



Chapitre de livre

2008

Open Access

This version of the publication is provided by the author(s) and made available in accordance with the copyright holder(s).

Droit à l'information environnementale et participation du public en matière
d'urbanisme en Europe : vers une démocratie administrative

Flückiger, Alexandre

How to cite

FLÜCKIGER, Alexandre. Droit à l'information environnementale et participation du public en matière d'urbanisme en Europe : vers une démocratie administrative. In: L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe. Paris. Paris : GRIDAUH, 2008. p. 103–121. (Les cahiers du GRIDAUH)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:5330>

"Droit à l'information environnementale et participation du public en matière d'urbanisme en Europe: vers une démocratie administrative", in: L'environnement dans le droit de l'urbanisme en Europe, Les Cahiers du GRIDAUH, Paris 2008, p. 103-121

Droit à l'information environnementale et participation du public en matière d'urbanisme en Europe: vers une démocratie administrative

ALEXANDRE FLÜCKIGER, professeur à l'université de Genève

1. INTRODUCTION
2. LE DROIT À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE
 - 2.1. Les sources du droit à l'information
 - 2.1.1. L'information environnementale
 - 2.1.2. Le droit à l'information en général
 - 2.2. Les modalités et les limites du droit à l'information
 - 2.2.1. Introduction
 - 2.2.2. Le droit international
 - 2.2.3. Le droit communautaire
 - 2.2.4. La mise en œuvre nationale
 - 2.3. L'impact du droit à l'information environnementale en matière d'urbanisme
3. LA PARTICIPATION DU PUBLIC EN MATIÈRE D'URBANISME
 - 3.1. L'influence du droit international et communautaire
 - 3.2. Les sources et les modalités de la participation du public en droit national
 - 3.2.1. Introduction
 - 3.2.2. L'étendue du cercle des personnes concernées et des actes visés
 - 3.2.3. La diversité des modalités de participation
 - 3.2.4. La précocité de la participation
 - 3.2.5. L'intensité de la participation
 - 3.2.6. Le degré de prise en compte des avis exprimés
 - 3.3. L'effectivité de la participation du public
 - 3.3.1. La mesure de l'effectivité
 - 3.3.2. Les évaluations nationales de l'effectivité de la participation du public
4. L'ACCÈS À LA JUSTICE, NOTAMMENT DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES ŒUVRANT EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT
 - 4.1. Le cadre international et communautaire
 - 4.2. Le cadre national
5. CONCLUSION: VERS UNE DÉMOCRATIE ADMINISTRATIVE

1. INTRODUCTION

La comparaison du droit à l'information environnementale et de la participation du public en matière d'urbanisme en Europe, plus particulièrement en Allemagne, en Belgique, en Espagne, en France, en Grèce, en Italie, au Portugal, en Roumanie et en Suisse, montre une ouverture et une convergence progressives des standards minimaux applicables. Les trois questions principales du droit à l'information, de la participation du public et de l'accès à la justice seront successivement abordées en partant des sources internationales et communautaires, puis en analysant les éventuelles spécificités étatiques sur la base des différents rapports nationaux.

2. LE DROIT À L'INFORMATION ENVIRONNEMENTALE

2.1. Les sources du droit à l'information

2.1.1. L'information environnementale

Sous l'influence du droit international et communautaire, le droit à l'information en matière environnementale s'est étendu tout en s'uniformisant. La *Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice en matière d'environnement* du 25 juin 1998 (ci-après: Convention d'Aarhus) constitue le texte de référence. Elle est issue du dixième principe de la *Déclaration de Rio* de 1992. Tous les pays représentés dans le présent colloque, y compris l'Union européenne, ont ratifié cette convention de la Commission des Nations unies pour l'Europe – à l'exception de la Suisse qui l'a seulement signée et qui a pour l'instant gelé la procédure de ratification. Parmi les précédents pays, la Roumanie l'a ratifiée la première (2000) et l'Allemagne la dernière (2007) ⁽¹⁾. La convention est en vigueur depuis le 30 octobre 2001.

