



HAL
open science

La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public

Thomas Bertrand, Julien Marguin

► To cite this version:

Thomas Bertrand, Julien Marguin. La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public. *Revue juridique de l'environnement*, 2017, 42, pp.457-493. hal-02162500

HAL Id: hal-02162500

<https://hal.science/hal-02162500v1>

Submitted on 21 Jun 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA NOTION DE PARTICIPATION À L'AUNE
DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA PROCÉDURE DE DÉBAT PUBLIC

Thomas BERTRAND

Docteur contractuel en droit public
Institut Maurice Hauriou
Université Toulouse Capitole

Julien MARGUIN

Docteur en droit public
Institut Maurice Hauriou
Université Toulouse Capitole

Résumé. La création par la loi Barnier en 1995 de la Commission nationale du débat public a introduit le débat public comme nouvelle forme de concrétisation du principe de participation en droit de l'environnement. Se présentant comme l'un des visages originaux de la démocratie environnementale, le débat public s'est singularisé par ses spécificités procédurales et institutionnelles. La dernière réforme en date, opérée par l'ordonnance 2016-2010 du 3 août 2016, a de nouveau élargi l'accessibilité au débat, de sorte que ce dernier tend à se médiatiser comme un modèle promotionnel de démocratie participative en progression constante, et s'étendre à des matières extra-environnementales. Instrument de légitimité politique, permettant à la fois de démocratiser la décision administrative au service du public et d'aider le décideur public, la notion de participation souffre d'interprétations parfois malmenées. Le débat public s'avère être alors un outil opportun d'analyse de la participation afin d'en préciser les contours. Concrètement procédurale et dialogique, la participation permet d'ouvrir de manière continue au public le processus décisionnel public, montrant pour autant que la participation n'est pas la décision.

Mots clés : citoyen, Commission nationale du débat public, débat public, décision, délibération, démocratie, élaboration, environnement, information, institutionnalisation, légitimité, principe de participation, procédure, projet, public, représentativité, transparence.

Summary. The concept of participation in the light of environmental protection and the procedure for public debate. The « Commission nationale du débat public » created by the « loi Barnier » in 1995 introduced the public debate as a new form of concretization of the principle of participation in environmental law. Presented as one of the original countenance of environmental democracy, the public debate has been characterized by its procedural and institutional specificities. The latest reform permitted by the order 2016-2010 3th August 2016 has extended the access to debate so that this latter tends to mediatize a promotional model of a constantly participative

democracy spreading through extra-environmental materials. As an instrument of political legitimacy allowing both to democratize the administrative decision serving the public and to help the public decision-maker, the notion of participation suffers from interpretations sometimes misunderstood. The discussion then becomes a timely tool for analysing participation in order to define its contours. Concretely procedural and dialogical, participation enables the public decision-making process to be opened up to the public on a continuous basis showing that participation is not the decision.

Keywords: *Citizen, democracy, decision, environment, information, institutionalisation, legal outcome, legitimacy, National Commission of Public Debate, public debate, principle of participation, procedure, production, project, public, representativeness, transparency.*

INTRODUCTION

La « crise » actuelle que rencontrerait la démocratie électorale-représentative, où les citoyens semblent s'identifier de moins en moins à leurs représentants (tant sur le plan des idées et des décisions que sur le plan socio-économique), et considérant – notamment – l'impossibilité pratique dans nos grands États de réaliser l'idée pure de la démocratie (au sens de Rousseau), c'est-à-dire directe, de nouvelles procédures de légitimation des décisions politiques furent imaginées puis juridicisées. C'est dans ce contexte que s'est développé le principe de participation. Il est ainsi appréhendé comme une technique démocratique, venant *a minima* parer à l'incomplétude démocratique de l'élection et *a maxima* remettre en cause la démocratie électorale-représentative. L'une des vertus « démocratique » de ce principe est bien sa permanence, en ce qu'elle peut se déployer sans être contrainte par la périodicité des élections¹. L'idée générale étant de « trouver les moyens de sortir du hiatus classique entre démocratie directe et démocratie représentative »², pour combler un « déficit démocratique », notamment au niveau des relations entre l'administration et ses usagers. En somme, il s'agit de « répondre aux aspirations de démocratie participative et [de] désarmer les méfiances de la démocratie représentative »³ ; prendre conscience ainsi de leur nécessaire complémentarité. Il conviendrait donc en ce sens d'associer le plus grand nombre à la décision tout en laissant à l'autorité publique une marge de manœuvre suffisante pour décider afin que la participation ne conduise pas à paralyser l'action publique en général et la réalisation de tout grand projet en particulier.

Très clairement, l'idée de plus en plus affirmée, formalisée et appliquée d'une participation du public au processus décisionnel administratif traduit le recul d'une vision unilatérale descendante du commandement. C'est déjà prendre conscience et traduire positivement dans le droit qu'une décision n'est en toutes hypothèses jamais le fruit d'un individu isolé et délibérant librement, exempt de toute contrainte politique, sociale, psychologique... Cette vision excessivement linéaire de la décision est un mythe, une fiction au service du pouvoir. Loin de là, la décision est marquée par l'existence de plusieurs chemins pour parvenir au même but, objectif qui n'est d'ailleurs jamais à laisser au singulier tant la décision est « un récit toujours interprétable, multirationnel, dominé par la multifinalité, marqué par la reconnaissance de plusieurs buts possibles, simultanés, en rupture. »⁴ C'est d'abord de cela dont la participation prend acte : en reconnaissant cette multifinalité, elle tend à consacrer le rôle de ses différents auteurs. Mais qui doit décider ?

Dans l'idéologie démocratique, il semblerait que ça soit le plus grand nombre, c'est-à-dire le gouvernement de l'ensemble. Nous ne pouvons pas trop nous attarder ici à définir la démocratie (si tant est que cela soit possible) mais nous en résumerons le concept en proposant

¹ M. Prieur (dir.), Droit de l'environnement, Dalloz, Précis, 7^{me} édition, 2016, p. 156.

² P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n° 7, Juillet 2005, étude 26.

³ P. Zémor, « Le débat public, indépendance surveillée ? », *AJDA* 2003, p. 465.

⁴ L. Sfez, « La décision », 4^{me} édition, 2004, Puf, p. 118.

qu'elle correspond, dans son versant politique (en tant que mode de gestion de la chose publique ou « art de conduire les affaires de l'État »⁵), à la capacité d'un peuple de décider pour son avenir et par là de le dominer. Elle est procédurale en ce qu'elle implique l'inclusion du plus grand nombre au processus de décision (décision de tous) et substantielle en ce que le contenu même de la décision doit tendre vers l'intérêt général (décision pour tous)⁶. Différentes techniques permettent de se rapprocher de ces objectifs que l'on qualifiera d'idéaux. Le croisement de ces objectifs avec le droit de l'environnement aboutit à la construction de la « démocratie environnementale ». Elle prend certes sa signification dans l'identité de ce droit, mais vient par extension renforcer la démocratie elle-même. Cette démocratie dite originale, découlant du principe général de responsabilité inhérent à la matière environnementale, donne « les éléments d'aide à l'exercice de la faculté de raisonner, de discerner et de choisir. »⁷ Le discours politique s'est également saisi de la notion avec par exemple Bruno Latour, qui semble adopter une vision globale de la démocratie, réfutant par-là la tendance visant à opposer la démocratie environnementale à la démocratie représentative⁸. Nous concernant, nous observons que la démocratie environnementale est plutôt une correction, un complément à la démocratie représentative. D'ailleurs, si l'environnement est lui-même un objet propice au développement d'une version plus participative de la démocratie, il en est en même temps un laboratoire en ce que les aspects participatifs (information, débat...) de la démocratie tendent à s'étendre à tous les champs décisionnels et politiques.

Ainsi, selon Pierre-Henri Tavoillot⁹, la légitimité d'une décision tient en quatre moments : un temps d'élection, un temps de délibération, un temps de décision et un temps de reddition des comptes. Dans ce cadre, le philosophe précise qu'il convient que la prise de décision relève uniquement du politique afin de pouvoir en identifier les auteurs afin de rendre possible le moment de la reddition. Cela tient à l'impossibilité pratique d'identifier les responsables d'une décision prise par une assemblée citoyenne.

La création par la loi Barnier de 1995 de la Commission nationale du débat public, aujourd'hui indépendante et spécialement habilitée à organiser un débat public entre la société et les auteurs d'une norme pendant son élaboration en matière environnementale est une illustration probante de la problématique que nous venons d'exposer. L'évolution progressive de son statut et de ses compétences appelle à revenir sur cette institutionnalisation du débat public afin de voir si ce dernier satisfait la double exigence démocratique suivante : une

⁵ « Politique, subst. fém. », *Trésor de la langue française informatisé*, page consultée le 19 avril 2017.

⁶ Pour un exposé systématisé, v. notamment : P. Rosanvallon, *Le Peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard, Folio/Histoire, 2010, p. 435. Sur la distinction entre démocratie substantielle et procédurale, v. notamment M. Troper, « Contrôle de constitutionnalité et démocratie », *A quoi servent les élections*, J. Elster, A. Le Pillouer (dir.), Puf, coll. *La vie des idées*, 2013.

⁷ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexisnexis, Objectif Droit Cours, 2^{ème} édition., 2014, p. 130.

⁸ Assemblée Nationale, Groupe de travail sur l'avenir des institutions, *Refaire la démocratie*, Rapport n° 3100, 2 octobre 2015, p. 412 et sv.

⁹ P.-H. Tavoillot, « Qui doit gouverner ? Une brève histoire de l'autorité », Grasset, 2011 ; v. aussi P.-H. Tavoillot, « "Qui doit gouverner ?" : Une question dépassée ? », 11 mai 2013, <http://pagepersodephtavoillot.blogspot.fr/2013/05/qui-doit-gouverner-une-question-depasse.html> (page consultée le 19/09/2016).

ambition politique de légitimer la décision publique par un dialogue entre le public¹⁰ et les décideurs ainsi qu'une obligation juridique de concrétisation d'un principe de participation en matière environnementale¹¹. Cette émancipation laisse entrevoir, par ailleurs, qu'outre les missions qui lui sont conférées par la loi aux articles L. 121-1 et suivants du Code de l'environnement, la Commission a su, au fur et à mesure de son expérience, médiatiser un modèle faisant du débat public un élément essentiel de participation en démocratie. La dernière réforme intentée par l'ordonnance du 3 août 2016 montre une fois de plus cette intention d'optimisation et de démocratisation du débat public¹². La CNDP demeure d'une part de plus en plus sollicitée pour l'organisation de débats publics, et est d'autre part à l'initiative de nombreuses manifestations visant à impliquer le public dans divers débats de société. Porteuse de ce qu'on l'on pourrait appeler un « nouveau paradigme » visant à donner une place centrale voire, à la longue, indispensable au débat public, la Commission a su en faire, par le droit de l'environnement, un point d'impulsion. Pour ces raisons néanmoins, le débat pourrait perdre en clarté ce qu'il gagne en diversité. La confrontation entre l'opportunité politique d'un tel modèle et les règles de droit positif qui encadrent le débat public est l'occasion d'apporter quelques éclaircissements quant à l'application qui en est faite du principe de participation. L'association créée entre les producteurs de la norme et leurs destinataires au sein de cette procédure ne doit pas laisser présupposer que la participation du public à la décision induit corrélativement qu'il prend la décision. Par une analyse de terminologie juridique, il s'agit en cela de préconiser un bon usage des concepts employés afin de circonscrire le débat dans son champ d'action. « Participation », « délibération », « consultation » ou « décision » sont autant de termes à associer ou dissocier afin de mesurer l'implication « démocratique » du débat public, sans forcément se laisser influencer par les discours portés sur lui.

Notre droit positif en tient compte en édifiant notamment une sorte de guillotine entre la délibération et la décision, l'une de plus en plus ouverte au peuple (délibération avec le public), l'autre réservée à ses représentants (décision pour le public). Délibérer, c'est librement peser le pour et le contre en vue d'une prise de décision ; décider c'est trancher un différent, une question. La notion juridique de participation telle qu'appréhendée dans le cadre de notre étude s'applique au temps de la délibération et précisément concernant le moment de l'élaboration de la décision et, plus largement, la question de son opportunité. Nous adopterons dès lors le postulat général selon lequel *participer n'est pas décider*. La généralisation du débat public comme formalité procédurale préalable à la décision publique a pour ambition de renouveler

¹⁰ On se fonde ici sur le plan d'une légitimité à la fois politique et juridique ; politique parce qu'elle suppose que la participation du public aboutit à une « meilleure » décision en sollicitant l'avis préalable des futurs destinataires, et juridique en ce qu'elle devient une modalité procédurale prévue par le droit positif. Pour plus de développements, v. : N. Bobbio, « Sur le principe de légitimité », *Annales de philosophie politique*, 1967, n° 7, pp. 47-56.

¹¹ V. en ce sens la Convention d'Aahrus du 25 juin 1998 et la constitutionnalisation du principe en Préambule de notre constitution en 2004.

¹² Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF* n° 0181 du 5 août 2016. V. également à ce propos, J.-F. Struillou, N. Hutten, « Chronique. Démocratie environnementale », *RJE*, 2017/1, vol. 42, pp. 111-141.

les rapports entre le public et le pouvoir politique. En sus, la participation tend à devenir un standard juridique et procédural incontournable au sein de la prise de décision démocratique. Mais c'est aussi, la méthode de participation, la participation-même, qui tend à être standardisée par la CNDP. Faute de définition suffisamment précise par le droit, il nous a semblé méthodologiquement pertinent de partir d'illustrations, d'exemple de sa mise en application pour, par induction, remonter et apporter une pierre supplémentaire à l'édifice de la définition de cette notion. Ainsi, la CNDP s'illustre comme un modèle probant d'analyse du concept de participation en ce qu'elle permet de venir préciser les dispositions de l'article 7 de la Charte de l'environnement et faire ressortir un modèle général de participation, à la fois spécifique au droit de l'environnement, et à la fois de manière générique à toute procédure suscitant l'intervention du public à la décision.

