ tendraient toutefois à englober davantage de documents¹⁰, tandis que le protocole de Kiev et la directive 2001/42/CE, portant tout à la fois régimes d'information, de participation et d'évaluation environnementale, instaurent une gradation dans l'identification des documents assujettis.

- En effet, une première catégorie de documents, le noyau dur en quelque sorte car automatiquement concernée par l'évaluation, comprend ceux qui, dans une série de domaines¹¹, sans autoriser par eux-mêmes la réalisation de travaux ou prescrire des projets d'aménagement soumis à étude d'impact, sont applicables à la réalisation de tels travaux ou projets¹², en "*définissent le cadre*" pour reprendre les termes consacrés¹³, ainsi que ceux susceptibles d'affecter des sites concernés par le réseau Natura 2000¹⁴.

- Une seconde catégorie de documents, composée par ceux qui ne constituent pas le cadre de projets soumis à étude d'impact, n'est soumise à évaluation, aux termes de la directive 2001/42/CE et du protocole de Kiev, que "*lorsque les États membres déterminent qu'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement*".

Pour ces documents et pour les modifications mineures ou documents déterminant l'utilisation de petites zones au niveau local, les États déterminent s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, soit en procédant à un examen au cas par cas, soit en déterminant des types de plans et programmes ou en combinant ces deux approches compte tenu des critères appropriés¹⁵, le protocole de Kiev se voulant plus insistant s'agissant des impacts sur la santé¹⁶. Les États doivent prendre les mesures nécessaires pour que les conclusions prises, après

8 - Une question essentielle sera ici éludée; celle relative aux notions de "*public*" de "*public concerné*" dont les textes souhaitent l'implication. Globalement, c'est une définition plutôt libérale qui est a priori retenue par l'ensemble des textes, du fait même de la nature des plans et programmes objets de la participation (Des "*consultations transfrontières*" sont ainsi consacrées). Le caractère diffus des intérêts concrètement susceptibles d'être affectés par les plans et programmes explique une telle acception et le fait que l'administration éprouve encore les plus grandes difficultés à cerner la notion de public intéressé. Il apparaît donc aujourd'hui que la population concernée se détermine par la manifestation de son intérêt même, lorsque le projet est porté sur la place publique (Conseil d'Etat, « L'utilité publique aujourd'hui », 1999 : Doc. Fr. p.35). Le droit ne parvient pas toujours à anticiper de manière satisfaisante les interlocuteurs pertinents, dès l'amorce du processus décisionnel, en particulier au stade de la planification. Sur le sujet, voir T. Aoustin, « *La participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement* », 2004, mémoire de DEA, sous la direction de G.Monédiaire, document publié sur le site du GRIDAUH, p. 21-27 et p.119-122 (<http://www.gridauh.fr/fr/320.htm>).

9 - Dont la directive 2003/35/CE vise à assurer pleine transposition.

10 - Il faut se référer à l'article 2-3 de la Convention, relatif à la notion d'"*information(s) sur l'environnement*", pour obtenir une définition de ce qu'il faut entendre par "*environnement*". Aussi s'agit-il de plans et programmes relatifs aux éléments constitutifs de l'environnement que sont « *l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments* ». Les sites culturels sont également appréhendés par la Convention. Il peut ensuite s'agir de plans et programmes ne visant pas directement ou essentiellement l'environnement mais susceptibles d'avoir des incidences sur celui-ci (plans et programmes concernant « *les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements* »). La Convention fait également référence à la santé et à la sécurité des personnes qui devraient être considérées dans le contexte des autres domaines mentionnés.

11 - Aux termes de l'article 4-2 du Protocole de Kiev, "*Une évaluation stratégique environnementale est effectuée pour les plans et programmes qui sont élaborés pour l'agriculture, la sylviculture, la pêche, l'énergie, l'industrie, y compris l'extraction minière, les transports, le développement régional, la gestion des déchets, la gestion de l'eau, les télécommunications, le tourisme, l'urbanisme et l'aménagement du territoire ou l'affectation des sols, et qui définissent le cadre dans lequel la mise en oeuvre des projets (...) pourra être autorisée à l'avenir*".

12 - Documents visés à l'article 3-2 a) de la directive 2001/42/CE et à l'article 4-2 du protocole de Kiev.

13 - L'annexe II de la directive précise qu'une façon de « *définir un cadre* » peut être de conditionner la localisation, la nature, la taille et le fonctionnement des projets soumis à étude d'impact.

14 - Documents visés à l'article 3-2 b) de la directive 2001/42/CE.

15 - Article 3-3 de la directive 2001/42/CE et article 4-4 du protocole de Kiev. Les critères pertinents sont fixés l'annexe II de la directive.

16 - Aux termes de l'article 2 du protocole, l'expression « *effet sur l'environnement, y compris sur la santé* », désigne « *tout effet sur l'environnement, y compris sur la santé de l'homme, la flore, la faune, la diversité biologique, les sols, le climat, l'air, l'eau, les paysages, les sites naturels, les biens matériels, le patrimoine culturel et l'interaction entre ces facteurs* »

consultation des autorités et organes compétents dans le domaine de l'environnement, soient mises à la disposition du public¹⁷. Cela consistera donc en l'obligation pour les autorités compétentes de motiver formellement les raisons qui, tantôt au cas par cas, tantôt par l'adoption d'une liste, les ont conduites à soumettre ou à ne pas soumettre à évaluation environnemental tel plan ou tel programme.