Le législateur communautaire avait déjà commencé à uniformiser la matière en adoptant en 1990 la *directive 90/313/CEE concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement*. L'évaluation ultérieure de ce texte a montré un certain nombre de problèmes en pratique, en particulier dans la définition des informations à divulguer et des autorités chargées de cette tâche, dans les modalités pratiques pour garantir la mise à disposition effective de l'information, dans les dérogations au principe d'accès, dans les délais applicables, dans le respect de l'obli-

(1) Italie: 2001; France: 2002; Belgique: 2003; Portugal: 2003; Espagne: 2004; UE: 2005; Grèce: 2006.

gation de motivation des refus, dans la procédure de réexamen des décisions de rejet des demandes d'information, dans les redevances et dans la fourniture active d'informations notamment ⁽²⁾.

Afin de corriger les défauts précédents, et pour permettre d'observer les obligations découlant de la Convention d'Aarhus, une nouvelle directive abrogeant la précédente a été adoptée par le Parlement européen et le Conseil en 2003 (*directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement*). Depuis le 28 juin 2007, les dispositions et principes de la Convention d'Aarhus s'appliquent désormais aux institutions et organes communautaires eux-mêmes et non plus seulement aux États de l'Union (*règlement 1367/2006/CE du 6 septembre 2006 concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public et l'accès à la justice dans le domaine de l'environnement*).

2.1.2. Le droit à l'information en général

Le droit d'accès aux informations environnementales conféré à quiconque, même à une personne ne disposant d'aucun intérêt particulier, s'inscrit dans le contexte plus large de la publicité des documents administratifs en général dont il constitue une sous-partie. Il n'a ainsi pas posé de problème particulier de mise en œuvre dans les pays qui connaissaient déjà un régime de transparence des documents détenus par les pouvoirs publics, à l'instar de la *France* ⁽³⁾ ou de la *Belgique* ⁽⁴⁾ notamment. D'autres pays, à l'exemple de *l'Allemagne* ⁽⁵⁾ ou de *l'Union européenne* ⁽⁶⁾, ont adopté le régime de publicité des documents officiels en général seulement après avoir introduit préalablement un droit d'accès restreint aux informations environnementales.

(2) Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européens sur l'expérience acquise dans l'application de la directive du Conseil 90/313/CEE du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (COM[2000] 400 final).

(3) Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

(4) Art. 32 Cst. BE.

(5) *Informationsfreiheitsgesetz* du 5 septembre 2005. Cette loi ne s'applique qu'aux documents détenus par la fédération et non par les *Länder*; certains d'entre eux connaissent une telle réglementation, mais depuis 1998 seulement.

(6) Le droit d'accès a été inscrit en 1996 dans l'article 255 du traité instituant la Communauté européenne. Le règlement (CE) n° 1049/2001 donnant le droit à tout citoyen d'obtenir des documents des institutions européennes est applicable depuis le 3 décembre 2001.

La Suisse se distingue en ce sens qu'elle ne dispose à ce jour d'aucune réglementation spécifique concernant le droit d'accès aux informations environnementales. Elle ne comprend que quelques règles sporadiques et dénuées de systématique (publicité de l'étude d'impact ou du contrôle d'installations par exemple). Une loi introduisant un droit d'accès de principe aux documents officiels détenus par la fédération vient cependant d'entrer en vigueur ⁽⁷⁾. Les informations environnementales fédérales sont comprises dans le champ d'application de cette dernière loi, si bien que la transparence dans ce domaine est assurée sur le plan fédéral tout au moins. Au niveau des États fédérés, chaque canton reste en revanche libre d'introduire ou non une telle transparence administrative; seule la ratification de la Convention d'Aarhus contraindrait ces derniers à accorder un droit à l'accès aux informations environnementales. La liberté des cantons est toutefois politiquement restreinte par deux recommandations internationales: la *recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics* du 21 février 2002 ainsi que, dans le domaine de l'environnement, la *recommandation du Conseil de l'OCDE sur l'information environnementale* adoptée le 3 avril 1998. Cette dernière reprend dans les grandes lignes le contenu de la convention d'Aarhus.

Le droit d'accès à l'information environnementale se distingue des droits d'accès conférés par la procédure administrative ordinaire, comme le soulignent les rapports *grec* et *italien*, dans la mesure où il ne confère pas uniquement un droit aux seuls administrés qui disposent d'un intérêt légitime mais s'étend à quiconque, quel que soit son intérêt.