Pour ce faire, il est pertinent de se poser la question de savoir *pourquoi* participer, avant de se demander *comment* ; les deux questions étant complémentaires. Le débat est d'abord apparu, par nécessité, comme un moyen privilégié de mise en œuvre du principe de participation en droit de l'environnement (I). L'application faite par la Commission Nationale du Débat Public a conduit, somme toute, à ce que le moyen devienne sa propre fin. Le débat public s'est autonomisé pour devenir une forme procédurale spécifique de participation (II).

**

*

Il apparaît donc que participer n'est pas décider. La volonté du législateur ne semble cependant pas apporter des éclaircissements nécessaires à une distinction suffisamment justifiée entre (notamment) délibération, concertation et participation. Le choix de ce dernier terme semble de prime abord s'expliquer par sa connotation « plus démocratique ». Cette confusion terminologique amène à se demander si la participation dispose d'une signification spécifique et identifiable. Par la procédure du débat public, la CNDP est la principale institution chargée de garantir le principe de participation en droit de l'environnement. Elle est ainsi l'opportunité d'être un cadre pertinent à une analyse visant à trouver un sens précis à la notion de participation.

§I.

LE DÉBAT PUBLIC COMME CONCRÉTISATION D'UN PRINCIPE DE PARTICIPATION NÉCESSAIRE EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Une lecture de l'exposé des motifs du projet de loi « Barnier » de 1995 ainsi que des débats parlementaires qui ont précédé à son adoption nous livre un éclairage toujours d'actualité au regard des justifications de l'existence et du développement du principe de participation et ce spécialement dans le domaine environnemental. Si la finalité est, *prima facie*, unique – améliorer la protection de l'environnement –, Michel Barnier fait appel, dans cet exposé, à deux types de justifications que l'on pourrait qualifier d'objective et de subjective.

En premier lieu, le ministre met en avant la nécessité d'un changement de méthode résultant d'une évolution de la démocratie. Après avoir fait le constat d'un pluralisme nouveau (décentralisation, émergence de l'associatif, extension du contrôle juridictionnel, accroissement de la transparence, multiplicité de l'expertise disponible), l'exposé des motifs propose un renouvellement de la vision des rapports entre acteurs publics et privés par une meilleure qualité des débats et une plus grande participation du public. En l'espèce, la consultation du public en amont des décisions dont il est question souscrit à un objectif de dialogue sur l'utilité publique des projets ainsi qu'à un souci d'efficacité pour la politique d'aménagement. Le ministre nous met toutefois en garde contre le double risque de méfiance réciproque et de paralysie de l'action collective.

En second lieu, Michel Barnier s'intéresse aux sujets de la participation. D'une part, concernant les destinataires des décisions, il relève que l'environnement est par excellence un sujet qui intéresse et préoccupe particulièrement les citoyens. C'est bien l'objet même « environnement » qui va justifier le débat. Il n'est donc pas ici exclusivement question d'une idéologie participative. C'est l'environnement qui provoque le débat et pas l'inverse. De la sorte, le versant participatif de la démocratie intéresse spécialement ce domaine. D'autre part, les auteurs des décisions souhaitent eux-mêmes ces débats en amont, pour renforcer la légitimité des choix de l'État, éviter le contentieux et réduire les coûts financiers dus aux retards pris par les projets. Ainsi fut instituée une Commission nationale du débat public afin de garantir l'indépendance de la participation, sa qualité et sa publicité.

Somme toute, il s'agit de trouver un équilibre entre la protection de l'environnement, la recherche d'un accord le plus large possible avec le public et le développement économique, tout en conservant le caractère consultatif des procédures participatives afin d'éviter les blocages de l'action publique. De même, la réforme fut motivée par un souci d'améliorer le débat et

l'efficacité des procédures, sans les alourdir ou les compliquer¹³. Tout compte fait, instaurer une « nouvelle culture du débat »¹⁴, en évitant les blocages de principe¹⁵.

Ainsi la participation est-elle la consécration tant idéologique d'un intérêt environnemental difficilement saisissable (A) que pragmatique d'une méthode de légitimation et d'efficacité de l'action publique (B).

A.

La participation, outil de démocratisation de la décision administrative au service du public (*Justification idéologique*)

Le développement de la participation tient de prime abord à une justification idéologico-politique visant à démocratiser la prise de décision tant au niveau formel (procédural) que substantiel (contenu), les deux étant complémentaires¹⁶. S'inscrivant dans le cadre d'un régime démocratique, la participation cherche en effet son approfondissement et ce *a fortiori* lorsqu'il est question d'environnement¹⁷. En tout et pour tout, la participation renvoie à la double question de *la procédure de formation des décisions* (démocratie formelle) et de *la montée en généralité du contenu de la décision* (démocratie substantielle), dans le contexte d'une société en mutations. Voici différents constats permettent d'en dégager les solutions appropriées.

Société de l'information et hausse générale du niveau de connaissance. L'idée globale est d'accroître la légitimité de décisions, de plus en plus contestées, dans une société « d'intense médiatisation de l'information » marquée par « la fin de l'ère du secret » et de la suffisance des experts et où il semble ainsi impossible d'échapper à un débat démocratique¹⁸. Par où l'on retrouve l'idéologie de la transparence, qui tend à pénétrer toutes les sphères du politique et au-delà...¹⁹. C'est d'ailleurs dans ce cadre que s'est développé le droit à l'information²⁰, complément indispensable au droit à la participation. Il est par exemple un préalable indispensable à l'effectivité de la procédure de débat public. Ces exigences sont confortées par la hausse du niveau général de connaissance des citoyens. Ainsi, l'élévation du niveau d'éducation et l'élargissement de la diffusion des technologies (notamment du numérique)

¹³ M. Barnier, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ « (...) j'ai vu bien des situations bloquées parce que les intéressés s'étaient tellement opposés, tellement affrontés qu'ils en étaient au point de ne plus se parler, voulant à tout prix éviter de perdre la face. », *Ibid.*

¹⁶ Ainsi le nouvel article L. 120-1 modifié par l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 liste parmi les objectifs de la participation du public l'amélioration de la qualité de la décision publique et la contribution à sa légitimité démocratique.

¹⁷ En ce sens, le nouvel article L. 120-1 confère à la participation du public les objectifs d'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures et de sensibiliser et d'éduquer le public à la protection de l'environnement.

¹⁸ J. Morand-Deville, « Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *AJDA* 1995, p. 439.

¹⁹ Ainsi par exemple a-t-on pu parler d'une « nouvelle culture juridique », J.-F. Kerléo, *La transparence en droit – Recherche sur la formation d'une nouvelle culture juridique* (thèse), Mare & Martin, Bibliothèque des thèses.

²⁰ V. en ce sens CEDH, 19 février 1998, *Guerra et autres c. Italie*, 14967/89.

tendent-elles à imposer une discussion en amont des décisions²¹. En outre, les citoyens ont accès à plus d'information et donc ressentent un plus grand besoin de transparence de l'action publique, sur laquelle d'ailleurs les politiques tendent à perfectionner la communication en faisant la promotion de leurs actions. Par ailleurs, ce phénomène est à rapprocher du pouvoir de surveillance décrit par Pierre Rosanvallon comme moyen de veiller²² à ce que les politiques restent fidèles à leurs engagements. Ainsi par exemple, la presse, les associations, les syndicats, les pétitions, les grèves... mettent en place une « vigilance » capable de déterminer les thèmes du débat public et ainsi d'influencer les décideurs.

Complication des objets décisionnels. Remettant en cause les certitudes des hommes politiques et des experts, l'accélération de la complexification de nos sociétés contemporaines (notamment au niveau technologique) conduit à une baisse de la confiance des citoyens envers ces premiers²³. D'où émerge le sentiment d'une opposition entre la légitimité scientifique et la légitimité démocratique, face à cet « écran technologique »²⁴. C'est dans ce contexte que le principe de participation cherche à « ménager aux composantes représentatives de la société civile une place entre le savant et le politique »²⁵. Cette technicisation des objets a permis l'émergence d'un espace de valorisation de l'intervention des citoyens parce qu'elle a conduit à accroître le rôle des experts, « au détriment des élus peu impliqués ni intéressés jusqu'alors à ces problèmes »²⁶. C'est ainsi la « promotion des savoirs dits profanes qui est recherchée » pour « combler le fossé existant entre les représentants et les "représentés", de même qu'entre les "experts" et les "profanes" »²⁷. Par conséquent, la légitimité décisionnelle tend à dépendre de « l'acceptabilité sociale du risque »²⁸. Il en résulte une « démonopolisation de la détermination de l'intérêt général »²⁹, qu'il faut cela dit relativiser car le pouvoir de trancher relève toujours de la sphère politique. Le citoyen intervient donc « tantôt comme un auxiliaire de l'administration, tantôt comme organe de contrôle »³⁰.

Il va sans dire que la matière environnementale est particulièrement sujette à ces préoccupations et ce de par la nature des défis environnementaux, qui sont particulièrement complexes, controversés et parfois d'un impact très étendu³¹, notamment sur le cadre de vie des citoyens, et donc qui les concernent très directement. C'est précisément comme objet et

²¹ J. Richard, « "Aucune décision n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée" Questions à... Jacky Richard, président adjoint, rapporteur général de la section du rapport et des études », *AJDA* 2011, p. 1292.

²² P. Rosanvallon, « La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance », Paris, Points, Seuil, 2006, p. 36 et svt.

²³ M.-F. Delhoste, « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *RFDA* 2007, p.1061.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ M. Moliner-Dubost, « Le destinataire des politiques environnementales », *RFDA* 2013, p. 505.

²⁶ M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 156.

²⁷ M. Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *AJDA* 2016, p. 646.

²⁸ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 2011, p. 259.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ M. Prieur (dir.), *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 156.

³¹ J.-L. Pissaloux, « La démocratie participative dans le domaine environnemental », *RFAP*, 2011/1, n° 137-138, pp. 123-137.

domaine de la participation que l'environnement en est devenu la source de justification. Il est tant un objet d'intérêt général spécifique qu'une cause appropriable par le plus grand nombre³², qui cherche à s'en saisir, s'il ne le doit, participant ainsi à une actualisation de la citoyenneté. Tel est précisément l'un des intérêts de la procédure de débat public, comme outil d'appropriation des problématique environnementales, s'inscrivant ainsi dans les prescriptions de l'article 2 de la Charte de l'environnement.

L'environnement, patrimoine commun des êtres humains. Tel qu'en dispose la Charte de 2004, l'environnement est « le patrimoine commun des êtres humains » ; sa préservation « doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation. » Ainsi se distingue-t-il, par son caractère unique et universel (« *le* patrimoine commun »), des autres objets participatifs, justifiant ainsi un traitement différencié lorsqu'il est l'objet de décisions publiques. En ce sens, « l'environnement est la chose de tous, sa gestion et sa protection ne peut être confiée à des mandataires. »³³ Cette notion de patrimoine renvoie à l'idée « d'un héritage à transmettre et de l'obligation de le gérer en "bon père de famille" »³⁴ impliquant « certes la responsabilité de chacun, mais aussi, en contrepartie, le droit de regard de tous »³⁵. Ce caractère d'intérêt général, marqué au fer rouge, explique pourquoi la participation est non seulement un *droit* mais aussi « une modalité d'exercice du *devoir* de chacun de contribuer à la protection de l'environnement »³⁶. D'où la nécessité, par exemple, du critère de « l'intérêt national »³⁷ des projets soumis au débat, ainsi que de son ouverture généreuse aux participants.

Faire émerger une prise de conscience collective. L'environnement deviendrait une responsabilité devant être partagée entre les pouvoirs publics, les entreprises et les citoyens³⁸. Telle est l'idée sous-jacente du principe de développement durable ; montrant « qu'on peut faire la synthèse aujourd'hui entre le développement économique et l'environnement »³⁹. C'est prendre conscience que ce dernier devrait être l'affaire de tous mais que cela ne peut se faire que si, d'une part, l'on rend le droit de l'environnement accessible à tous et, d'autre part, l'on responsabilise l'ensemble des acteurs, chacun ayant à son niveau un rôle à jouer⁴⁰. Ainsi la procédure du débat permet-elle de sensibiliser et d'informer les citoyens, afin de leur faire

³² Ainsi le préambule de la Charte de l'environnement précise-t-il que « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains », sa préservation est un intérêt fondamental de la Nation. On peut aussi se référer à son article 2 imposant à toute personne « le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement ».

³³ M. Prieur (dir.), *op. cit.*, p. 156.

³⁴ J. Morand-Deville, « Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 439.

³⁵ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

³⁶ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259.

³⁷ Art. L. 121-9 C. env.

³⁸ La préservation et l'amélioration de l'environnement étant un devoir incombant à toute personne (art. 2 de la Charte de l'environnement) ; il en va de même de la prévention des atteintes à l'environnement (art. 3) et du principe pollueur-payeur (art. 4).

³⁹ P. Albertini, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

⁴⁰ D. Merville, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

prendre conscience que « la protection de l'environnement à un coût et que le pollueur doit être le payeur »⁴¹ et donc de leurs droits et devoirs et par là de répondre aux attentes d'une société responsable⁴². Cette pédagogie ne pourra fructifier – et l'exigence est grande – que si les citoyens peuvent et souhaitent « s'approprier le débat sur des questions qui conditionnent aussi bien leur vie quotidienne que l'avenir de leurs enfants et de leurs petits-enfants »⁴³. C'est donc aussi pour sensibiliser le public que la Commission nationale du débat public a été, au départ, conçue spécialement pour la matière environnementale.