Il convient enfin de relever que les plans et programmes destinés uniquement à des fins de défense nationale ou de protection civile et les plans et programmes financiers ou budgétaires sont exclus du champ de l'évaluation¹⁸. En outre, de manière plus générale, pourront être exemptés certains documents lorsqu'ils font partie d'un ensemble hiérarchisé en vue d'éviter une répétition de l'évaluation¹⁹ (les PLU sont ainsi dispensés d'évaluation en présence d'un SCOT évalué).

Ce rapide bilan du champ d'application de l'évaluation stratégique environnementale consacré au niveau supra-national suffit à l'appréhension des principales incertitudes, lacunes ou ambiguïté intervenant au stade de la transposition. Si, conformément aux codifications intervenues aux fins de transposition, un nombre relativement conséquent de documents est en pratique désormais soumis à évaluation, ce qui constitue un remarquable progrès, la France semble avoir retenu le parti d'une traduction minimaliste, attestant d'un certain attachement au système des listes fermées déjà observable en matière d'étude d'impact, système qui, s'il présente l'avantage de la sécurité juridique, n'est pas des plus satisfaisants compte tenu de l'objectif envisagé; «*faire en sorte que les plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient couverts*»²⁰.

On retrouve la première branche du noyau dur du champ d'application consacré au niveau supra national aux nouveaux articles L. 122- 4.-I-1° du code de l'environnement²¹ (documents soumis au "régime de droit commun"; des réserves devant être formulées sur le sujet) et L. 121-10 du code de l'urbanisme²² (régime autonome des documents d'urbanisme). Les décrets pris pour application de ces dispositions nous informent *in fine* que 19 documents sont concernés, dont 6 documents d'urbanisme. A côté de ces documents soumis à évaluation à raison de leur contenu et de leur opposabilité, tout document de planification sera obligatoirement soumis à évaluation à raison de la présence d'un site natura 2000²³ sur lequel il serait susceptible d'avoir un impact conformément à l'article L. 414-4 du code de l'environnement (complété par l'article R.414-19 Code env.).

17 - Article 3-7 de la directive 2001/42/CE et article 5-4 du protocole de Kiev.

18 - Article 3-8 de la directive 2001/42/CE et article 4-5 du protocole de Kiev.

19 - Article 4-3 de la directive 2001/42/CE et article 5-4 du protocole de Kiev.

20 - Annexe II de la directive 2001/42/CE.

21 - Qui soumet à l'évaluation environnementale les « *les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, relatifs à l'agriculture, à la sylviculture, à la pêche, à l'énergie ou à l'industrie, aux transports, à la gestion des déchets ou à la gestion de l'eau, aux télécommunications, au tourisme ou à l'aménagement du territoire qui ont pour objet de fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles les travaux et projets d'aménagement entrant dans le champ d'application de l'étude d'impact en application de l'article L. 122-1* ». L'article R- 122-17 du code de l'environnement, pris pour application de cet article retient les documents suivants: Schémas de mise en valeur de la mer; Plans de déplacements urbains; Plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée ; Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux ; Schémas d'aménagement et de gestion des eaux ; Plans départementaux ou interdépartementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés; Plans régionaux ou interrégionaux d'élimination des déchets industriels spéciaux ; Plan d'élimination des déchets ménagers d'Ile-de-France ; Plans nationaux d'élimination de certains déchets spéciaux dangereux; Schémas départementaux des carrières; Programmes d'action pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates ; Directives régionales d'aménagement des forêts domaniales ; Schémas régionaux d'aménagement des forêts des collectivités ; Schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées

22 - Les directives territoriales d'aménagement ; Le schéma directeur de la région d'Ile-de-France ; Les schémas de cohérence territoriale ; Les plans locaux d'urbanisme susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement compte tenu de la superficie du territoire auxquels ils s'appliquent, de la nature et de l'importance des travaux et aménagements qu'ils autorisent et de la sensibilité du milieu dans lequel ceux-ci doivent être réalisés. L' article R. 121-14. du même code ajoute, conformément aux articles L. 4433-7 et L. 4424-13 du code général des collectivités territoriales: Les schémas d'aménagement régionaux des régions d'outre-mer; Le plan d'aménagement et de développement durable de Corse

23 - La directive 2001/42/CE renvoi sur le sujet à l'article 6§3 de la directive 92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels qui dispose que « *tout plan (...) non directement lié ou nécessaire à la gestion du site mais susceptible d'affecter ce site de manière significative, individuellement ou en conjugaison avec d'autres plans et projets, fait l'objet d'une évaluation appropriée de ses incidences sur le site eu égard aux objectifs de conservation du site* ». Il appartiendra ainsi au préfet d'arrêter une liste de catégories de programmes et de projets, soumis à autorisation ou approbation administrative, devant faire l'objet d'une évaluation des incidences (Voir

Enfin l'article L.122-4 2° du code de l'environnement, afin de parfaire la transposition des exigences supranationales, vise de manière générale, "les plans, schémas, programmes et autres documents de planification adoptés par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, autres que ceux mentionnés au 1° du présent article, qui ont pour objet de fixer des prescriptions ou des orientations avec lesquelles doivent être compatibles des travaux ou projets d'aménagement s'ils sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement".