2.2. Les modalités et les limites du droit à l'information

2.2.1. Introduction

La Convention d'Aarhus, témoignant de la volonté d'internationaliser la transparence dans le domaine environnemental, a unifié les modalités et les limites du droit à l'information, si bien que l'on se restreindra ici à décrire dans les grands traits le régime instauré. Les éventuelles différences se révèlent essentiellement dans la mise en œuvre des règles. Les rapports nationaux n'abordent toutefois que sporadiquement cette question.

(7) Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006.

2.2.2. Le droit international

La Convention d'Aarhus a pour but d'améliorer la protection de l'environnement par l'implication et la sensibilisation des citoyens aux thématiques environnementales. Elle a pour objectif de contribuer à protéger le droit de chacun, y compris des générations futures, de vivre dans un environnement propre à assurer la santé et le bien-être (art. 1^{er}). Son premier pilier consiste à assurer l'accès du public à l'information sur l'environnement détenue par les autorités publiques. Elle instaure à cet effet un régime précis en matière d'accès à l'information, en posant comme principe la publicité des informations sans que le public ait à invoquer un intérêt particulier et comme exception le secret (art. 4, al. 1^{er}). Les informations doivent être données aussi tôt que possible mais dans le délai d'un mois à compter de la demande, exceptionnellement prolongeable d'un mois (art. 4, al. 2).

Le refus est admis si l'autorité publique n'est pas en possession de l'information demandée, si la question est manifestement abusive ou formulée de manière trop générale ou si la demande porte sur des documents en cours d'élaboration (art. 4, al. 3). Le refus est également prévu pour protéger le secret des délibérations des autorités publiques, les relations internationales, la défense nationale et la sécurité publique. Le refus est en outre admissible pour permettre la bonne marche de la justice et pour éviter de porter atteinte aux secrets commerciaux et industriels, aux droits de la propriété intellectuelle, aux données personnelles, aux intérêts d'un tiers qui a fourni volontairement les informations ou aux milieux naturels sur lesquels portent les informations demandées, comme les sites de reproduction des espèces rares. Tous ces motifs de refus doivent être interprétés de façon restrictive en tenant compte de l'intérêt public pouvant résulter d'une divulgation de l'information (art. 4, al. 4). La décision de rejet doit être motivée et indiquer les voies de recours à disposition du demandeur (art. 4, al. 7).

Les autorités publiques doivent tenir à jour les informations qu'elles possèdent et établir à cet effet des listes, des registres ou des fichiers accessibles au public (art. 5, al. 2). Elles doivent promouvoir l'utilisation de bases de données électroniques comprenant notamment les rapports sur l'état de l'environnement, la législation en la matière, les politiques, les plans, les programmes et autres accords environnementaux (art. 5, al. 3).

La convention oblige les États parties à informer le public d'office – et non pas seulement sur demande – notamment en cas de menace imminente pour la santé ou l'environnement afin de permettre à la population de prendre des mesures pour prévenir ou limiter d'éventuels dommages. Les informations détenues par les autorités publiques doivent être diffusées immédiatement et sans retard aux personnes susceptibles d'être touchées (art. 5, al. 1^{er}, let. c).

La convention autorise les États à prélever un émolument, qui ne doit pas dépasser un montant « raisonnable » (art. 4, al. 8). L'accès aux listes recensant les informations disponibles doit en revanche demeurer gratuit (art. 5, al. 2, let. c).

2.2.3. Le droit communautaire

En droit communautaire, la *directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement* met en œuvre la Convention d'Aarhus. Elle demande aux États membres de transmettre à la Commission au plus tard en 2009 un rapport sur son application. Le nouveau *règlement 1367/2006/CE* étend l'application de la convention aux institutions communautaires elles-mêmes en insistant en particulier sur la mise à disposition du public de bases de données diffusées au moyen des technologies de télécommunication informatiques et électroniques.

2.2.4. La mise en œuvre nationale

Les différents rapports nationaux précisent à leur tour la réglementation nationale d'application. Les rapports *belge*⁽⁸⁾ et *helvétique*⁽⁹⁾ mettent en plus l'accent sur la distinction entre l'information sur demande des citoyens (information parfois qualifiée de « passive ») et l'information d'office des autorités (information « active »).