Sensibiliser et éduquer les acteurs aux questions environnementales⁴⁴. Chacun est *de facto* concerné tant comme destinataire mais aussi comme acteur des politiques environnementales. Participant à un regain de l'intérêt de tous pour la chose publique, l'environnement ne laisse personne ou presque indifférent⁴⁵, qu'il s'agisse de préserver son propre cadre de vie ou plus largement de protéger la planète toute entière.⁴⁶ Le débat en amont est en effet demandé par une partie du public, non seulement parce qu'elle est *intéressée* par les projets en cause (certes en qualité de riverain ou mieux par souci de protéger l'environnement en général), mais de même par revendication et parfois obsession de transparence de l'action publique⁴⁷.

De surcroît, l'importance du débat tient à ce que le droit de l'environnement relève essentiellement du droit public « alors qu'une part non négligeable des politiques publiques sont réalisées sur les terrains de propriétaires privés »⁴⁸. Ainsi le principe de participation témoigne des limites d'une décision unilatérale en la matière, dont l'étendue est telle, qu'il convient d'associer plus largement le public à son élaboration.

C'est donc pour sensibiliser les acteurs que la procédure de débat public institutionnalise des questions dans l'espace public des questions ayant trait à l'environnement, et ce d'autant qu'il s'agit d'une obligation juridique (le principe de participation et les conventions internationales y conduisent).

L'environnement, objet participatif ouvert à tous. Si l'environnement est un patrimoine commun impliquant des droits et des devoirs, il apparaît cohérent qu'en ce domaine, la participation fasse preuve de la meilleure ouverture possible et souhaitable. La Charte de

⁴¹ M. Meylan, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du mardi 6 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

⁴² T. Aillaud, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du mardi 6 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

⁴³ J.-P. Brard, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du vendredi 9 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

⁴⁴ La participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement est mise en œuvre en vue : (...) 3^e De sensibiliser et d'éduquer le public à la protection de l'environnement ; (...) » (Nouvel article L. 121-1 issu de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016).

⁴⁵ « Qu'il s'agisse du trajet du TGV-Est, du TGV Lyon-Turin, (...) du tunnel du Somport ou d'une autoroute traversant des zones urbaines, les populations ne peuvent être tenues à l'écart des décisions car elles engagent leur avenir et la qualité de leur vie. » J.-P. Brard, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

⁴⁶ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259.

⁴⁷ « (...) il faut en finir avec une certaine loi du silence car c'est celui-ci qui entretient les peurs et nourrit les polémiques, notamment dans ce difficile domaine de l'électronucléaire. », M. Barnier, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du mardi 6 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

⁴⁸ M. Meylan, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du mardi 6 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

l'environnement confère à « toute personne » (et non plus à « chacun »⁴⁹) le droit de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Cela signifie que l'on y inclut les personnes morales et ce pour signifier la « dimension collective de la protection de l'environnement conçu comme une valeur commune ».⁵⁰ C'est pourquoi la participation « vise non pas l'administré mais le citoyen », c'est-à-dire celui qui défend non pas des intérêts particuliers mais un intérêt collectif et qui sort d'une démarche passive pour « redynamiser la démocratie »⁵¹. Il conviendrait à ce titre de parler de « citoyenneté environnementale » en ce qu'elle est une « citoyenneté finaliste, c'est-à-dire destinée à améliorer la préservation de l'environnement et donc à concourir à l'intérêt général ».⁵²

D'ailleurs, cette spécificité de l'objet environnemental dans la participation peut aussi être comprise via une comparaison avec la participation sociale. Josépha Dirringer observe en effet qu'il s'agit moins d'encadrer la confrontation d'intérêts jugés antagonistes que de réaliser une contradiction des points de vue autour d'un bien commun. De même, l'environnement relève directement de l'action publique.⁵³ Nonobstant cela, il s'agira tout de même, nous le verrons, de concilier développement économique et protection environnementale et sociale⁵⁴.

Quant aux codes de l'environnement et des relations entre le public et l'administration, ils visent la « participation du public » et son « association aux décisions prises par l'administration ». Cette notion de « public » semble plus large que celle de « citoyen », qui comporte, une dimension plus active et orientée vers l'intérêt général. Pascale Idoux semble aller dans ce sens en considérant que la notion de public « peut désigner des personnes considérées individuellement ou regroupées en associations, que ces personnes agissent en qualité d'usager, de consommateur, de contribuable, d'intéressé ou encore de citoyen. »⁵⁵ D'où l'intérêt d'avoir mis sur pieds une commission qui « veillera à l'expression de toutes les sensibilités, à l'expression de tous les intérêts, au sens noble du terme, non pas des intérêts des groupes de pression, mais des intérêts qui fondent notre vie sociale et économique »⁵⁶. Encore faut-il souligner que le choix des participants ne doit pas être déconnecté de la technique de participation mise en œuvre, bien qu'il semblerait que « la mise en relation des deux termes de l'expression de "participation du public" forme une équation à deux inconnues »⁵⁷.

Enfin, considérant l'impact significatif sur le long terme des décisions en matière d'environnement, la notion de participation doit ici être comprise comme la reconnaissance

⁴⁹ Article 132 de la Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité : « Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. »

⁵⁰ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² M. Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *op. cit.*, p. 646.

⁵³ J. Dirringer, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *Droit social* 2015, p. 326.

⁵⁴ J.-L. Pissaloux, « La démocratie participative dans le domaine environnemental », *op. cit.*, pp. 123-137.

⁵⁵ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

⁵⁶ P. Albertini, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

⁵⁷ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

pour les générations futures de leur qualité de destinataires des politiques environnementales. Tout *destinataire* n'étant naturellement pas *titulaire* d'un droit à la participation, les droits reconnus à ces derniers « exprimant en réalité des devoirs à la charge des générations présentes. »⁵⁸ Voilà tout le sens d'un très autorisé proverbe nous enseignant que « Nous n'héritons pas de la terre de nos ancêtres, nous l'empruntons à nos enfants. »

Loin de nous l'idée de dénier au législateur toute forme de générosité démocratique ou toute vision horizontale de la décision, *mais* (conjonction de coordination susceptible de réduire à néant ce qui la précède) une analyse plus pragmatique de la situation nous porte à observer que nous faisons face ici à la mise en œuvre d'un principe de participation dont les personnes publiques et maîtres d'ouvrages ont semble-t-il intérêt à se servir, à défaut de s'en asservir. Tout en gardant à l'esprit ce soupçon de l'avènement d'une nouvelle illusion démocratique, nous resterons raisonnables – du moins aujourd'hui – en montrant que, lorsque l'on place le curseur du point de vue des décideurs, le principe de participation est un outil de légitimation politique par le droit et d'efficacité de l'action publique. Malgré tout, la démocratie environnementale reste en construction, et *a minima*, « la mise en lumière des risques sur la scène publique est là *figure éclairée d'un droit de l'environnement qui aide à dire l'environnement.* »⁵⁹

⁵⁸ M. Moliner-Dubost, « Le destinataire des politiques environnementales », *op. cit.*, p. 505.

⁵⁹ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 130.

B.

La participation, outil d'aide à la décision administrative au service du politique (Justification pragmatique)

Une réponse à la pression des faits et du droit international⁶⁰. Si la pression des faits tient, nous le verrons, aux insuffisances de l'enquête publique et aux mouvements de contestation des grands projets, il ne faut pas oublier le retard qu'accusait le droit interne en matière de participation. Un bref coup d'œil aux dispositions du droit de l'Union européenne⁶¹ et du droit international⁶² de l'époque montre qu'elles « invitaient » à une mise en application concrète et effective du principe de participation, ce dont la CNDP s'en fait l'un des hérauts. Cette pression a sans doute été accentuée par l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution ainsi que sa consécration constitutionnelle par le juge⁶³. En effet, les droits pour toute personne à l'information et à la participation dans la matière environnementale « figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit » et ainsi incombe-t-il au législateur d'en déterminer les modalités de mise en œuvre⁶⁴.

La construction d'un droit commun de l'environnement et le recul des logiques sectorielles⁶⁵. À contre-courant des lois qui l'ont précédée, la loi Barnier fut sans doute la première grande loi transversale dans la matière environnementale, entamant ainsi l'édifice d'un droit commun et donc plus cohérent. En effet, le droit de l'environnement était à l'époque « confronté à une crise de croissance » dont l'une des causes pouvait se trouver dans « un besoin de rationalisation »⁶⁶. Il va de soi que cette construction devait apporter plus de lisibilité et donc plus d'accessibilité et d'intelligibilité aux dispositions environnementales (affirmation des principes fondamentaux et d'action...) mais aussi, elle visait, en tendant à unifier les procédures décisionnelles, à en améliorer l'efficacité. Le pari n'a sans doute pas été totalement réussi. Sans qu'il soit nécessaire de faire un tableau de toutes les grandes réformes environnementales, nous ferons un saut sans étape vers la Charte de l'environnement. C'est en effet cette dernière qui, ayant eu notamment une « fonction de fondation constitutionnelle »⁶⁷, a sans doute permis de « doter le droit de l'environnement d'une cohérence interne »⁶⁸ notamment en reconnaissant le

⁶⁰ B. Peignot, L. Jamy, « Le débat public préalable », *Droit rural*, n° 359, janvier 2008, étude 3.

⁶¹ V. par ex. art. 6§2 de la directive n° 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985.

⁶² Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (principe 10) ; 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.

⁶³ Cons. Const., 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* ; CE, Ass., 03 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931.

⁶⁴ Cons. Const., 14 octobre 2011, n° 2011-183/184 QPC, *Association France Nature Environnement*.

⁶⁵ Y. Jégouzo, « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *RDI*, 1995 p. 201.

⁶⁶ J.F. Le Grand, « Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement », Sénat Première session ordinaire de 1994 – 1995, *Annexe au procès-verbal de la séance du 5 octobre 1994*.

⁶⁷ X. Bioy, « L'environnement, nouvel objet du droit constitutionnel ou : qu'est-ce que "constitutionnaliser" ? », in *Les nouveaux objets du droit constitutionnel*, H. Roussillon, X. Bioy, S. Mouton (dir.), Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse.

⁶⁸ F.-X. Fort, « Le renouvellement des procédures de participation en droit de l'environnement », *Environnement*, n° 1, janvier 2013, étude 1.

droit à un environnement sain comme « une valeur sociale nouvelle »⁶⁹ et en consacrant le principe de participation dans la sphère environnementale. En somme, la Charte a eu une Loi Grenelle est allée dans ce sens et ce jusqu'à « remettre en cause le principe même d'indépendance des législations »⁷⁰ en modifiant substantiellement une trentaine de codes.

Une enquête publique trop tardive. L'un des principaux motifs qu'exposait le projet de loi « Barnier » fut que l'enquête publique, intervenant trop tardivement dans le processus décisionnel, ne permettait pas de discuter de l'opportunité et de l'utilité des grands projets. Il s'est alors agi de situer le débat plus en amont, à un moment où il est encore possible de modifier ou d'abandonner les projets (*a fortiori* s'ils sont contestés) et donc où les citoyens n'ont pas le sentiment d'être placés devant le fait accompli. En même temps, le débat ne doit pas intervenir trop tôt⁷¹, à un moment où le projet manque de maturité et donc où il y aurait peu de matière pour le débat. De même, l'information était à l'époque très insuffisante et c'est précisément cette carence qui pouvait susciter des contestations. Le Rapport de la Commission Bouchardeau stigmatisait à ce titre l'attitude d'une administration trop ancrée dans la tradition du secret. Ainsi ces insuffisances tant en termes d'information que de participation rendaient-elles difficile toute légitimation de l'action publique par le biais de l'enquête publique.

Légitimer les décisions pour éviter les contestations sociales et contentieuses. L'adoption de la loi Barnier est intervenue à un moment où l'on assistait à un accroissement significatif de la contestation des grands projets d'aménagement⁷² (*a fortiori* ceux ayant un impact significatif sur l'environnement) dont les formes, « plus massives et dures »⁷³, appelaient une réponse des pouvoirs publics. C'est donc pour éviter ou du moins réduire les contestations que la participation s'est ainsi développée⁷⁴, notamment par le biais de la CNDP. De la sorte, c'est en optimisant la transparence des décisions et en associant le public à leur élaboration que le pouvoir comptait « éviter des phénomènes brutaux de rejet, dans un contexte de radicalisation de la contestation. »⁷⁵

Ensuite, la crainte pour les autorités publiques de voir exploser le contentieux relatif aux grands projets fut une préoccupation majeure qui justifia l'enrichissement de la participation (ce qui ne produira pas toujours l'effet escompté...). Outre l'aspect financier ayant trait à une multiplication des recours, il fut aussi question de sécurité juridique. Celle-ci devrait se trouver

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ M.-B. Lahorgue, « Quelles avancées pour l'information et la participation du citoyen aux décisions publiques ayant une incidence environnementale ? », *Environnement*, n° 3, mars 2011, 9.

⁷¹ R. Peylet, « Quelques enseignements d'un débat public », *AJDA* 2006, p. 2328.

⁷² J.F. Le Grand, « Rapport fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement », Sénat Première session ordinaire de 1994 – 1995, *Annexe au procès-verbal de la séance du 5 octobre 1994*.

⁷³ J. Morand-Deville, « Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 439.