Ces deux dernières catégories de documents (documents ayant des incidences sur un site Natura 2000 ou ayant des incidences environnementales sans pour autant constituer le cadre de projets soumis à étude d'impact), correspondent à l'espace ouvert en France à la détermination casuistique. C'est le préfet qui sera compétent pour l'établissement de listes de documents susceptibles de porter atteinte à un site Natura 2000 et le dispositif mis en place semble sur ce point tout à fait conforme aux exigences supra-nationales. On peut en revanche dans l'immédiat, faute d'intervention de mesures d'application convaincantes, douter de l'avenir qui est réservé à l'article L.122-4 2°. Eu égard au faible nombre de documents expressément retenus dans le cadre la soumission systématique, cette disposition pourra paraître relever du simple souci de se conformer à l'obligation de transposition du droit communautaire. Là où pour la détermination du champ d'application de l'évaluation, les textes supranationaux ménagent le choix entre la fixation des documents et l'appréciation au cas par cas ou la combinaison des deux méthodes, le droit français opterait donc clairement pour la première. Il est en tout cas acquis, s'agissant des documents d'urbanisme, que la France a exclusivement eut recours à la règle en excluant l'examen au cas par cas.

C'est donc à partir du simple constat du caractère minimaliste des listes de documents expressément concernés que peuvent être formulées certaines réserves quant à la satisfaction par le droit interne des exigences supra-nationales.

- Les incertitudes ou insuffisances :

En l'absence de conceptualisation juridique homogène s'agissant de la notion communautaire de "plans et programmes", il faut essentiellement s'en tenir aux critères de l'opposabilité juridique des documents et à leurs incidences environnementales, autrement dit à une approche essentiellement matérielle.

- A cet égard, de nombreuses incertitudes subsistent, en matière d'instruments à vocation "purement" stratégique en particulier (par opposition aux documents à vocation plus opérationnelle). Il s'agit notamment de ceux qui déterminent un cadre prospectif pour la politique d'aménagement du territoire tel que les schémas de services collectifs²⁴, les schémas régionaux d'aménagement et de développement du territoire²⁵ (en dehors de ceux envisagés ci-dessus auxquels une portée normative a été reconnue) ou chartes des Parcs Naturels Régionaux²⁶. En effet, ces documents, au contenu et la portée nuancés, n'ont d'effet qu'à l'égard de décisions des autorités publiques qui elles-mêmes vont déterminer les conditions de réalisation de projets pouvant répondre à ces conditions, ne conditionnent donc qu'indirectement les projets ou opérations d'aménagement ayant des incidences environnementales. Leurs prescriptions pourront paraître trop imprécises pour considérer que leur contenu est opposable à des projets, mais ils fixent bien un cadre pour des documents opposables à des décisions.

Les mêmes incertitudes valent au sujet d'un ensemble d'instruments programmatoires tels que les chartes de pays, les Chartes intercommunales de développement et d'aménagement, les Agenda 21 locaux, les plans départementaux d'organisation des services publics, plans départementaux

Circulaire DNP/SDEN N° 2004 – 1 du 5 octobre 2004 sur l'évaluation des incidences des programmes et projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements susceptibles d'affecter de façon notable les sites Natura 2000)

24 - Etant entendu que celui relatif aux transports, qui en recouvrait deux (voyageurs et marchandises), figurait dans la liste de l'article R- 122-17 du code de l'environnement (ci-dessus) mais qu'il a été supprimé par l'ordonnance n°2005-654 du 9 juin 2005.

25 - Document pouvant recommander la mise en place d'instruments d'aménagement et de planification, d'urbanisme ou d'environnement (un schéma directeur, un parc naturel régional, une directive territoriale d'aménagement ou un schéma de mise en valeur de la mer). B. DROBENKO, « *Evaluation des incidences de certains plans et programmes: l'aménagement du territoire* » in « *L'évaluation des certains plans et programmes sur l'environnement, (Directive 2001/42 du 27 juin 2001)* », CRIDEAU/CIDCE, p. 53-89.

26 - Documents qui ne sont pas directement opposables aux autorisations mais avec lesquels certains documents d'urbanisme doivent être compatibles (code de l'urbanisme : article L 122.1 pour les SCOT, article L 123.1 pour le PLU, L 124.2 pour les cartes communales). Un effet direct leur est toutefois reconnu pour les règles de circulation des véhicules à moteur sur les voies et chemins de chaque commune adhérente au parc.

d'organisation des services publics (...), documents n'ayant généralement pas de portée juridique précise.

- L'allocation des ressources par un plan ou programme étant visé par la directive 2001/42/CE (annexe II) en tant que manière de définir un cadre aux projets soumis à étude d'impact, c'est ensuite l'exclusion des plans et programmes financiers ou budgétaires qui n'est pas d'une appréhension aisée. Ainsi, un doute a pu notamment subsister jusqu'à peu au sujet des Contrats de projet (anciens Contrats de plan) qui ne figurent pas dans la liste des documents expressément visés. Or, dans une lettre conjointe du 2 février 2006, les directions générales Politique Régionale et Environnement de la Commission Européenne confirment l'application de la directive 2001/42/CE aux programmes opérationnels préparés par les Etats membres au titre du FEDER, programmes opérationnels dont les Contrats de projet font dans une large mesure application. Ce principe de l'évaluation environnementale des fonds européens a été étendu, par la France elle-même, aux Contrats de Projets Etat-Région afin, apprend-t-on "*d'assurer une cohérence globale dans l'utilisation des fonds publics*"²⁷. Il semble difficile de ne pas voir en cette soumission *de facto* des contrats de projet à l'évaluation environnementale un aveu de l'insuffisance du dispositif national de transposition. La même incertitude semble entourer l'exclusion des programmes d'aménagement d'ensemble (PAE) du champ de l'évaluation environnementale, puisqu'ils définissent la nature, le coût et les délais de réalisation d'équipements. Mais ces documents ne fixeraient « *pas de dispositions qui conditionneraient même indirectement la localisation de construction* » et ne devraient en cela pas entrer dans le champ de la directive précitée²⁸.