Le rapporteur *belge* évalue de manière plutôt mitigée la mise en œuvre du droit d'accès à l'information⁽¹⁰⁾ : celui-ci est freiné par l'opacité concernant l'effectivité des décisions prises sur recours, par l'absence de sanction effective contre les autorités rejetant illégalement une demande et par une pratique administrative encore souvent rétive à la transparence. Le rapport *espagnol* critique l'efficacité de la procédure contentieuse lorsqu'un administré entend contester le refus de communiquer une information⁽¹¹⁾. Il estime en effet que la garantie du recours au tribunal administratif est insuffisante en raison de la durée et du coût des procédures et critique l'absence d'un organisme indépendant chargé de résoudre rapidement et efficacement les contentieux, à l'exemple du droit français ou anglais.

(8) Ch. III.6.

(9) Ch. 3.1.2.

(10) Ch. III.1.b.

(11) Ch. 4.

2.3. L'impact du droit à l'information environnementale en matière d'urbanisme

Les rapporteurs nationaux ne relèvent aucun impact spécifique du développement du droit à l'information environnementale dans le domaine de l'urbanisme. Cela peut s'expliquer assez facilement dans la mesure où, comme l'évoquent les rapports *helvétique*⁽¹²⁾ et *portugais*⁽¹³⁾, le droit de l'urbanisme connaissait déjà dans la règle une large publicité des projets de plans ou d'autorisation de construire. Dans tous les cas de figure, l'accès aux dossiers de construction ou de planification urbanistique tombe dorénavant dans le champ d'application de la Convention d'Aarhus et de la réglementation communautaire topique dans la mesure où ils présentent une composante environnementale. Tel sera bien évidemment le cas chaque fois qu'une étude d'impact sur l'environnement est exigée. Le rapport *français* précise ainsi que, nonobstant l'inexistence d'une articulation expresse entre le droit à l'information environnementale et le droit de l'urbanisme, rien n'empêche que le premier puisse être utilisé dans le cadre de certaines procédures urbanistiques, même si le droit français n'a jamais consacré de « droit général de savoir », pas plus dans le domaine environnemental qu'ailleurs⁽¹⁴⁾. En *Allemagne*, le rapporteur précise que la transparence des informations environnementales n'a pas subi de transposition spécifique dans le contexte du droit de l'urbanisme⁽¹⁵⁾. En *Roumanie*, une loi de 2001 précise l'information en matière urbanistique. En *Belgique*, les textes en droit de l'urbanisme, plus anciens, offrent aux particuliers un droit d'accès à l'information qui ne dépasse pas le niveau de celui qu'atteint la législation concernant l'information environnementale, bien qu'ils comprennent certaines spécificités, à l'exemple de la publicité du certificat d'urbanisme⁽¹⁶⁾.

Compte tenu de la longueur des procédures d'adoption des plans d'urbanisme, il est important que les documents en cours d'élaboration ne soient pas *a priori* exclus du champ d'application de la législation sur la transparence comme le Conseil d'État français l'a relevé en distinguant les documents en cours d'élaboration et les documents inachevés⁽¹⁷⁾.

(12) Ch. 3.2.

(13) Ch. IV.3.

(14) Ch. 3.1.

(15) Ch. 3.1.

(16) Ch. III.1.c.

(17) Ch. 3.1.

3. LA PARTICIPATION DU PUBLIC EN MATIÈRE D'URBANISME

3.1. L'influence du droit international et communautaire

Si les sources de la participation du public aux procédures d'urbanisme étaient jusqu'à récemment essentiellement nationales (on se référera à ce propos aux différents rapports nationaux), il importe de relever les incidences de l'évolution récente en droit environnemental international et communautaire. Le deuxième volet de la Convention d'Aarhus régit en effet la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement. Il concerne dès lors les procédures urbanistiques chaque fois que celles-ci présentent une composante environnementale. Cette participation doit être garantie dans la procédure d'autorisation de certaines activités spécifiques, principalement des activités de nature industrielle, énumérées dans l'annexe I de la convention (voir art. 6). Les délais de procédure pour les différentes étapes doivent permettre une réelle participation du public (art. 6, al. 3). Cette participation populaire doit être initiée au début de la procédure, c'est-à-dire au moment où toutes les options et solutions sont encore ouvertes et où le public peut exercer une réelle influence (art. 6, al. 4 et art. 8, al. 1^{er}). Les résultats de la participation du public doivent être dûment pris en considération dans la décision finale (art. 6, al. 8 et art. 8, al. 2). Une procédure allégée est prévue pour l'élaboration des plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement ; les alinéas 3, 4 et 8 de l'article 6 de la convention évoqués ci-dessus s'appliquent cependant (art. 7).