⁷⁴ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

⁷⁵ B. Delaunay, « Le débat public », *AJDA* 2006, p. 2322.

renforcée par une « concertation réussie et assumée » qui, facilitant une meilleure acceptation de la décision, « confronte le citoyen à la norme »⁷⁶. Certes l'absence de concertation, parce qu'elle alimente les tensions liées à des contestations de projets, est susceptible de nuire à la sécurité juridique en ce qu'elle est porteuse de recours juridictionnels *a minima* et de blocage politique *a maxima*. Il n'en demeure pas moins qu'à l'opposé, une juridiciarisation excessive de la concertation n'est pas nécessairement source d'une plus grande sécurité juridique en ce qu'elle apporte virtuellement les moyens de former de nouveaux recours⁷⁷. De façon semblable, confier au public la prise de décision pourrait conduire à une telle désuniformisation des solutions politiques, c'est-à-dire à des incohérences, qu'elle ne ferait qu'affaiblir la sécurité juridique.

C'est enfin une question de méthode conduisant à refuser la *contrainte* au profit de la *participation* pour avancer avec l'accord du plus grand nombre et « faire entrer l'environnement au cœur des préoccupations de notre société, afin qu'il devienne réellement l'affaire de tous. »⁷⁸. À l'instar de ce qu'il vient d'être affirmé, l'intérêt pour les pouvoirs publics d'une telle institution – la CNDP – est de pouvoir contenir les contestations dans les lieux et temporalités d'organisation du débat. Au pire, si le débat ne conduit pas à un apaisement des tensions, à une modification du projet... au moins aura-t-on sauvé la face de la démocratie.

Finances publiques. De surcroît, il ne faut pas oublier le coût d'une mauvaise concertation, qui tient certes à la paralysie des projets qui peut en résulter mais encore à l'augmentation du contentieux ; telle fut l'une des préoccupations majeures du projet de loi Barnier instituant la CNDP⁷⁹. Ainsi, si la participation ne conduit pas nécessairement sur le fond à une meilleure *acceptation* du projet, elle pourrait véhiculer sur la forme une meilleure *acceptabilité* et ainsi minimiser les risques financiers induits par toute sclérose politique ou contentieuse.

Améliorer la qualité des décisions. Pascale Idoux analyse très justement la participation comme un instrument de prévention des contestations se traduisant par le droit d'être informé, d'être entendu et de décider⁸⁰. Par où émergent des droits subjectifs correspondant selon l'expression du sociologue Gérard Bronner à un « triumvirat démocratique » (j'ai le droit de savoir, j'ai le droit de dire et j'ai le droit de décider)⁸¹ juridicisé par le principe de transparence, la liberté d'expression et le principe de participation⁸². C'est en ce sens que la CNDP prône et

⁷⁶ J. Richard, « "Aucune décision n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée" Questions à... Jacky Richard, président adjoint, rapporteur général de la section du rapport et des études », *op. cit.*, p. 1292.

⁷⁷ L'administration consultative étant en effet soumise à un « degré élevé de formalisme procédural », J.-M. Sauvé, « Consulter autrement, participer effectivement », in *Colloque du Conseil d'État sur le rapport public 2011*, vendredi 20 janvier 2012.

⁷⁸ J.-P. Fuchs, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du mardi 6 décembre 1994, 1^{re} séance, *JORF*.

⁷⁹ M. Barnier, « Exposé des motifs », Projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement, Sénat, Seconde session ordinaire de 1993-1994, *Annexe au procès-verbal de la séance du 25 mai 1994*.

⁸⁰ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

⁸¹ G. Bronner, *La démocratie des crédules*, Puf, 2013.

⁸² Ainsi récemment le nouvel article L. 121-1 issu de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 dispose que la participation confère pour le public le droit d'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective ; de disposer de délais raisonnables pour formuler des observations et des propositions ; et d'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou

se dit incarner les valeurs de transparence (des informations et études disponibles sur un projet, des questions posées lors des débats et des réponses qui y sont apportées) d'égalité de traitement (chacun doit pouvoir s'exprimer librement et être traité de la même manière, avec la même équité) et d'argumentation (le débat étant un temps d'échange et de discussion dans le processus de décision, chacun doit pouvoir apporter des arguments afin de faire avancer la réflexion sur un projet)⁸³. On peut ici parler de *légitimation formelle*. Pascale Idoux relève ensuite que la participation constitue un outil de la qualité des décisions ; nous parlerons alors de *légitimation substantielle*.

C'est en somme faire le double pari qu'en associant démocratiquement le plus d'acteurs à la prise de décision l'on arrivera à des décisions allant dans le sens de l'intérêt général, actualisé par les questions environnementales. Globalement l'idée est d'« améliorer la qualité de la décision en jouant sur sa rationalité procédurale – car une bonne décision doit recevoir l'adhésion de ses destinataires – et sur sa rationalité instrumentale – car la participation du public est mise au service d'un projet plus ambitieux, l'intérêt général »⁸⁴. Il s'agit plus simplement de récolter une pluralité d'avis pour réaliser le meilleur projet⁸⁵, ce dont les pouvoirs publics pourraient avoir intérêt.

En dépit de toutes les bonnes intentions manifestées par les tenants de cette méthode, le risque de confondre l'opinion publique et l'intérêt général, les principes et les conséquences, n'est pas négligeable. L'idéologie, définie par Gérard Bronner comme l'expression inconditionnelle d'une idée qui n'est que conditionnellement vraie, tient ici dans le parallogisme suivant : la démocratie est bonne ; cette décision est prise démocratiquement ; donc cette décision est bonne⁸⁶. Nous n'en sommes pas encore là ; une « guillotine » (le terme est fort mais à la hauteur de la volonté politique de garder le monopole de la prise de décision) maintient encore la séparation entre *délibération* et prise de *décision*, le public participant à *l'élaboration* de la décision et non à la *prise* de décision.

L'environnement est en tous les cas un terrain particulièrement propice à justifier la participation. Nous l'avons vu, face aux incertitudes scientifiques, les pouvoirs publics sont de moins en moins aptes à déterminer le sens de l'intérêt général⁸⁷, or – précisément – les questions environnementales ne se limitent pas à la défense d'intérêts sectoriels, individuels, catégoriels... C'est pourquoi il apparaît douteux de se soucier de la qualité d'une décision si l'on limite la

d'approbation. Il est aussi à noter que le droit pour le public de formuler des « observations » sera complété dans le code de l'environnement par celui de formuler des « propositions ».

⁸³ « Les valeurs de la CNDP », <https://www.debatpublic.fr/son-role> (page consultée le 13 juillet 2016).

⁸⁴ J. Diringier, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *op. cit.*, p. 326.

⁸⁵ « Je sais, pour avoir eu à en connaître, combien l'apport des élus locaux, des associations ou de la population concernée par les projets d'autoroute ou de TGV peut être positif pourvu que les parties soient de bonne volonté et qu'elles mettent leurs connaissances au service de l'intérêt général. », D. Merville, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte rendu intégral des séances du lundi 5 décembre 1994, 2^e séance, *JORF*.

⁸⁶ G. Bronner, *La démocratie des crédules*, *op. cit.*

⁸⁷ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*

participation aux seules décisions de « mise en œuvre d'une politique » plutôt que de l'ouvrir à la « conception même des décisions de portée générale »⁸⁸.

Somme toute, la participation du plus grand nombre, lorsqu'elle est susceptible d'éclairer le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet, tant sur sa qualité intrinsèque que sur ce qu'en pense le public, semble avoir été aussi mise en place dans leur intérêt et ce, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit de projets nécessaires au développement économique. D'ailleurs, il ne pèse pas de contrainte substantielle sur le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet concernant sa volonté de tenir compte ou non des résultats du débat public. À l'issue du débat, il doit décider du principe et des conditions de la poursuite du projet mais est tenu de préciser « les mesures qu'il juge nécessaires de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire du débat public ». Par où il convient de relativiser la capacité d'influence du public et des associations au sein du processus de décision.

Complexité accrue de la prise de décision. Nous l'avons vu plus haut, la *complexification des objets décisionnels* conduit à remettre en cause la légitimité à agir des politiques et par là appelle une pluralité d'acteurs – spécialement le public – à participer au processus d'élaboration pour améliorer le contenu de la décision et le rendre acceptable. Mais la superposition d'une logique de participation à une logique de représentation conduit en même temps à une *complexification de la prise de décision*⁸⁹. Cette « inflexion durable des processus de décision publique »⁹⁰ conduit les pouvoirs publics à « rechercher une conciliation entre la démocratie participative et l'efficacité administrative », notamment au regard de l'allongement des délais consubstantielle à ces nouvelles procédures⁹¹.

C'est bien d'une « démonopolisation de la détermination de l'intérêt général »⁹², qui ne peut plus se satisfaire d'une « définition univoque », dont il s'agit : le débat public serait un nouveau moyen de faire émerger, de définir l'intérêt général. Encore faut-il pour cela qu'il puisse surmonter la multitude d'intérêts contradictoires en présence⁹³. Disons que le « public »⁹⁴ pourrait apporter une pierre à l'édifice de la détermination de l'intérêt général, qui reste cela dit un monopole d'appréciation de l'administration, puisque qu'il s'agit ici de délibérer, de peser le pour et le contre, et donc de bâtir un support à partir duquel l'administration tranchera. En sus, l'initiative d'un projet de décision (l'opportunité) est antérieure à toute participation, c'est-à-dire qu'il y a déjà là un cadre de ce qui peut être d'intérêt général. Ensuite et de même,

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ J.-M. Sauvé, « Consulter autrement, participer effectivement », *op. cit.*

⁹⁰ J. Chevallier, « Le débat public à l'épreuve. Le projet d'aéroport Notre-Dame des Landes », *AJDA* 2013, p. 779.

⁹¹ Y. Jégouzo, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812.

⁹² M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259 ; « Le destinataire des politiques environnementales », *op. cit.*, p. 505 ; J.-L. Pissaloux, « La démocratie participative dans le domaine environnemental », *op. cit.*, pp. 123-137 ; J. Chevallier, « Le débat public à l'épreuve. Le projet d'aéroport Notre-Dame des Landes », *op. cit.*, p. 779.

⁹³ M. Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *op. cit.*, p. 646.

⁹⁴ On nomme « public » les participants au débat, or le « public » est en fait un nombre très restreint de personnes impliquées, ce qui peut donner le sentiment d'une confiscation démocratique.

la CNDP dispose d'un pouvoir d'appréciation qui n'est pas sans lien avec la caractérisation d'un intérêt général dans la mesure où elle décidera de l'organisation d'un débat ou d'une concertation en fonction du caractère d'intérêt national du projet, de l'importance de ses enjeux socio-économiques et de la nature des effets qu'il produirait sur la santé et l'environnement⁹⁵. Autrement dit, la marge d'appréciation qui est laissée à la CNDP dans la mise en œuvre concrète du principe de participation en fait, en sa qualité d'autorité administrative indépendante, un acteur de la définition de l'intérêt général. Plus largement, cette problématique a été très clairement résumée par Marianne Moliner-Dubost : « Symptôme du déclin de l'autorité de l'État et de la démocratie représentative ou renforcement, par la participation de la société civile, de la légitimité du pouvoir politique et du système représentatif, le phénomène observé révèle en tout cas une évolution majeure des modalités de détermination de l'intérêt général »⁹⁶

Par où l'on voit toute l'ambiguïté de la notion de participation, qui est « valorisée dans le discours politique mais vécue comme une contrainte par les décideurs publics qui redoutent un amoindrissement de leurs prérogatives. »⁹⁷ D'un côté l'on souhaite renforcer la participation mais de l'autre « préserver la responsabilité des décideurs et la prééminence de la démocratie représentative ».⁹⁸ Sauf à admettre que – précisément – le principe de participation n'est juridiquement pas un principe de décision, ce qui est tout à fait le sens (en tant que signification et direction) que l'on peut déduire des dispositions de la Charte de l'environnement.

D'une main, on est mis en garde face à un risque de « dilution des responsabilités »⁹⁹, de l'autre on affirme qu'il s'agirait *a contrario*, face à des points de vue contradictoires, d'un renforcement du rôle du décideur car « le prix et le poids de sa décision se trouvent appréciés »¹⁰⁰. Est-ce à dire que la participation tend à véhiculer une figure édulcorée d'un décideur public, culpabilisé par son rôle d'arbitrage, représentant élu ou à réélire, futur champion du statu quo¹⁰¹, héraut des bons sentiments, pourfendeur de la verticalité... ? D'autant que derrière la participation, se profile le spectre de la gouvernance¹⁰², qui « efface, du

⁹⁵ Article L. 121-1 C. env.

⁹⁶ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259.

⁹⁷ F.-X. Fort, « Le renouvellement des procédures de participation en droit de l'environnement », *op. cit.*

⁹⁸ B. Delaunay, « Le débat public », *op. cit.*, p. 2322.

⁹⁹ J.-L. Pissaloux, « La démocratie participative dans le domaine environnemental », *op. cit.*, pp. 123-137.

¹⁰⁰ J. Richard, « "Aucune décision n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée" Questions à... Jacky Richard, président adjoint, rapporteur général de la section du rapport et des études », *op. cit.*, p. 1292.

¹⁰¹ L'exemple du projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes est à ce titre édifiant.