- Une présomption implicite d'innocuité environnementale semble par ailleurs être établie au profit des documents qui, tels les plans d'exposition au bruit, les plans de prévention des risques naturels ou technologiques, les Schémas de services collectifs des espaces naturels et ruraux ou chartes des Parcs Naturels Régionaux et Programmes d'aménagement des parcs nationaux, ont pour objet, par l'institution de servitudes, de protéger l'environnement ou de prévenir des risques existants. Or, une telle exclusion pourra ne pas paraître évidente puisque comme le souligne M. Prieur, « *si un plan de protection de l'environnement est a priori favorable à l'environnement il peut être néanmoins utile de systématiser ses effets, car on sait que des mesures de protection environnementales peuvent avoir des effets pervers et provoquer des atteintes nouvelles à l'environnement (ex. les usines d'incinération des déchets multipliées après les premiers plans d'élimination des déchets)* »²⁹. Il est en tout état de cause certain que nombre de ces documents constitue, au sens de la directive 2001/42/CE, un cadre pour des projets soumis à étude d'impact³⁰.

Il serait possible de multiplier les exemples et la brièveté des listes de documents concernés (notes 20 et 21) peut donc laisser quelque peu perplexe.

C'est enfin l'absence d'une autorité spécialisée présentant des garanties d'indépendance pour la détermination des documents soumis à évaluation qui mériterait d'être regrettée, et ce, bien que les dispositions supra-nationales n'impliquent pas création d'une telle institution. Une garantie substantielle de voir les documents susceptibles de porter atteinte à l'environnement pourrait en effet consister en l'intervention d'une autorité spécifique et indépendante sur le modèle de la Commission nationale du débat public. L'existence, à la marge, d'une approche casuistique en France suffirait semble-t-il à justifier une telle institution.

27 - Formule utilisée par les "Services de Planification et Evaluation Environnementale" des DIREN dans les rapports d'évaluation des contrats de projet.

28 - F. PRIET, « Le champ d'application de la directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : le cas de l'urbanisme » in « L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement » (directive 2001/42 du 27 juin 2001), CRIDEAU-CIDCE, p.49.

29 - M. PRIEUR, « *Le champ d'application de la directive plans et programmes dans le domaine de l'environnement* » in « *L'évaluation des certains plans et programmes sur l'environnement, (Directive 2001/42 du 27 juin 2001)* », CRIDEAU/CIDCE, p. 105.

30 - On rappellera, s'agissant des travaux que les PPRN peuvent encadrer ou prévoir, que la CJCE a pu considérer : « *L'expression "ouvrages de canalisation et de régularisation de cours d'eau", qui figure à l'annexe II, point 10, sous e), de la directive 85/337, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, doit être interprétée en ce sens qu'elle englobe également des travaux de retenue des eaux et de prévention des inondations, et partant des travaux sur des digues le long des voies navigables. En effet, dès lors qu'ils peuvent durablement affecter la composition des sols, la faune et la flore ou encore le paysage, ces travaux sont susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement au sens de la directive* » (CJCE, 24 octobre 1996, aff. C-72/95, « Kraaijeveld ea », Rec. p. I-5403).

II/ Sur les modalités de l'information et de la participation en matière de plans et programmes :

L'article 7 de la Convention d'Aarhus prévoit une participation du public « dans un cadre transparent », après que celui-ci se soit vu fournir « les informations nécessaires ». La directive 2003/4/CE évoque, dans sa définition de l' « information environnementale », « toute information disponible » concernant les plans et programmes. L'évaluation environnementale participe bien évidemment de cette information.

- L'élaboration et la gestion de l'information en matière de plans et programmes:

Le traitement de l'accès à l'information devra selon ces textes être multilatéral. La réalisation du droit d'accès à l'information impose en effet désormais de se référer à deux aspects fondamentaux : d'une part, un droit d'accès du public à l'information en matière d'environnement et, d'autre part, une obligation pour les autorités publiques de collecter et diffuser des informations en matière d'environnement³¹. Un droit commun de l'information est établi et s'applique aux plans et programmes notamment.