En droit communautaire, le deuxième pilier de la Convention d'Aarhus a été transposé par la *directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement*, modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil. Le *règlement 1367/2006/CE du 6 septembre 2006*, applicable depuis le 28 juin 2007, concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la Convention d'Aarhus prévoit des dispositions autorisant le public à participer à l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement.

3.2. Les sources et les modalités de la participation du public en droit national

3.2.1. Introduction

En droit national, on relèvera qu'il existe dans la plupart des pays étudiés une tradition de participation du public en matière d'urbanisme, le plus souvent sous des formes initialement très limitées il est vrai. Le rapport *français* rappelle ainsi que la participation a été longtemps cantonnée à la seule procédure emblématique du droit de l'urbanisme, celle de l'enquête publique⁽¹⁸⁾. La portée du procédé, **fondé sur le modèle de l'enquête en matière d'expropriation**, était pourtant restreinte. La toute puissance de l'administration n'était alors pas encore contrebalancée par des procédés plus incisifs et plus étendus de démocratie participative. L'enquête publique intervenant trop tard, il s'est agi de remonter le plus en amont possible le moment de la participation afin d'en assurer une plus grande effectivité (concertation préalable). Le droit français ira jusqu'à accueillir, même timidement, des procédures de démocratie directe (consultation des électeurs, référendum décisionnel). Il est évident dans ce contexte que les pays connaissant une tradition de démocratie directe, à l'instar de la *Suisse*, présentent par la force des choses une composante participative plus étoffée comme nous le détaillerons ci-dessous.

3.2.2. L'étendue du cercle des personnes concernées et des actes visés

■ *Les personnes concernées*

Le cercle des personnes concernées est généralement défini largement dans tous les pays objets de la comparaison. En particulier, la concertation préalable en *France* permet de faire participer tous ceux qui contribuent à l'évolution de la ville, et non seulement le public au sens classique⁽¹⁹⁾ ; en droit *portugais*, le recours aux termes de « citoyens » ou d'« intéressés » démontre cette ouverture⁽²⁰⁾.

Tant les nationaux que les étrangers sont visés – sous réserve des spécificités en matière de démocratie directe. Bien qu'aucun rapporteur ne l'ait mentionnée (la convention n'a été ratifiée, parmi les différents pays objets de la présente comparaison, que par un seul d'entre eux)⁽²¹⁾, la *convention du Conseil de l'Europe sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local* du 5 février 1992, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1997, impose une obligation de moyen en la matière. Selon

(18) Ch. 3.2.

(19) Ch. 3.2.1.

(20) Ch. IV.3.

(21) La convention n'a été ratifiée que par l'Italie le 25 mai 1994. Ni l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, le Portugal, la Roumanie ou la Suisse ne l'ont même signée.

l'article 4, chaque partie doit en effet faire « en sorte que des efforts sérieux soient faits pour associer les résidents étrangers aux enquêtes publiques, aux procédures de planification et aux autres processus de consultation sur les questions locales ». Selon le rapport explicatif, les efforts « sérieux » sont ceux que l'on peut « raisonnablement attendre des autorités » en tenant compte par exemple des ressources financières et en personnel disponibles. Le rapport explicatif précise en outre que « le libellé de l'article tient compte du fait que, dans certains États membres, la répartition interne des compétences ne donne aux autorités nationales aucun pouvoir direct d'intervention en ce qui concerne la manière dont les collectivités locales gèrent leurs affaires » ⁽²²⁾.

Les droits nationaux examinés ne prévoient pas de place particulière aux organisations non gouvernementales de protection de l'environnement. Celles-ci sont considérées comme actrices au même titre que d'autres personnes physiques ou morales. Le rapporteur *italien* note que la participation des organisations écologistes est sans doute plus efficace que celle effectuée par les particuliers ⁽²³⁾. On peut faire le même constat en droit *suisse* ⁽²⁴⁾.