¹⁰² L'on peut définir la gouvernance comme « l'exercice de l'autorité politique, économique et administrative dans le cadre de la gestion des affaires d'un pays à tous les niveaux. La gouvernance est une notion objective qui comprend les mécanismes, les processus, les relations et les institutions complexes au moyen desquels les citoyens et les groupes articulent leurs intérêts, exercent leurs droits et assument leurs obligations et auxquels ils s'adressent afin de régler leurs différends » ; la bonne gouvernance « alloue et gère les ressources de façon à résoudre les problèmes collectifs ; elle se caractérise par la participation, la transparence, la responsabilité, la primauté du droit, l'efficacité et l'équité » (Programme des Nations Unies pour le développement, « La gouvernance en faveur du développement humain durable », 1997). En résumé, « la gouvernance désigne un nouveau style de gestion des ensembles complexes, pluraliste, et procédural, qui n'est pas réservé à l'action publique [...] Elle implique donc la mise en place de

moins en apparence, l'idée de hiérarchie, l'État apparaissant comme un partenaire parmi d'autres ». ¹⁰³

En résumé et pour conclure, la participation répond à une exigence sociale ¹⁰⁴ et remplit trois fonctions : « pédagogique » (accroître la compréhension des enjeux par le public), « utile » ou technique (améliorer la décision et préparer son application) et « politique » (atténuer les conflits potentiels et renforcer la légitimité de la décision et par là son efficacité) ¹⁰⁵. Par où émerge et est revendiquée une « conception plus exigeante de la démocratie, qui impliquerait, au-delà du canal représentatif traditionnel, la confrontation des opinions » ¹⁰⁶. Cela passe à la fois par une association plus directe des citoyens à la prise de décision mais aussi par un contrôle de l'action des gouvernants en les obligeant à se justifier ¹⁰⁷. Dans ce contexte, les décisions ne seraient légitimes que « si elles ont été antérieurement comprises, discutées et, dans une certaine mesure, au moins, acceptées par la population. » ¹⁰⁸

Nous venons d'étudier les causes et objets de la participation (*pourquoi ?*), étudions maintenant le *comment* du *pourquoi*, à savoir la procédure du débat public.

T.B.

procédures permettant le débat en amont de la décision, pour parvenir à l'édiction de normes négociées. » A. Van-Lang, *Droit de l'environnement*, Puf, Thémis droit, 4^{ème} édition, 2016, p. 255.

¹⁰³ M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, p. 259.

¹⁰⁴ M. Moliner-Dubost, « Le destinataire des politiques environnementales », *op. cit.*, p. 505.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ J. Chevallier, « Le débat public à l'épreuve. Le projet d'aéroport Notre-Dame des Landes », *op. cit.*, p. 779.

¹⁰⁷ J. Dirringer, « Les voies vers une démocratie sociale et environnementale ou l'illusion procédurale ? », *op. cit.*, p. 326.

¹⁰⁸ H. Blanc, « Débat public et décision », in *Le débat public en apprentissage*, L'Harmattan 2006, p. 51, cité par B. Peignot, L. Jamy, « Le débat public préalable », *op. cit.*

§II.

LE DÉBAT PUBLIC COMME FORME PROCÉDURALE SPÉCIFIQUE DE PARTICIPATION

Faire état de l'évolution de la CNDP et ce qu'elle représente amène à repartir d'un phénomène bien connu depuis ces dernières décennies visant une « démocratisation » de la démocratie. La sollicitation des destinataires à l'élaboration des décisions prises par les autorités publiques forme un impératif de légitimité. Ce paradigme démocratique véhiculé par un discours politique faisant état des insuffisances du régime représentatif traditionnel vise à un rapprochement entre la société civile et le pouvoir politique par la promotion du modèle du tiers impartial. Traduit en termes juridiques, il s'illustre par un processus de « procéduralisation »¹⁰⁹ de ces relations mis en œuvre de façon générale par la diversification des procédures juridictionnelles ou la création d'institutions indépendantes faisant office d'intermédiaires. L'originalité de la procédure devant la Commission porte cependant en elle une ambivalence majeure, tributaire d'une prise de position. Elle est, d'un côté, l'opportunité d'une participation accrue du « public » à la décision et elle s'apparente, d'un autre côté, à un instrument politique de légitimation¹¹⁰ visant à « neutraliser les contestations sociales et d'accroître l'efficacité de l'action publique en créant de la « bonne gouvernance » »¹¹¹. En tout état de cause, l'application du principe de participation se singularise et manifeste son apport qualitatif par l'institutionnalisation dont il fait l'objet dans le débat public au sein de la CNDP (A). Ce principe bénéficie par ailleurs d'un cadre conceptuel suffisamment large pour pouvoir être expérimenté et appliqué à des domaines plus variés (B). La participation par le débat public offre en effet des perspectives progressivement élargies au regard du succès rencontré dans le domaine initial du droit de l'environnement.

¹⁰⁹ J. Lenoble, « Modèles de rationalité et crise de la démocratie », in *La démocratie continue*, D. Rousseau (dir.), LGDJ - Bruylant, 1995, p. 87.

¹¹⁰ J. Morand-Deville, « Commentaire de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *op. cit.* p. 442.

¹¹¹ O. Marcant, K. Lamare, « Espace public et co-construction de l'intérêt général : apprentissages croisés des acteurs », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, M. Revel, C. Blatrix, L. Blondiaux, J.-M. Fourneau, B. Hériard Dubreuil, R. Lefebvre (dir.), Paris, La Découverte, 2007, p. 228.

A.

L'apport qualitatif de l'institutionnalisation du débat

La médiatisation d'un modèle. L'institutionnalisation du débat public par la Commission en droit de l'environnement tend à procurer à cette dernière le statut de modèle-type¹¹² dans la mise en œuvre du principe de participation, et ce en raison de deux arguments généraux. Elle garantit tout d'abord un cadre juridique mettant une place une habilitation par la loi suffisamment générale pour que la CNDP remplisse ses « missions » de façon autonome, en prévoyant à la fois des modalités procédurales gages de prévisibilité et de permanence. Selon une démarche fonctionnelle, elle procure ensuite un apport qualitatif à la décision elle-même¹¹³ en se préservant de l'assentiment du public à la décision en cours d'élaboration et en mobilisant. Depuis sa création par la loi Barnier en 1995¹¹⁴, et la reconnaissance de son statut d'autorité administrative indépendante par la loi du 27 février 2002¹¹⁵, la Commission semble avoir affirmé son rôle de garante du principe de participation par le débat public en s'évertuant notamment à vouloir instaurer une véritable « culture du débat »¹¹⁶. On remarque, par ailleurs, qu'au-delà des domaines de saisines dans lesquels elle est compétente en vertu de l'article 121-1 du code de l'environnement¹¹⁷, une médiatisation de plus en plus fréquente de débats plus informels apparaît. On assiste à ce titre à une sollicitation au dialogue « public » et à la mobilisation de l'opinion sur des thèmes variés attrayant à la matière environnementale¹¹⁸.

Indépendance. L'institutionnalisation du débat public par la prise en charge de son organisation par la CNDP génère deux apports spécifiques : une assurance d'indépendance et de permanence¹¹⁹, et l'assurance d'une visibilité du débat. Pour ce qui est de l'indépendance, tout d'abord, une lecture du droit positif, et notamment de l'article L. 121-1, suffit à appréhender l'habilitation normative

¹¹² L'institutionnalisation d'une autorité spécialisée a été un gage d'efficacité et de visibilité des procédures de participation face au « flou » induit jusqu'alors par la multiplication des procédures facultatives de concertation avant l'enquête publique. V. à ce sujet, J.-C. Hélin, « La participation du public : du flou et du mou », *AJDA*, 2010, p. 2281.

¹¹³ Il est opportun de rappeler que l'alinéa 9 du préambule de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 mettait déjà en lumière l'importance de cette logique en arguant qu'« un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions ». Ajoutons à cela la concrétisation plus spécifiquement affirmée de ce principe par l'article L. 120-1 C. env., récemment modifié par l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août, mentionnant qu'une « participation effective » est permise par l'accès aux « information pertinentes » relatives au débat.

¹¹⁴ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF* 3 février 1995 p. 1840.

¹¹⁵ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002, relative à la démocratie de proximité, art. 134, *JORF* 28 février 2002, p. 3808.

¹¹⁶ J.-C. Hélin, « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA* 2002, p. 295. L'auteur parle à ce titre d'une véritable « culture de la concertation ».

¹¹⁷ L'article L. 121-1 C. env. dispose que sont concernés les « projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. » Pour plus de précisions, v. décret n° 2002-1275 du 22 octobre 2002 relatif à l'organisation du débat public et à la Commission nationale du débat public.

¹¹⁸ Le site internet de la CNDP montre à ce sujet les diverses manifestations organisées, telles que des Barcamp ou conférences citoyennes. Les conférences citoyennes ont d'ailleurs été récemment remplacées par le nouveau format des « ateliers citoyens » à l'issue de l'accord de partenariat du 9 février 2016 entre la Commission et le Secrétariat général pour la Modernisation de l'action publique. Pourra-t-on également citer, à l'échelle internationale, le Débat citoyen sur la climat et l'énergie *World wide views* organisé le 6 juin 2015. V. à ce propos : www.debatpublic.fr.

¹¹⁹ V. également sur ce point : B. Delaunay, « Le débat public », *op. cit.*, pp. 2323-2324.

générale conférée à la CDNP. Cette dernière est essentiellement une garante et une conseillère en ce que son rôle se situe sur le plan organisationnel. Les verbes employés par le présent article sont évocateurs d'un souci de garantir une certaine neutralité et extériorité par rapport au enjeux mobilisés par les acteurs du débat¹²⁰. Le but général de son intervention est ainsi cantonné à une mise en œuvre la plus efficace possible des principes de participation et d'information tout au long de la procédure du débat¹²¹ en se concentrant sur l'opportunité de ce dernier, sans pour autant se prononcer sur le fond du projet ou s'opposer à sa réalisation¹²². On peut néanmoins opposer sur ce point une difficulté pratique concernant, par exemple, le partage du temps de parole lors des concertations. Il a pu être relevé que l'implication de la Commission sur certaines affaires est parfois problématique quant à son immixtion dans la procédure afin de préserver l'équilibre entre les parties et l'opportunité « dialogique » des débats aux risques d'une dérive en conflits d'intérêts¹²³. L'impartialité et l'indépendance de la Commission est alors, dans ce cas, difficile à concilier avec son objectif de garantir sa neutralité et l'égalité au sein du débat lui-même. Certaines observations des acteurs eux-mêmes aux débats témoignent du problème de l'influence politique et de la position avantageuse dont bénéficie les porteurs du projet¹²⁴. L'ambiguïté réside finalement dans la position à la fois centrale et extérieure que tient la Commission, au sein de laquelle il est parfois difficile d'apprécier une limite claire à son champ d'intervention. L'association de la participation à l'information procure en outre une assurance de transparence de l'action publique et témoigne d'une valorisation de la place du public. La logique de l'information est renversée au profit du public en ce qu'il incombe au maître d'ouvrage, sous la surveillance de la Commission¹²⁵, de mettre en place les moyens nécessaires à informer le public, autant sur le fond du projet et ces spécificités techniques que sur les possibilités de consultation, durant toutes les phases du débats¹²⁶. L'information est au service du public, et participe *in fine* à la qualité du débat afin de garantir des conditions optimales de participation pour le public. Il ne peut en effet y avoir de vrai débat sans

¹²⁰ L'article L121-1 C. env. énonce par exemple que la Commission « veille au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets », que cette participation du public « est assurée pendant toute la phase d'élaboration d'un projet », ou encore qu'elle « conseille à leur demande les autorités compétentes et tout maître d'ouvrage sur toute question relative à la concertation avec le public tout au long de l'élaboration d'un projet. » (Souligné par nous).

¹²¹ La commission dispose, en vertu du même article, de la compétence d'intervenir lors du débat pour garantir la mise en œuvre de ces principes : « La Commission nationale du débat public a également pour mission d'émettre tous avis et recommandations à caractère général ou méthodologique de nature à favoriser et développer la concertation avec le public. »

¹²² Art. L. 121-1 C. env.

¹²³ Des investigations ont permis de constater le phénomène dans certains débats sensibles. « Les acteurs reconnaissent l'espace du débat comme une arène nécessaire à la confrontation des opinions. Il ne s'agit pas tant de construire une argumentation synthétique que de restituer la pluralité des options. » C. Prémat, « Pourquoi délibérer ? Le cas du débat public portant sur le grand contournement de Bordeaux », in *Les enjeux de l'information et de la communication*, GRESEC, dossier 2009, p. 42. V. également : M. Brugidou, A. Jobert, I. Dubien, « Quels critères d'évaluation du débat public ? Quelques propositions », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, op. cit., pp. 309-310.

¹²⁴ V. notamment : O. Marcant, K. Lamare, « Espace public et co-construction de l'intérêt général : apprentissages croisés des acteurs », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, op. cit., p. 228 et svt.

¹²⁵ Art. L. 121-1 : « la Commission nationale du débat public veille au respect de bonnes conditions d'information du public durant la phase de réalisation des projets dont elle a été saisie jusqu'à la réception des équipements et travaux. » Le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet a également une obligation de rendre compte à la Commission des modalités d'informations et de participation mis en œuvre. Cf. art. L. 121-13-1 C. env.

¹²⁶ Art. R. 123-13 C. env.

information d'une part et sans égalité d'accès à cette information d'autre part. Information et participation forment ainsi un cercle vertueux, *a fortiori* parce que la participation du public est elle-même mise en œuvre afin d'améliorer et de diversifier l'information environnementale¹²⁷. Elles contribuent d'ailleurs et opportunément à la formation d'une « éthique nouvelle des sociétés modernes. »¹²⁸ L'intervention de la Commission est ici cruciale en raison, par exemple, de la complexité des projets mis à discussion, dont il a été souvent relevé qu'elle octroyait un avantage aux maîtres d'ouvrages et experts mobilisés face à un public non spécialiste et éventuellement désavantagé lors des discussions¹²⁹.