Si le droit français est parti de très loin, la règle existante ayant longtemps été celle du secret et du refus d'informer, le dispositif défini au niveau supra-national ne bouleverse pas fondamentalement le régime juridique institué en France depuis la loi de 1978 en ce qui concerne l'accès à l'information sur demande du public. En revanche, en ce qui concerne le second aspect du droit à l'information, le rassemblement et la diffusion d'informations sur l'environnement, une modification significative est attendue du dispositif en vigueur en France en particulier du fait que les documents planificateurs soient concernés. Les autorités françaises vont devoir se conformer à l'intervention dynamique et systématique telle que définie au niveau supra-national. Une analyse détaillée, dont il sera ici fait l'économie, permet de relever de nombreuses insuffisances. On se contentera d'évoquer à cet égard l'absence, au delà du simple échange d'informations entre administrations, de véritables plateformes communes de connaissances, d'une véritable mutualisation des savoirs. Le constat est particulièrement édifiant dans le cadre des rapports entre politiques de santé publique et politiques environnementales, l'évaluation stratégique environnementales comprenant au demeurant un volet sanitaire. Il est en outre certainement révélateur de relever qu'il aura fallu attendre un décret de 2003³² pour que soit consacré le principe d'un fichier départemental des études d'impact, fichier qui devrait s'avérer utile en matière d'évaluation des plans et programmes s'agissant de l'analyse de l'état initial de l'environnement en particulier, même si aucun texte n'impose, ce qui peut paraître regrettable, la prise en compte de ces études au stade de la planification. La constitution de fichiers, registres ou listes accessibles au public, comme la constitution de banques de données électroniques sera à développer en France, particulièrement en ce qui concerne les plans et programmes. Les études d'impact stratégiques devront être accessibles selon la directive 2003/4/CE; il s'agit là d'une extension significative que le droit français devra progressivement et pleinement intégrer.

C'est ensuite la question de l'indépendance de l'évaluateur qui prête largement le flan à la critique. Ce sont en effet le ministre chargé de l'environnement et les préfets de Région et de Département, assistés par les services départementaux compétents, les DIREN et DRIRE en particulier, qui font en France office d'« autorité environnementale », d'autorité à consulter pour définir le degré de précision des informations requises au titre de l'évaluation. Or nombre des documents concernés par l'évaluation relève de l'Etat; on citera par exemple, pour ce qui est des documents expressément visés, les DTA, SDAGE, SAGE et autres Schémas départementaux des carrières. L'hypothèse de l'évaluateur/partie prenante pourrait en outre être reconsidérée au regard des réserves formulées ci-dessus sur l'insuffisance du champ d'application de l'évaluation au niveau national (contrat de projet ou PPRT par exemple). Ce constat, même s'il s'agit encore une fois de dépasser le cadre des exigences supra-nationales, mène donc renouveler le regret de l'absence, au moins partielle, d'instance(s) spécialisée(s) indépendante(s) en matière d'évaluation environnementale, instance qui pourrait prendre la forme d'une autorité administrative indépendante ou d'organismes agréés (la CNDP et le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus étant incompétents pour connaître de la consistance de

31 - B. DROBENKO, « La Convention d'Aarhus et le droit français » : Rev. Jur. Env. n° spécial, 1999, p. 31- 61.

32 - Décret n°2003-767 du 1 août 2003 modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 sur les études d'impact pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature et le décret n° 85-453 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

l'évaluation environnementale des plans et programmes). Ainsi, en Belgique, deux instances collégiales, le Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (CWEDD)³³ et, selon les cas, la commission régionale ou de la commission consultative d'aménagement du territoire (CRAT ou CCAT), interviennent aux différents stades des procédures d'évaluation donnant notamment un avis sur le contenu à donner à l'étude environnementale conduite par l'expert agréé, sur l'évaluation avant la prise de décision finale, et peuvent également demander des informations sur le déroulement de l'étude, formuler des suggestions³⁴.

En tout état de cause, le public pourra, en France, dans les hypothèses ici envisagées de confusion organique, faire seul office d'"expert" indépendant, ce qui permet de souligner l'opportunité d'une évaluation environnementale participative.

Au delà des modalités d'établissement et de gestion de l'information, c'est ensuite la consistance de l'information "*nécessaire*", qu'incarne au premier chef le rapport sur les incidences environnementales, qui pose de sérieuses difficultés.

- La consistance de l'information relatives aux plans et programmes ou les incertitudes quant contenu du "*rapport sur les incidences environnementales*":

Une question particulièrement délicate ne trouve pas de réponse tranchée à la simple lecture des textes consacrant l'évaluation stratégique environnementale; un doute subsiste en effet quant au fait savoir si les méthodes et exigences qualitatives (ampleur et nature du champ de l'évaluation) traditionnellement attachées aux études d'impact sur l'environnement sont appropriées dans un cadre plus global³⁵.

L'évaluation stratégique environnementale comprend globalement les mêmes exigences que pour l'élaboration des études d'impact portant sur des projets ponctuels: une analyse de l'état initial de l'environnement et de son évolution probable si le plan ou programme n'est pas mis en oeuvre ; une analyse des effets sur l'environnement ; une présentation des raisons pour lesquelles l'alternative que constitue le document a été retenue ; un exposé des mesures envisagées pour réduire l'impact environnemental; un résumé non technique de l'évaluation.

Il semble ainsi d'abord possible de se figurer que l'évaluation environnementale des plans et programmes est une démarche se concevant dans le prolongement des études d'impact sur l'environnement traditionnelles avec globalement les mêmes étapes et la même méthodologie ou exigence en terme de précision. Le risque est toutefois dans cette optique de voir en définitive consacrer l'exigence d'une véritable monographie du territoire concerné, d'autant qu'il s'agirait d'agrèger un ensemble de micro-impacts jusque là appréhendés individuellement, un exercice dont certains pourront dire, et certainement à raison, qu'il relève de la gageure³⁶. Cette acception soulève quoi qu'il en soit de nombreuses questions telles que celle de savoir s'il s'agit de retenir les grands thèmes physiques du plan ou programme ou de découper ce document dans une logique économique en secteurs, filières, sous-programmes, projets ponctuels³⁷.