■ *Les actes visés*

Parmi les actes visés, tant les plans que les autorisations de construire sont principalement concernés. Des différences en termes d'intensité et de cercles de destinataires peuvent en revanche être relevées en fonction des divers types d'actes. Le rapport *belge* est le seul à relever explicitement l'existence d'exceptions notoires à la participation : il s'agit des directives d'urbanisme, des règlements régionaux d'urbanisme, des instruments normatifs visés à l'article 8 de la Convention d'Aarhus, des politiques relatives à l'environnement selon l'article 7 de la précédente convention, des mesures de sanction, ainsi que des décisions relatives à l'instauration ou à la composition des conseils consultatifs ⁽²⁵⁾.

3.2.3. La diversité des modalités de participation

Les modalités de participation sont diverses et correspondent à des degrés distincts d'intensité, comme le synthétise le rapport *belge* (initiative, enquête publique, enquête ciblée, conseil consultatif, comité d'accompagnement, concertation) ⁽²⁶⁾.

(22) Rapport explicatif à la Convention européenne sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local (STE n° 144), *ad* art. 4.

(23) Ch. 5.2.

(24) Ch. 3.3.2.

(25) Ch. III.3.

(26) Ch. III.4.

Les modes électroniques de publication se développent, en plus des procédés traditionnels que sont la publication dans les journaux, le placardage d'affiches, la consultation des documents dans les bureaux administratifs: rôle télématique important au *Portugal*⁽²⁷⁾; système intégré d'information territoriale en *Espagne*⁽²⁸⁾; voie électronique ou dialogues sur internet pour la procédure d'évaluation stratégique des incidences des plans urbanistiques sur l'environnement en *Grèce*⁽²⁹⁾. On notera parfois cependant quelques retards comme en *Belgique* où l'électronique semble à peu de chose près être la grande absente⁽³⁰⁾.

3.2.4. La précocité de la participation

La comparaison des législations nationales montre de manière générale une tendance à prévoir dans le processus de planification/construction des modalités précoces d'information et de participation du public pour ne pas placer la population devant des faits accomplis:

- concertation préalable en *France* (bien que la portée juridique de ce modèle soit très limitée voire inexistante aujourd'hui, par opposition à une transparence accrue du régime de l'enquête publique ultérieure qui connaît un contrôle judiciaire plus rigoureux, mais qui se déroule à un stade où les caractéristiques du projet ne peuvent plus fondamentalement être remises en cause)⁽³¹⁾;
- participation « préventive » au moment de l'élaboration des plans et participation « successive » lorsque le projet de plan est arrêté en droit *portugais*⁽³²⁾;
- participation, en droit *espagnol*, lors de la phase d'études préliminaires déjà, à un moment donc où les lignes stratégiques du futur plan sont dessinées, puis à une ou deux reprises encore avant l'adoption du plan⁽³³⁾;
- information préalable, en droit *belge*, par opposition à l'information préparatoire, même si la première est qualifiée de « relativement maigre »⁽³⁴⁾;
- participation en deux étapes en *Allemagne* avec une première phase consistant à informer le plus tôt possible les citoyens sur les objectifs de la planification et les solutions alternatives⁽³⁵⁾;

(27) Les plans municipaux d'aménagement du territoire doivent ainsi être accessibles à tous les citoyens sur Internet (ch. IV.3).

(28) Ch. 4.

(29) Ch. 3.2.

(30) Ch. 3.2 et 3.6.

(31) Ch. 3.2.

(32) Ch. IV.3.

(33) Ch. 4.

(34) Ch. III.2.

(35) Ch. 3.2.

- participation, en droit *italien*, lorsque le plan d'aménagement est dans sa version provisoire déjà ⁽³⁶⁾ ;
- consultation de la population avant l'approbation des documents d'urbanisme en droit *roumain* ⁽³⁷⁾.

3.2.5. L'intensité de la participation

L'intensité de la participation est parfois formalisée, à l'instar du législateur *portugais* qui distingue entre participation-audition et participation-négociation, ou concertation ⁽³⁸⁾. Le premier degré vise essentiellement les propositions de plans alors que la seconde, impliquant d'adopter des mécanismes renforcés de participation des citoyens à travers les formes de concertation d'intérêts, vise surtout les plans territoriaux opposables aux particuliers. Le rapporteur *suisse* rappelle la distinction entre les techniques de participation et le droit d'être entendu (garantie de procédure) en matière de plans : seule la procédure d'adoption des plans opposables aux particuliers garantit le droit d'être entendu aux intéressés ⁽³⁹⁾.