L'autonomie financière de la Commission par son statut d'autorité administrative indépendante est, par ailleurs, une garantie supplémentaire à son indépendance¹³⁰ par le fait qu'elle limite les relations et les influences des maîtres d'ouvrage. Ainsi l'organisation matérielle du débat est à la charge du responsable du projet. La contribution de la Commission n'intervient qu'en cas d'expertises complémentaires à sa demande¹³¹. La question de la composition de la Commission ne semble par ailleurs pas poser de problème déterminant quant à son indépendance. À en croire l'expérience, les réformes successives¹³² et les critiques centrées sur les limites de la procédure du débat ne semble pas en faire un élément déterminant¹³³. L'autonomie de la Commission est enfin caractérisée par l'absence de recours contre les règles d'organisation du débat. Il faut rappeler que la création d'une procédure visant à associer le public à l'élaboration des décisions publiques est une réaction, entre autres, au phénomène de multiplication des recours dans les années 1990 contre les projets, entraînant un mouvement de paralysie. L'institutionnalisation du débat a donc permis de se préserver des contestations en les déplaçant en amont de la décision¹³⁴. La protection juridictionnelle du débat public est en effet assez limitée, au bénéfice de la Commission qui dispose de conditions des plus favorables à l'organisation du débat. La jurisprudence du Conseil d'État nous informe que seuls sont invocables en recours pour excès de pouvoir les actes d'ouverture ou de non ouverture du débat¹³⁵. Ce dernier considère, en effet, que la Commission dispose d'un pouvoir

¹²⁷ Nouvel article L. 121-1 issu de l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016.

¹²⁸ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, *op. cit.*, p. 130.

¹²⁹ Le rapport Bouchardeau mettait déjà en évidence l'importance du principe de transparence, visant à pallier à cette « tradition du secret » dans l'action administrative. Était à ce propos soulevée l'indispensable effectivité du principe d'information afin de fournir au public non averti les éléments nécessaires à l'organisation d'un débat constructif et de limiter *de facto* la « maîtrise » du débat par les décideurs publics.

¹³⁰ Art. L. 121-6 C. env.

¹³¹ Art. L. 121-9 C. env. ; art. L. 120-1 du même code, modifié par l'ordonnance du 3 août 2016.

¹³² Art. L. 121-3 C. env. Pour faire un bilan des réformes successives, on peut constater une augmentation du nombre de membres dans un but de meilleure représentativité et d'impartialité. On citera la loi « Barnier » du 2 février 1995, la loi du 27 février 2002, la loi dite « ENE » n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et enfin l'ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des femmes et des hommes au sein des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

¹³³ V. par exemple : Y. Jégouzo, « La loi *Démocratie de proximité* réorganise la procédure du débat public », *RDI* 2002, p. 191 ; M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *op. cit.*, pp. 262-263.

¹³⁴ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*, p. 6. Il a pu cependant être remarqué que cet objectif ne fut pas véritablement atteint en raison de la complexification croissante des procédures qui découla, en réaction, à une autre prolifération du contentieux. Par ailleurs, la multiplicité des autorités compétentes en matière de participation, dont la CNDP fait partie, a semble-t-il paradoxalement fait perdre en lisibilité et en efficacité cette participation.

¹³⁵ CE, 17 mai 2002, *France nature environnement*, n° 236202 ; CE, 14 juin 2002, *Association pour garantir l'intégrité rural restante*, n° 215154.

général d'appréciation sur l'organisation du débat et des décisions qui en découlent ; précisant notamment que ces actes d'organisation sont des actes préparatoires¹³⁶. L'organisation du débat est ainsi soumise à la surveillance institutionnelle de la Commission en se substituant aux garanties juridictionnelles, renforçant d'autant plus celle-ci dans sa compétence.

Permanence. L'institutionnalisation du débat procure ensuite un avantage de permanence. L'encadrement juridique de la procédure procure l'assurance d'une stabilité¹³⁷ aboutissant à deux implications : il est possible de constater que cette permanence s'opère à la fois aux plans *intra-décisionnel* et *inter-décisionnel*. Au niveau intra-décisionnel, la continuité est assurée par la Commission qui, d'une part, organise la participation du public depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à la clôture de l'enquête publique ou du mode de participation retenu, (en l'absence d'enquête publique), c'est-à-dire pendant toute la phase d'élaboration du projet, plans ou programmes dont elle est saisie. D'autre part, durant la phase de réalisation cette-fois-ci, la Commission doit veiller au respect de bonnes conditions d'information du public. Durant toute cette étape, la Commission doit veiller à l'effet utile de la concertation avec le public, jusqu'à même réfléchir à des « solutions alternatives »¹³⁸ qui peuvent même aller jusqu'à l'absence de mise en œuvre du projet.

À terme, il s'agit de s'assurer de la prise en compte effective des observations du public sur la décision finale¹³⁹ dans le respect des dispositions énoncées à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement¹⁴⁰. C'est ensuite au niveau inter-décisionnel que la CNDP montre les bénéfices de son expérience et de sa stabilité. On constate depuis sa création une sorte de « rodage » sur des méthodes d'organisation entre les différents débats, visant par-là même à véhiculer une certaine notoriété sur l'efficacité du débat¹⁴¹. Cette permanence a également généré une impulsion dans la mobilisation du public. Les principaux acteurs concernés sont les associations dont la création peut être entreprise en réaction à la mise ne place d'un débat. Ce fut par exemple le cas du projet portant sur le grand contournement de Bordeaux, où les associations créées à dessein de défendre des intérêts relatifs à l'environnement ont progressivement optimisé leurs structures afin de mener à bien leurs revendications sur le présent débat. De là, elles ont également perduré afin de s'engager sur d'éventuels futurs projets. La place du public lors des débats n'en est que plus valorisée en ce

¹³⁶ CE, 5 avril 2004, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport Notre-Damme-des-Landes*, n° 254775, (note B. Delaunay, *AJDA* 2004, p. 2100).

¹³⁷ L. Blondiaux, « Débat public : la genèse d'une institution singulière », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, *op.cit.*, p. 39.

¹³⁸ Art. L. 121-1, modifié par l'ordonnance du 3 août 2016.

¹³⁹ L'article L. 121-14 montre à ce sujet cette « maîtrise » de la Commission sur le débat et l'après-débat. Est ainsi précisé que suite à un débat ou une concertation préalable, la Commission « désigne un garant chargé de veiller à la bonne information et à la participation du public jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique. » La publicité faite au rapport final du garant va elle aussi dans ce sens.

¹⁴⁰ Aux termes duquel « toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente. »

¹⁴¹ « Le fait de rappeler constamment les règles et le rôle de la Commission a permis de désarmer les formes de défiance à l'égard de la conduite du débat. » C. Prémât, « Pourquoi délibérer ? Le cas du débat public portant sur le grand contournement de Bordeaux », in *Les enjeux de l'information et de la communication*, *op. cit.*, p. 41.

qu'elle en fait des interlocuteurs plus influents dans les négociations avec les décideurs ou les autorités publiques locales¹⁴². On ajoutera, par ailleurs, l'implication de la Commission dans des procédures de participation postérieures au débat, comme ce fut le cas le 26 juin 2016 sur le referendum relatif au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes¹⁴³ qui fut soumis à débat de 2002 à 2003¹⁴⁴. Cette dernière a, en effet, contribué à l'information du public avant l'élection en détaillant dans un document en ligne sur internet un document synthétique sur l'opportunité du projet et sur ses éventuels avantages et inconvénients¹⁴⁵. L'idée de permanence amène finalement à constater un renforcement de l'autorité de la CNDP, dont l'expérience est un gain supplémentaire de stabilité et de sécurité, en familiarisant parallèlement le public à la procédure du débat.

Visibilité. De manière complémentaire, la CNDP apporte une visibilité au débat et ce, en raison de son caractère institutionnel. On se retrouve, en quelque sorte, dans la logique austinienne du « *quand dire, c'est faire* ». Le caractère performatif du discours institutionnel contribue, en effet, à créer une image visant à véhiculer l'efficacité d'une forme de « démocratie participative ». En s'incarnant comme figure de participation et de promotion du débat public, la Commission contribue, par la médiatisation de sa « mission », à la construction d'un modèle de réflexivité. Pour le dire autrement, son rôle tend à médiatiser une relation entre le public et l'administration qui se veut dialogique et consensuelle, dont l'issue est d'aboutir à une décision « plus démocratique ». Au-delà des discours portés sur elle, la médiatisation s'opère par l'information très prolifique fournie par le site internet de l'institution, et en droit positif par le rapport annuel déposé au Parlement et au Gouvernement sur le compte rendu de sa mission¹⁴⁶. On notera également le développement significatif des procédures de participation par voie électronique qui constitue sans doute une modalité de mise en œuvre du débat dont le développement pourra permettre de palier (outre la question de l'accessibilité du débat) à l'un des principaux défauts de ces procédures décisionnelles, à savoir l'allongement du temps administratif relatif à la prise de décision, trop souvent en décalage avec le temps politique, lui, plus court.

Pour appuyer cette idée, on peut également revenir à la théorie du doyen Hauriou et ses critères de formation de l'institution : une idée d'œuvre à réaliser, un pouvoir organisé et une manifestation

¹⁴² *Ibid.*, p. 47. Nous renvoyons ici aux éclairantes investigations menées par C. Prémat sur le débat public sur le grand contournement de Bordeaux. V. en ce sens, CNDP, décision du 14 mai 2004 consécutive au débat public relatif au projet de contournement autoroutier de bordeaux.

¹⁴³ L'organisation dudit referendum se fit en application de l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement prévoyant la possibilité pour l'État de « consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement » et le décret n° 2016-503 organisant la consultation locale relative au projet de transfert de l'aéroport de Nantes Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes.

¹⁴⁴ V. à ce propos le compte rendu du 28 mai 2003 le compte rendu du président de la CPDP : <https://www.debatpublic.fr/projet-daeroport-notre-dame-landes>.

¹⁴⁵ Certaines critiques furent énoncées par le public concerné au sujet du manque d'exhaustivité et d'objectivité de la Commission. Pour un bref aperçu, consulter : <http://www.atelierecitoyen.org/index.php/2016/06/14/cndp/>.

¹⁴⁶ Art. 127-1 C. env. : « La Commission nationale du débat public établit chaque année un rapport rendant compte de son activité. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement. Il est rendu public. »

de communion¹⁴⁷. L'organisation d'une participation du public à la décision est ici ce qui donne à la Commission sa « *force instituante* »¹⁴⁸ et concrétise « *l'émergence d'une idée pour l'action* »¹⁴⁹. Le pouvoir organisé est à son tour assuré par le cadre juridique entourant la procédure du débat et ses missions. Le pouvoir de communion, quant à lui, confère sa validité au caractère institutionnel par l'adhésion qu'il procure¹⁵⁰. On en revient à l'opportunité politique du débat par l'instrumentalisation de la participation du public pour une « *construction de l'acceptabilité sociale des projets* »¹⁵¹. C'est précisément en cela que la CNDP s'élève elle-même dans l'exemplarité en plaçant le public dans une position déterminante dans le processus d'élaboration des décisions émanant de l'autorité étatique. De manière conjoncturelle, elle s'insère pleinement dans ce paradigme démocratique contemporain visant à l'émancipation des formes alternatives de participation démocratique autres que ceux du régime représentatif traditionnel. Son implication dans ce processus est perçue comme décisive. Elle est ainsi à la fois actrice et créatrice du modèle qu'elle représente. De la sorte, on en revient finalement et de façon systématique à l'institution elle-même.

¹⁴⁷ M. Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », *Cahiers de la nouvelle journée*, n° 23, Bloud et Gay, Paris, 1925, p. 10.

¹⁴⁸ Y. Tanguy, « L'institution selon Maurice Hauriou : doctrine et postérité », in *La pensée du Doyen Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, C. Alonso, A. Duranthon, J. Schmitz (dir.), PUAM, 2015, p. 304.

¹⁴⁹ J.-A. Mazères, « Le vitalisme social de Maurice Hauriou (ou le sous-titre oublié) », in *La pensée du Doyen Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, *op. cit.*, p. 255.

¹⁵⁰ Il rejette toute vision solipsiste de l'institution en ce que sa reconnaissance en tant que telle par la société est conditionnelle à son existence. Il en découle que « sans l'adhésion et la manifestation des « intéressés », l'institution n'est pas viable ». Y. Tanguy, « L'institution selon Maurice Hauriou : doctrine et postérité », in *La pensée du Doyen Hauriou à l'épreuve du temps : quel(s) héritage(s) ?*, *op. cit.*, p. 304.

¹⁵¹ R. Lefebvre, « Les élus : des acteurs peu dialogiques du débat public », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, *op. cit.*, p. 207.

B.

La particularité du cadre conceptuel, des perspectives ouvertes au débat

Appréhender le débat public comme forme de participation démocratique est une assimilation qui peut tromper par son évidence. Elle est, en même temps, l'opportunité de revenir sur une clarification de l'utilisation de la notion de participation du public et celle du débat public lui-même. La participation est un terme usité dans l'étude de la démocratie en ce qu'elle en est une caractéristique intrinsèque. Elle semble néanmoins reprendre un sens plus précis lorsqu'on l'associe à la démocratie environnementale. Ces contours doivent être précisés pour éviter toutes confusions dans son emploi.