Une autre acception de l'évaluation environnementale consisterait à lui appliquer le régime de l'évaluation des politiques publiques et en particulier de l'évaluation ex-ante ou évaluation stratégique. Deux volets spécifiques à l'évaluation des plans et programmes attestent de la pertinence de cette méthode puisqu'il s'agit de fournir « *un résumé du contenu, les objectifs principaux du plan ou du programme et les liens avec d'autres plans et programmes pertinents* » ainsi que de présenter « *les objectifs de protection de l'environnement, établis au niveau*

33 - Le CWEDD est composé de 26 membres parmi lesquels figurent des représentants des organisations professionnelles et syndicales, des associations de protection de l'environnement et de défense des consommateurs de l'association des villes et des communes, des institutions universitaires ainsi que des présidents de diverses commissions régionales intervenant dans un domaine en rapport avec l'environnement.

34 - Sur le sujet, voir J.-P. LEBRETON, « *L'évaluation environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative* », RFDA, 2008, p. 633.

35 - On relèvera pour s'en convaincre que l'ordonnance de 2004 précitée précise simplement, comme le prévoit la directive 2001/42/CE, que « *le rapport environnemental contient les informations qui peuvent être raisonnablement exigées, compte tenu des connaissances et des méthodes d'évaluation existantes à la date à laquelle est élaboré ou révisé le plan ou le document, de son contenu et de son degré de précision et, les cas échéant, de l'existence d'autres documents ou plans relatifs à tout ou partie de la même zone géographique ou de procédures d'évaluation environnementale prévues à un stade ultérieur* ».

36 - La directive ne pose pas de limites en indiquant qu'« *il faudrait inclure ici les effets secondaires, cumulatifs, synergiques, à court, à moyen et à long termes, permanents et temporaires, tant positifs que négatifs* »

37 - J.-J. GOUGUET, « *Les problèmes méthodologiques posés par le rapport sur les incidences environnementales: étude d'impact sur l'environnement ou évaluation stratégique ?* » in « *L'évaluation des certains plans et programmes sur l'environnement, (Directive 2001/42 du 27 juin 2001)* », CRIDEAU/CIDCE, p. 89-103.

internationale, communautaire ou à celui des Etats membres, qui sont pertinents pour le plan ou le programme, et la manière dont ces objectifs et les considérations environnementales ont été pris en considération au cours de leur élaboration».

Selon l'optique adoptée, les difficultés méthodologiques qui se posent pour mener à bien ce type d'évaluation seront radicalement différentes et un tel choix ne sera pas sans incidences puisqu'il conditionnera les résultats relatifs aux impacts environnementaux. Quelle que soit l'alternative, si tant est que les deux approches ne soient pas conciliables, qu'elles soient exclusives l'une de l'autre, la difficulté inmanquablement rencontrée par les experts concerne l'ampleur du champ couvert qui devient vite quasiment illimité, tant d'un point de vue spatial que temporel. Il serait donc souhaitable que le législateur, communautaire ou national, intervienne en vue d'une réduction du champ de l'évaluation. Selon certains, il serait à craindre que sans précision supplémentaire, la directive 2001/42/CE soit inapplicable. Le risque est en outre grand de voir se développer des pratiques fortement hétérogènes sur l'ensemble du territoire (nouvel argument militant pour l'institution d'une autorité administrative indépendante à même d'exercer une magistrature d'influence).

A cet égard, les procédures participatives précisément attachées à l'évaluation environnementale n'ont-elles pas vocation, dans une certaine mesure, à faire intervenir le public en tant qu'"arbitre" quant aux méthodes ou aux degrés de précision à privilégier au sujet de telles ou telles données pertinentes?

Partant du principe que des observations du public peuvent ressortir des considérations que le fonctionnaire le mieux intentionné possible n'aurait pas envisagées³⁸, le champ des exigences relevant traditionnellement des études d'impact (particulièrement rigoureuses lorsqu'il est question de plans ou programmes), dans un souci de réduction de l'étendue de l'étude, pourrait trouver dans les inquiétudes manifestées par le public un premier étalon. Il s'agirait alors de développer davantage l'étude en ce qui concerne les options ou orientations particulières sujettes à controverses ou inquiétudes au sein du public (dimensions réflexive et performative de l'évaluation). Ces options ou orientations particulières mériteraient une attention accrue et seraient en ces sens consacrées une première déclinaison de la notion de "*prise en compte des observations du public*" (bien qu'il faille distinguer l'évaluation de la décision). La consécration juridique d'un facteur de pondération des exigences qualitatives et quantitatives ainsi défini contribuerait à distinguer la "bonne" évaluation de la "mauvaise" évaluation, la "mauvaise" évaluation consistant finalement en celle à laquelle il n'est possible d'objecter de manière réellement contradictoire faute de précisions suffisantes (une analogie peut ici être établie avec le critère de "falsifiabilité" dégagé par le philosophe Karl Popper pour distinguer ce qui relève de la démarche scientifique ou du dogme).

Il ne s'agirait toutefois que d'une réponse partielle aux incertitudes ici soulevées, en ce sens notamment que le "citoyen-expert" n'a pas vocation à se substituer totalement à l'expert professionnel.