L'acception plurielle de la participation. On peut spécifier, de prime abord, la nature pléonastique de l'expression « démocratie participative »¹⁵². Sans participation, en effet, il demeure impossible de concevoir le peuple à la fois comme source et exercice du pouvoir. Il est d'autant plus intéressant de constater la promotion de ce modèle dans le discours politique, faisant du développement de la « démocratie participative » un argument qualitatif et de nécessité¹⁵³. Se féliciter dès lors que la démocratie soit participative traduit en réalité une confusion dans l'emploi des termes utilisés et de l'appréciation que l'on porte sur la démocratie ; qu'elle le soit plus peut aussi amener à conclure au malaise qui lui est inhérent. On rejoint par-là le problème politique de la distanciation entre le citoyen et l'élu par la représentation et dont les autres formes de participation tendraient à pallier les carences. En ressort une vision plus défiante du lien politique¹⁵⁴. « La figure du citoyen-vigilant excède ainsi celle du citoyen-électeur »¹⁵⁵. Il est ainsi préférable de raisonner en termes de formes de participations, traduisant plus concrètement les différentes techniques ou procédures destinés à lier le peuple aux normes dont il est soumis, et dont la plus traditionnelle est celle de l'élection au sein du régime représentatif. La multiplication contemporaine des formes de participation, dont le débat public est un exemple, en montre la plurifonctionnalité. Les techniques de participation interviennent à différents moments de la

¹⁵² E. Cartier, « Généalogie des techniques de participation du public », in *Nouvelles questions sur la démocratie*, A. Delcamp, A.-M. Le Pourhiet, B. Mathieu, D. Rousseau (dir.), Actes de la journée d'études du 4 décembre 2009, Sénat, Paris, organisée par l'Association française de droit constitutionnel, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, p. 72.

¹⁵³ Ce point a été soulevé lors des débats relatifs à la loi « Barnier » de 1995 en arguant notamment d'un « déficit démocratique » induit par l'insuffisance de procédure de consultation intégrées aux processus décisionnels de l'administration, créant ainsi une multiplication des contentieux. V. Rapport du Sénat, première session ordinaire de 1994-1995, n° 4, fait au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur le projet de loi relatif au renforcement de la protection de l'environnement. La création de la CNDP, à cette époque, est alors présentée comme un palliatif, permettant d'engager ce mouvement d'une association plus étroite du public à l'élaboration des décisions. L'appréciation préalable de ce dernier par le débat dévoile alors son apport qualitatif sur la décision. Le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement (*JORF* n° 0181 du 5 août 2016, texte n° 13), renouvelle, par ailleurs, cette volonté de « démocratiser le dialogue environnemental ».

¹⁵⁴ Le principe de participation en droit de l'environnement répond précisément à cette ambition d'une implication la plus efficiente possible des individus et dont les techniques de représentations classiques ne pourraient répondre. « Le débat public est un dispositif de discussion démocratique plus ou moins institutionnel destiné en principe à compenser certaines des carences ou lacunes de la démocratie représentative ». S. Lavelle, « La politique de la discussion. La dynamique du débat public entre conversation et négociation », in *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, *op. cit.*, p. 353.

¹⁵⁵ P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, *op. cit.*, p. 46.

production des normes. Schématiquement, on considèrera leur mise en œuvre avant, pendant ou après l'élaboration de la norme¹⁵⁶. Cette précision préliminaire est d'autant plus importante qu'elle nous permet de situer le débat public au sein de ces différentes acceptions.

L'opportunité de précisions terminologiques. Il est opportun, pour commencer, de réinterroger le rapport entre participation et décision. Si l'on écarte volontairement la thèse rousseauiste postulant pour une forme directe de démocratie où les destinataires de la norme sont ceux-là même, et sans intermédiaires, qui la produise, on constate que la tradition républicaine du régime représentatif s'articule autour du principe d'habilitation de certaines personnes à prendre des décisions pour l'ensemble de la collectivité. Selon cette seconde configuration, la participation apparaît de manière générale comme déliée de la décision¹⁵⁷. Le pouvoir de décision, en effet, ne se partage pas. Croire que l'on cherche à faire du citoyen un codécideur relève d'un « angélisme saugrenu. »¹⁵⁸ La participation s'apparente, dans le cas présent, à une contribution à l'élaboration de la norme par laquelle les participants peuvent émettre des observations relatives au contenu matériel de la décision finale dont l'obligation pour les autorités publiques sera plus ou moins contraignante. Sur le plan factuel, elle présente l'occasion pour le peuple d'influencer les décideurs sur le contenu de la décision finale, voire même sur son opportunité. Sur le plan juridique, elle s'identifie comme une modalité procédurale obligatoire conditionnant la validité de la décision finale. Schématiquement, le processus décisionnel est scindé en deux temps : l'élaboration au sein de laquelle intervient la participation, puis la prise de décision dont le public est exclu. Par métonymie, la décision est ainsi entendue comme la norme produite par les autorités habilitées à l'issue de la procédure qui y est associée. Le principe de participation en démocratie est porteur d'une charge symbolique présupposant une assimilation du peuple aux décisions et exprimant, à demi-mots, l'idée de lui octroyer une place dans le rôle décisionnel. Il est néanmoins inévitablement sectorisé aux objets qu'il touche et sujet à divers compromis visant à la fois à procurer plus de légitimité à la décision publique sans pour autant déposséder les autorités publiques de leurs compétences. Notre tradition républicaine étant ainsi¹⁵⁹, l'initiative de la création de la procédure du débat public était claire dès la loi Barnier et consistait à confronter le public en amont vis-à-vis de la décision à laquelle il allait être lié pour lui donner l'occasion d'exprimer ses observations. Cette logique répond effectivement au sens donné au principe de participation tel qu'énoncé dans la Charte en l'érigant en partie intégrante du volet procédural du droit à l'environnement.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Nous reprenons ici la systématisation proposée le Professeur Derosier s'énumérant selon quatre techniques de participation : l'élection comme forme traditionnelle, l'information sur la norme produite ou à produire envers ses destinataires, la mobilisation plus ou moins importante des destinataires à l'élaboration de la norme, et le droit de requête envers les normes produites ou à produire. V. à ce propos : J.-P. Derosier, « Des techniques de participation issues d'un seul gène : la démocratie », *Nouvelles questions sur la démocratie*, *op. cit.*, p. 107.

¹⁵⁷ Nous ne reviendrons pas ici au débat relatif aux exceptions faites par les procédures dites de « démocratie semi-directe » insérées à ce jour dans notre constitution.

¹⁵⁸ E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, Lexisnexis, *op. cit.*, p. 130.

¹⁵⁹ M.-F. Delhoste, « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *op. cit.*, pp. 1061-1062.

¹⁶⁰ J. Bétaille, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA* 2010, p. 2084.

Il convient dès lors de montrer l'intérêt de l'analyse du débat public réside dans l'opportunité qu'il fournit à éclaircir les contours du principe de participation. Les missions de la CNDP et la promotion qu'elle en fait laisse par ailleurs entrevoir les potentialités de la procédure, s'apparentant ainsi à une expérimentation continue.

Participer avant de décider. Au regard des dispositions de la Charte de l'environnement et du code de l'environnement, il apparaît que la présente procédure se place dans cette dissociation entre participer et décider. L'article L. 121-1 dispose à ce titre que lorsque la participation prend la forme d'un débat, celle-ci s'opère « pendant toute la phase d'élaboration d'un projet ». Toute l'organisation de la procédure laisse constater que la participation s'apparente à une consultation du public, ou encore une concertation. Sans rentrer dans une analyse sémantique précise, on peut effectivement concevoir le débat public comme l'un des exemples les plus probant. La participation est une consultation en ce que la procédure consiste à recueillir l'avis du public, qui aboutit à une concertation par la confrontation des points de vue avec les maîtres d'ouvrage afin d'orienter l'opportunité et le contenu du projet. La participation dans la présente procédure est ainsi cantonnée à ses fonctions de consultation et de concertation sans pour autant laisser le pouvoir d'initiative ou de décision finale¹⁶¹.

Participation ou information. Concrètement, en sus du fait qu'il est une procédure préparatoire à la décision publique, le principe de participation par le débat public est également un droit objectif procédural, un droit subjectif et un droit composé. Il est, tout d'abord, un droit objectif procédural par le fait qu'il ne prescrit pas de manière précise comment protéger substantiellement l'environnement¹⁶² mais confie cette question à une catégorie d'interlocuteur la plus large possible par une procédure se voulant dialogique. Autrement dit, si le principe de participation répond très vaguement à la question « comment ? », la méthode du débat, en revanche, est procédurale en ce qu'elle ne dit pas comment protéger mais « quoi » protéger et surtout avec le concours « qui ». Il est, ensuite, un droit subjectif¹⁶³ procurant à tout personne la possibilité, voire même le devoir selon la Charte, d'énoncer ses observations dont la forme argumentative doit être privilégiée si l'on souhaite un vrai débat¹⁶⁴. Ce qui fait enfin une de ses spécificités est qu'il est un droit composé, lié au droit à l'information et à celui de formuler lesdites observations. Ce premier est en cela décisif en ce que son application conditionne l'effectivité, voire l'efficience, de la procédure. La loi Barnier de 1995 confondait à ce titre la participation avec

¹⁶¹ F.-X. Fort, « Le renouvellement des procédures de participation en droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 8.

¹⁶² La Charte de l'environnement en précise certaines modalités. Elle déclare, entre autres, « qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures » (Préamb.), que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (art. 2), ou encore que « tout personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement » (art. 3).

¹⁶³ F.-X. Fort, « Le renouvellement des procédures de participation en droit de l'environnement », *op. cit.*, p. 3.

¹⁶⁴ Il est par ailleurs intéressant de remarquer la promotion faite par la Commission sur les valeurs qui gouverne sa procédure, dont l'exposé efficace est fait sur son site internet. On y trouve l'indépendance, la neutralité, la transparence, l'égalité de traitement, l'argumentation. V. : <https://www.debatpublic.fr/son-role>.

l'information. Sur le plan sociologique, son accès est présenté comme un facteur de sensibilisation du public et un encouragement à participer à la procédure. L'information est pour ainsi dire vectrice d'une connaissance propice à créer un champ de possibles pour le public, lui exposant les opportunités qui s'offrent à lui pour participer à l'élaboration des décisions prises pour la collectivité. De même lui permet-elle de connaître, ses enjeux, de se construire sa propre opinion et ce, sous la garantie d'une neutralité assurée par la CNDP. S'il va sans dire que l'information n'est pas en soi une forme de participation, elle en est d'une certaine manière une condition. C'est en ce sens que l'on peut affirmer que la participation est bien un droit composite (droit à l'information, principe de transparence, liberté d'expression des participants au débat, droit de formuler des observations...). Ainsi, comme en atteste à la fois l'article 7¹⁶⁵ de la Charte et l'article 110-1 du code de l'environnement¹⁶⁶ ces deux droits sont intrinsèquement liés. Si la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁶⁷ en fait quant à elle des temps autonomes, le moment de l'information est par là-même conditionnellement indispensable au principe de participation. Elle doit bien évidemment intervenir avant la participation. Quant à la procédure du débat devant la Commission, on constate en outre sa présence concomitamment¹⁶⁸ et après¹⁶⁹ la procédure. Sur cette dernière modalité, l'information n'est plus véritablement une condition de la participation en soi, puisque la décision a été prise, mais en devient plutôt une garantie de sincérité faisant état de la suite des engagements qui ont été pris tout au long de la procédure¹⁷⁰. S'ajoute par ailleurs l'exigence qualitative de l'information, sous le contrôle de la CNDP, qui est susceptible de rendre plus efficace la participation du public.

L'analyse de la procédure du débat nous permet, en résumé, de répondre à la question de savoir quand il y a véritablement participation en ce qu'elle cumule des qualités temporelles (c'est-à-dire procédurales) et substantielles¹⁷¹. Il en est ainsi lorsque la procédure intervient en amont de la décision afin d'en prévenir d'éventuelles contestations ; quand il y a information, dont celle-ci doit être complète, objective, pertinente, facile d'accès et aisément compréhensible¹⁷² ; et que les propositions et observations formulées lors de la procédure influent *in fine* sur la décision finale

¹⁶⁵ « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

¹⁶⁶ Le présent article énonce en effet un droit de participation « en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations [...] ».

¹⁶⁷ Cons. const., 14 octobre 2011, n° 2011-183/184 14 QPC, *Association France Nature Environnement* ; Cons. const., 13 juill. 2012, n° 2012-262 QPC, *Association France Nature Environnement* ; Cons. const., 27 juill. 2012, n° 2012-269 QPC, *Union Départementale pour la Sauvegarde et la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres* ; Cons. const., 27 juill. 2012, n° 2012-270 QPC, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère*. On remarque par ailleurs que le commentaire institutionnel de la décision Cons. const., 23 novembre 2012, n° 2012-283 QPC, *M. Antoine de M.*, précise tout de même le lien nécessaire entre participation et information que « présenter des observations n'implique pas forcément une procédure de participation à l'élaboration de la décision. Encore faut-il mettre en place une procédure permettant à l'administration de tenir compte de ces observations. »

¹⁶⁸ « (...) pendant toute la phase d'élaboration du projet », aux termes de l'article L. 120-1 C. env.

¹⁶⁹ Art. L. 121-9 C. env.

¹⁷⁰ J.-C. Hélin, « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *op. cit.*, p. 300.

¹⁷¹ M.-F. Delhoste, « Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen », *op. cit.*, p. 1063.

¹⁷² J. Richard, « "Aucune décision n'est estimée légitime par les citoyens si elle n'a pas été discutée" Questions à... Jacky Richard, président adjoint, rapporteur général de la section du rapport et des études », *op. cit.*, p. 1292.

comme gage d'efficience. Là réside à la fois l'intérêt et la difficulté d'appréhender le débat comme forme de participation : il est identifié à la fois selon un cadre précis énoncé par le droit positif et repose en même temps sur des exigences qualitatives dépendantes des pratiques institutionnelles et du comportement des acteurs participants à la procédure.

Une expérimentation continue. Il n'en demeure pas moins que le débat public est une expérimentation continue en ce qu'il s'apparente à « un laboratoire d'expérimentation de la participation »¹⁷³. Les réformes successives depuis 1995 n'ont cessé de vouloir concrétiser le principe de participation afin de le rendre plus effectif, d'appuyer la spécificité de la procédure et d'arguer sa « valeur ajoutée » démocratique notamment par une « réhabilitation politique du citoyen »¹⁷⁴. Considérant ce qu'est la participation par le débat public, il apparaît qu'elle trouvera toujours cette limite conceptuelle écartant le public de la décision finale. Cela montre bien que le droit a son propre concept de participation ; que vouloir l'élargir serait en changer le sens et donc à changer de procédure. Il reste néanmoins un champs procédural propice à de nombreuses améliorations.

Participer n'est pas décider. Le débat se heurte, tout d'abord, à une tension inhérente à la démocratie qui est celle visant à produire une décision collective en partant d'un antagonisme entre le particulier (les individus pris isolément) et le général (la communauté). Il présuppose ainsi, *stricto sensu*, le principe selon lequel *participer n'est pas décider*. La sollicitation du public au débat sur des questions touchant à la matière environnementale implique directement cet impératif de discernement¹⁷⁵. En outre, le public semble à la fois insaisissable et incontrôlable. L'objectif du débat est, en ce sens, d'en rationaliser la volonté au sein d'une procédure juridique qui se précise progressivement à dessein d'en marquer la décision publique. C'est à ce moment précis que le public en perd le contrôle pour simplement constater le degré de prise en compte de sa contribution dans la décision finale. Il n'y a dès lors aucun partage ou transfert réel du pouvoir de décision. Il demeure, par ailleurs, quelques incertitudes quant à une obligation juridique pour le maître d'ouvrage de prendre en compte les observations émises par le public. En l'absence de véritables sanctions, il semblerait que l'issue de la procédure dépende d'une volonté de « jouer le jeu ». Il faut dès lors se rapporter aux exigences énoncées à l'article L. 110-1 du Code précisant que les observations du public « sont prises en considération par les autorités compétentes ». Concernant ensuite la procédure même du débat, le droit positif ne semble pas clairement énoncer de compétence pour la CNDP à obliger le maître d'ouvrage à prendre en considération les observations issues du débat, mais seulement pour ce dernier de rendre son rapport d'information faisant le point sur la concertation¹⁷⁶. Si, juridiquement, cela fait sens dans la mesure où la Commission n'est là

¹⁷³ « Laboratoire d'expérimentation de la participation, le droit de l'environnement permet de tester des méthodes de détermination du bien commun adaptées aux caractéristiques contemporaines de la société. », M. Moliner-Dubost, « La citoyenneté environnementale », *op. cit.*, p. 647.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 650.

¹⁷⁵ Cette problématique fait écho aux propos éloquentes de Jean-Jacques Rousseau, arguant que cette faculté de distinction, condition de la démocratie, ne peut être qu'imparfaite lorsque que la société est gouvernée par des hommes. Ainsi dira que « s'il y avait un peuple de dieux, il se gouvernerait démocratiquement. Un gouvernement si parfait ne convient pas à des hommes. » J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Livre III, chap. 4.

¹⁷⁶ Art. L. 120-1 C. env.

principalement que pour assurer la bonne organisation du débat selon les prescriptions énoncées par la loi¹⁷⁷, déontologiquement, tout changement de cap nous interrogera sur la capacité de la Commission à rester indépendante et neutre si elle devait obliger les acteurs à prendre en compte effectivement le débat public dans la décision. Ensuite, de même qu'en accord avec le sens donné au principe de participation, l'aboutissement du débat demeure un bilan et non une décision¹⁷⁸. Toujours est-il qu'il semble, en fait, que les observations du public sont généralement prises en compte, à la discrétion cependant et encore de l'autorité publique. Le maître d'ouvrage doit simplement se prononcer sur le principe et les conditions de poursuite du projet dont le code de l'environnement exigera motivation¹⁷⁹. La question reste continuellement celle de l'opportunité d'élargir les compétences de celle-ci afin de procurer les garanties que les modifications proposées suite au débat soient prises en comptes, ou *a minima*, qu'il soit rigoureusement justifié que l'on en tienne pas compte. Sa position de tiers neutre par son statut d'autorité administrative indépendante pourrait à ce titre être une garantie supplémentaire pour le public de voir l'utilité de sa mobilisation dans la procédure. Cette proposition se heurte cependant au principe selon lequel la participation du public s'arrête là où le pouvoir de décision du maître d'ouvrage commence. On peut donc réaffirmer, à l'instar du Professeur Dominique Rousseau, que « le peuple est peut-être davantage nommé, davantage sollicité mais reste toujours aux portes de l'espace de délibération¹⁸⁰».

L'optimisation du dialogue. Bien que nous préconisons plus de garanties dans la prise en compte des arguments issus du débat, il y a fort à parier que le politique souhaite maintenir son monopole décisionnel. C'est pourquoi l'expérimentation continue par le débat doit explorer d'autres voies en se fondant sur l'optimisation du dialogue. Ainsi, les progrès de la participation passent-ils sans nuls doutes moins par un accroissement du pouvoir d'influence directe du public, que par la réalisation d'une démocratie dialogique fondée non sur une concurrence entre système représentatif et participation mais sur leur complémentarité¹⁸¹. Cette forme de démocratie dialogique tend à optimiser l'influence du public sur la décision sans que ce dernier ne soit *in fine* directement décideur. Autrement dit, la participation du public vise à la constitution de la base argumentative sur laquelle le décideur tranche. Il est en effet loisible de constater la « démocratisation » du débat et une optimisation du rôle du public dans la décision finale. Il faut cependant garder à l'esprit que le débat est formellement une modalité procédurale supplémentaire à une prise de décision traditionnelle dont l'implication immédiate est une complexification du

¹⁷⁷ Ce qui ne l'habilite pas dans l'état actuel des choses à contraindre le maître d'ouvrage à s'expliquer devant le public une fois la procédure de débat achevée. V. Y. Jégouzo, « La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 198.

¹⁷⁸ B. Delaunay, « Le débat public », *op. cit.*, p. 2330.

¹⁷⁹ La motivation de la décision, qui « constitue un aspect fondamental du devoir d'informer », est « le complément, sinon l'aboutissement logique du principe de participation du public ». F. Jamay, « La loi du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public : une ambition limitée », *Environnement*, n° 4, avril 2013, étude 11, p. 8.

¹⁸⁰ D. Rousseau, « La présence/absence du citoyen dans la pensée constitutionnelle », in *En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, p. 1372.

¹⁸¹ P. Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *op. cit.*, p. 9.

processus décisionnel par l'introduction d'une « phase préalable de délibération publique »¹⁸². Le débat n'est pas, en soi, l'opportunité de *décider* mais de *discuter*. La subtilité réside dans le fait que la discussion s'opère *avec* le public, alors que la décision est prise *pour* le public. Le débat public élargit finalement la délibération au public. Or, réfléchir aux perspectives de cette procédure nécessite de composer avec les limites conceptuelles qui lui sont propres. D'autres réformes pourraient, par ailleurs, viser à susciter plus fréquemment l'intervention du public, dont la plus symbolique est celle apportée par l'ordonnance du 3 août 2016 qui, en créant l'article L. 121-17 du Code de l'environnement, ouvre un droit d'initiative au public. Ce dernier peut ainsi demander au représentant de l'État de décider d'organiser une « concertation préalable » concernant des plans, programmes ou projets ne donnant pas lieu à saisine de la Commission nationale du débat public, lorsque ladite concertation n'a pas été organisée à l'initiative de la personne responsable du plan ou programme ou du maître d'ouvrage du projet. En outre, le nouvel article L. 120-8 élargit la saisine de la CNDP à dix mille ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant en France concernant les projets pour lesquels le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable a décidé de ne pas saisir la Commission.¹⁸³ Enfin, le nouvel article L. 121-10 créé un nouvel objet de débat. À son initiative, le Gouvernement va pouvoir saisir la Commission¹⁸⁴ afin d'organiser un débat public national sur un projet de réforme relatif à une politique publique ayant un effet important sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. Le débat porte ainsi en lui un potentiel suffisant à une implication plus efficiente du public dans le processus décisionnel. Derrière la préoccupation constante de procurer le plus de légitimité possible à la décision ou de générer une sorte de validation du projet par anticipation¹⁸⁵, il s'agit simplement de prendre garde à ce qu'une démocratisation insuffisamment considérée n'ait pas finalement pour conséquences de paralyser ou « pénaliser » le processus décisionnel.

De larges potentialités, les voies de la diversification. Une autre question se pose au sujet du développement du débat, s'accordant notamment avec la médiatisation par la Commission de faire du débat public un modèle renouvelé de participation démocratique. L'élargissement de la présente procédure à des domaines autres ou périphériques à la matière environnementale témoigne des potentialités du débat et prête à réflexion. La Commission jouit, en effet, de vingt années d'expérience quant à l'organisation du débat public ainsi que des améliorations législatives et réglementaires progressives dont la procédure a pu faire l'objet au cours des précédentes réformes. Principalement cantonnée à l'environnement par la loi, son patronyme lui confère cependant

¹⁸² J. Chevallier, « Le débat public à l'épreuve », *AJDA* 2013, p. 781.

¹⁸³ Selon le présent article, la saisine est ainsi ouverte à « dix mille ressortissants majeurs de l'union européenne résidant en France », « dix parlementaires », « un conseil régional, un conseil départemental, un conseil municipal ou un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, territorialement intéressé », ou « une association agréée au niveau national en application de l'article L. 141-1 ».

¹⁸⁴ La saisine peut également être initiée par soixante députés ou soixante sénateurs, ou cinq cent mille ressortissants majeurs de l'Union européenne résidant en France.

¹⁸⁵ J.-C. Hélin, « La participation du public : du flou et du mou », *op. cit.*, p. 2281.

l'opportunité de pouvoir prétendre représenter le débat public de façon plus générale. Cette notoriété amène ainsi à ce qu'on sollicite son intervention dans des domaines « extra-environnementaux », voire des questions de sociétés *lato sensu*. La loi du 2 février 2016 sur la fin de vie¹⁸⁶ prévoit, par exemple, une intervention de la CNDP pour des débats relatifs à des questions de santé et d'éthique. En vertu de l'article 1412-1-1 du code de la santé publique modifié par ladite loi, celle-ci peut être saisie par le Gouvernement pour apprécier l'opportunité, suite à l'avis des commissions parlementaires permanentes compétentes et de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques relatif à l'initiative du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, d'organiser un débat public sous forme d'États généraux sur « tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé ». La Commission se greffe progressive à des procédures touchant à des thèmes de société diversifiés, et il est fort à parier que ce champ s'émancipe dans les années à venir. L'intervention d'un débat public sous l'égide de la CNDP sur des questions de société¹⁸⁷ avant la discussion de projet ou proposition de loi (le cas échéant) devant les assemblées pourrait être un outil à la législation pertinent en ce qu'il formaliserait l'opinion générale en vue d'informer (ou d'influencer) les représentants politiques. Ainsi tendrait-on vers une symétrie informationnelle avec cette fois-ci une information pré-débat pour les parlementaires. Outil pour la décision administrative, le débat pourrait devenir un outil à la législation¹⁸⁸. On pourrait à ce titre multiplier les occasions de susciter l'intervention du public sous cette forme. La CNDP participe par ailleurs à cette généralisation de la culture du débat public comme procédure préalable et impérative de légitimité à la décision publique. Comme vu précédemment, c'est précisément dans cet objectif qu'elle est intervenue préalablement au référendum relatif au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes. On pourrait imaginer, pour aller plus loin, une intervention de cette dernière en amont de referendum sur des sujets d'intérêts plus généraux. Peut-être aurions-nous pu de même concevoir, à titre hypothétique, un débat préalable à un referendum d'une ampleur telle que celui du 29 mai 2005 relatif au Traité établissant une constitution pour l'Europe. Le débat public dévoilerait ici son intérêt sur le plan informationnel, comme moyen de sondage et d'expression de l'opinion publique, mais encore pour lui donner les outils nécessaires à la formation d'une opinion sur des sujets complexes. Toujours encadré au sein du rôle de proposition, le principe de participation par le débat public dispose des moyens propices à son émancipation, et son élargissement potentiel a cet avantage d'inclure, à la longue, dans *l'habitus* politique, la prise en compte des observations formulées par la société sur des sujets qui la touche directement, et ce, par une procédure formalisée par le droit.

¹⁸⁶ Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, *JORF* n° 0028 du 3 février 2016.

¹⁸⁷ On peut également penser au débat intenté par le Président Nicolas Sarkozy en 2009 sur l'identité nationale, domaine dans le lequel un débat formalisé organisé par une autorité neutre et spécialisée aurait permis, de façon pertinente, de faire entendre la voix de la société.

¹⁸⁸ Tel pourrait être l'intérêt des conférences citoyennes déjà organisées par la CNDP.

L'intervention de la Commission dans des domaines de plus en plus variés nous amène à conclure au succès du débat public et fait de cette dernière l'institution maîtresse. Le débat public organisé par la CNDP a su prouver jusqu'à aujourd'hui son intérêt et son utilité. En s'érigeant comme un modèle affirmé de participation démocratie, il s'ouvre dorénavant à l'émancipation et nous montre, dans ce mouvement, que la participation demeure un principe de perfectionnement permanent.

J.M.