III/ Les procédures de participation appliquées en matière de plans et programmes: l'absence de procédure de codécision:

Selon la Convention d'Aarhus et la législation communautaire, la participation effective du public aux plans et programmes implique que celle-ci soit organisée en continu et en amont du processus décisionnel³⁹, alors que les choix entre diverses solutions sont encore possibles et qu'une discussion sur l'opportunité même du projet de plan ou programme peut avoir lieu, ce que le droit interne permet plus largement depuis la loi relative à la démocratie de proximité du 27 février 2002 qui élargit également le champ de la participation du public. Le droit au débat public, rénové dans le cadre cette loi, semble traduire la recherche de nouvelles modalités de participation qui permettraient notamment une implication du public en amont. Il semble donc falloir regretter que cette procédure n'ait pas été consacrée en matière de plans et programmes, autrement dit que la Commission nationale du débat public ne soit pas compétente en matière de plans et programmes. Tous les plans et programmes ne sont pas soumis à un processus

38 - Une valeur environnementale intrinsèque pourra notamment n'être perçue que par le public qui se l'est "approprié".

39 - Sur le sujet, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus estime que 90 jours suffiraient au public pour se préparer à participer effectivement. On soulignera par ailleurs avec regret la non transposition du délai de 6 mois prévu par la directive cadre eau précitée au sujet des plans de gestion des districts hydrographiques (autrement dit en matière de SDAGE et de SAGE)

continu de participation tel que défini par le droit supra-national, loin de là. Certains font l'objet d'une consultation en aval et d'autres d'une concertation en amont. Rares sont ceux qui font l'objet des deux types de procédures.

- La « participation » en aval du processus décisionnel :

Trois types de procédures permettent une association du public en aval du processus décisionnel : les « consultations des électeurs sur les affaires communales », les référendums locaux et l'enquête publique.

Les premiers ne seront ici qu'évoqués puisqu'il faut demeurer conscient que l'on se situe alors en matière de démocratie directe (ou semi-directe), et non plus en matière de démocratie participative. La pratique semble en outre ne pas révéler qu'il en soit fait usage s'agissant des documents qui nous intéressent ici.

L'enquête publique, procédure transversale au domaine de l'environnement, est également la plus fréquemment utilisée en matière de plans et programmes⁴⁰. Malgré sa rénovation par la loi dite Bouchardeau du 12 juillet 1983, elle est aussi celle qui a fait l'objet des plus vives critiques. Son caractère trop tardif a été fréquemment dénoncé, donnant l'impression au public que les principales options de la proposition étaient déjà arrêtées et que son opportunité ne pouvait plus être remise en cause. Ce sont d'ailleurs ces insuffisances qui ont suscité la mise en place de mécanismes en amont des projets, tel le débat public. Malgré les intentions louables d'une directive du 14 mai 1976 du Premier ministre, le caractère contradictoire de la procédure n'a pu satisfaire ni le pétitionnaire et l'administration, ni les collectivités locales, ni les citoyens. La sous-information de ces derniers reste, selon certains, la caractéristique essentielle des enquêtes publiques; L'institution consisterait plus en une procédure d'information du public qu'en un mécanisme permettant sa participation effective.

De nombreux textes intervenus dans le domaine de l'environnement organisent par ailleurs une consultation du public en aval du processus décisionnel. Ainsi, nombre de plans et programmes élaborés dans ce secteur sont fréquemment soumis à la consultation du public afin de recueillir ses observations. On peut citer, à titre d'exemple, la possibilité pour le public, lors de l'élaboration d'un schéma d'aménagement et de gestion des eaux, de présenter des observations sur le projet rendu public, la mise à disposition du projet de schéma départemental des carrières afin de recueillir ses observations ou encore la mise à disposition pendant deux mois des plans d'élimination des déchets ou des projets de plans régionaux de qualité de l'air afin que le public puisse présenter ses observations etc...

- La « participation » en amont du processus décisionnel :

L'article L. 300-2 du Code de l'Urbanisme, issu de la loi du 18 juillet 1985 sur l'aménagement urbain, impose une concertation obligatoire pour de nombreuses décisions locales importantes en matière d'aménagement aux fins d'associer les citoyens et les groupements intéressés. Son champ d'application a connu une extension importante, notamment en matière de planification, avec la loi Solidarité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000.

La concertation est désormais obligatoire lors de toute élaboration et révision des SCOT alors qu'elle n'était auparavant pas prévue pour leurs « ancêtres » les schémas directeurs. Elle l'est également lors de l'élaboration et de la révision des PLU alors qu'elle n'était auparavant obligatoire que pour la modification ou la révision d'un POS ouvrant à l'urbanisation tout ou partie d'une zone d'urbanisation future. Elle concerne en outre toute création, à l'initiative du conseil municipal, d'une ZAC. Sont également soumis à concertation les plans de prévention des risques technologiques depuis la loi 2003-699 du 30 juillet 2003.

S'agissant de ses modalités, la concertation n'est que très faiblement encadrée. En effet, l'article L. 300-2 du Code de l'Urbanisme impose seulement l'obligation pour l'organe délibérant, de délibérer sur les objectifs et les modalités de la concertation et, pour l'exécutif, d'en présenter le bilan devant l'organe délibérant auquel il revient de délibérer à l'issue de cette présentation. Les modalités concrètes de la concertation sont donc laissées à l'initiative de la personne publique qui dispose d'une large marge d'appréciation pour la réaliser. On constate toutefois dans la pratique une certaine uniformité.

Pour ce qui est du moment de la participation, l'article L.300-2 exige que la concertation soit réalisée « pendant toute la durée de l'élaboration du projet »; Il semble s'agir là de la seule réponse

40 - Sont ainsi soumis à enquête publique : les PLU, les SCOT, les PPR, les PPRT, plan de sauvegarde et de mise en valeur des secteurs sauvegardés, les ZPPAUP, les plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés, les chartes de PNR, les DTA, les PEB, les PDU, etc ...

explicite du droit interne à l'exigence de la Convention d'Aarhus d'une participation en continu, « *tout au long du processus décisionnel* ». En outre, le Ministre de l'équipement a pu faire savoir que la concertation « *doit être menée pendant toute la durée des études* » car « *il s'agit de permettre à la population de débattre avec les autorités locales (...) avant que l'essentiel des décisions soit intervenu ou que les études lourdes et onéreuses aient été menées à leur terme* »⁴¹.

La concertation doit donc intervenir en amont du processus par rapport à l'enquête publique. Le juge administratif a ainsi considéré qu'elle devait se dérouler « *avant que le projet soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective* »⁴². En revanche, la portée de la procédure est encore une fois limitée. Si la personne publique doit présenter le bilan de la concertation, elle n'est pas pour autant liée par ses résultats et le juge administratif a pu en conséquence décider que le fait de ne pas tenir compte des observations présentées au cours de la procédure de concertation est sans influence sur la légalité de la délibération approuvant le projet. Le contrôle du juge s'arrête donc à l'appréciation du caractère suffisant des modalités mises en oeuvre. La concertation de l'article L. 300-2 ne serait en définitive qu'une obligation formelle.

Les procédures de participation appliquées ou pouvant s'avérer appropriées en matière de planification sont donc relativement nombreuses en France mais peuvent faire l'objet de multiples réserves. L'hétérogénéité des procédures aux modalités et aux effets distincts rend parfois difficile la définition et l'identification du principe de participation. Les modalités d'association à la décision sont extrêmement différenciées et la confusion terminologique est parfois la règle. Surtout il est donné de constater qu'aucune d'entre elles ne paraît instaurer de mécanisme de codécision. Si le principe de participation implique une association réelle du public à l'élaboration de la décision, sa mise en oeuvre ne le permet souvent que modestement. Certaines des procédures sont en effet présentées comme permettant la participation du public alors qu'elles ne vont bien souvent pas au delà de la simple information. Aussi, la multiplication de procédures de consultation pouvant se succéder de manière quelque peu désordonnée est déroutante pour le public, et engendre le risque d'un véritable discrédit⁴³.

L'ordonnance de 2004 et ses décrets d'application (note 7) constituent un progrès considérable en matière d'évaluation environnementale mais ils ne reviennent pas en profondeur sur les procédures participatives existantes ni même ne procèdent à une harmonisation des procédures applicables (un nid à contentieux). C'est seulement pour les documents qui, tels les schémas départementaux des carrières, les plans régionaux des déchets industriels spéciaux, etc, n'étaient pas soumis à enquête publique qu'il a fallu instituer une nouvelle procédure d'information et de consultation du public. Les avancées semblent donc résider en l'obligation de transparence que traduisent les diverses consultations nouvellement instituées, les consultations transfrontalières notamment. Les textes laissent en effet une grande liberté d'appréciation aux décideurs, les seules obligations étant l'information sur l'organisation de la procédure et que soient définies une période et les modalités de consultation du dossier établi. La novation la plus significative consiste manifestement en l'obligation, transposée en droit interne, d'accompagner la mise à disposition du plan adopté d'une déclaration résumant la manière dont il a été tenu compte dans la décision définitive du rapport environnemental et des consultations associées. C'est là probablement le point d'orgue des textes nationaux au sujet de la participation, ce qui confère de manière la plus probante son sens ou sa portée au principe de participation.

IV/ Perspectives:

Les avancées juridiques souhaitables ou nécessaires en France en matière de participation du public aux processus décisionnels semblent encore largement tributaires d'une évolution des contextes culturel et sociologique. L'affirmation peut paraître plus particulièrement chargée de sens en matière de planification eu égard au niveau de la hiérarchie décisionnelle considéré. Bien que valorisée dans le discours politique, l'exigence participative est pourtant vécue comme une contrainte par les élus locaux redoutant le dessaisissement de leurs prérogatives. La France a du mal à se départir de sa tradition jacobine consistant à conférer aux décideurs le monopole de

41 - Rep. Min., JO 20 décembre 1993, p. 4640.

42 - CE, 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternative*, Juris-data n° 640020 ; CJEG, janvier 1997, p. 9, concl. D. Piveteau.

43 - Conseil d'Etat, « *L'utilité publique aujourd'hui* », 1999 : Doc. Fr. p.34.

l'intérêt général. Ces derniers n'envisagent donc qu'avec beaucoup de réserve le développement de procédures participatives.

De nombreuses initiatives spontanées voient toutefois le jour, telles les conférences de citoyens, sortes de laboratoires sociologiques qui laissent augurer la possibilité de progrès. Les expériences participatives informelles portant sur les plans et programmes semblent pouvoir constituer un terrain particulièrement fertile. Le droit, au-delà du rôle moteur qu'il faut savoir lui reconnaître, se devra d'y être attentif et de les enregistrer.

Dans la perspective de formalisation d'une gestion en patrimoine commun, la décentralisation et la territorialisation du droit devront également être envisagés en tant qu'elles rapprochent le citoyen du niveau de décision, comme facteurs propices au développement de la participation du public aux plans et programmes.