L'intensité participative la plus forte est atteinte dans les pays ayant instauré un référendum contre l'adoption des plans d'urbanisme, comme c'est le cas en droit *helvétique* ⁽⁴⁰⁾. L'extension des droits populaires aux étrangers domiciliés depuis un certain temps en Suisse – encore timide certes et limitée pour l'instant à quelques cantons et/ou communes – ouvre d'autant plus le cercle des habitants concernés. Parmi les autres pays comparés dans le cadre du présent colloque, seule la *France*, à la lecture des rapports, a instauré depuis 2003 une véritable procédure de référendum local, innovation que le rapporteur national n'hésite pas à qualifier de « spectaculaire », ouverte contre l'adoption d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale, mais non contre le schéma de cohérence territoriale ⁽⁴¹⁾. Comme en Suisse, le référendum n'est pas ouvert au « public » proprement dit, mais aux seuls électeurs français ainsi qu'aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne si le référendum est organisé par une commune. Contrairement au droit suisse en revanche, seuls le maire ou le président de conseil général ou régional, et non les citoyens, peuvent proposer à l'assemblée délibérante de recourir à la voie référendaire. Le droit français connaît en outre également l'institution du référendum consultatif, qui n'est juridiquement parlant qu'une demande d'avis,

(36) Ch. 5.2.

(37) Ch. 3.

(38) Ch. IV.3.

(39) Ch. 3.2.1 et 3.2.2.

(40) Ch. 3.2.

(41) Ch. 3.2.2.

dont le champ d'application est plus large puisqu'il peut même s'appliquer à une demande de permis de construire.

3.2.6. Le degré de prise en compte des avis exprimés

Les avis manifestés dans le cadre de la participation du public ne sont pas obligatoires, sauf lorsqu'ils sont exprimés dans le cadre référendaire non consultatif⁽⁴²⁾. En dépit de cette caractéristique, ils doivent cependant être pris en considération d'une manière ou d'une autre, à des degrés divers d'intensité. La jurisprudence *belge* leur reconnaît ainsi un effet juridique « certain » en déduisant le triple devoir d'en prendre connaissance, d'en apprécier la portée et d'y répondre, se traduisant dans l'exigence de motiver la décision⁽⁴³⁾ ; exigence de motivation que l'on retrouve ailleurs, en droit *portugais* par exemple avec un devoir de pondérer les avis exprimés lors de l'élaboration des plans, d'autant plus minutieux qu'il concerne les plans opposables aux particuliers⁽⁴⁴⁾. Les rapporteurs *italien*⁽⁴⁵⁾ et *allemand*⁽⁴⁶⁾ précisent simplement que les autorités ne sont pas tenues de retenir les avis exprimés.

3.3. L'effectivité de la participation du public

3.3.1. La mesure de l'effectivité

L'information et la participation du public sont inéluctablement liées, comme le soulignent les rapporteurs *français*⁽⁴⁷⁾ et *portugais*⁽⁴⁸⁾ ; la première étant une condition nécessaire de la seconde, quoiqu'insuffisante si l'on vise une participation effective. La participation de la population dans les processus de décision en matière d'urbanisme peut en effet revêtir plusieurs degrés d'effectivité allant de la simple information au véritable contrôle citoyen. Le rapporteur *roumain* se réfère à cet égard à la fameuse échelle de Sherry R. Arnstein publiée en 1969 dans *l'American Planning Association*⁽⁴⁹⁾. Cette échelle est divisée en huit degrés regroupés chacun en trois niveaux, dont le premier est celui de la non-participation, décrivant notam-

(42) Ou dans certaines hypothèses spécifiques, à l'instar de la procédure d'enquête ciblée en droit belge lors de la modification du permis de lotir (ch. 3.4. du rapport belge).

(43) Ch. 3.4.

(44) Ch. IV.3.

(45) Ch. 5.2.

(46) Ch. 3.4.

(47) Ch. 3.

(48) Ch. IV.3.

(49) Ch. 1.1.2.

ment l'information biaisée – ou manipulation – utilisée pour donner l'illusion aux citoyens qu'ils sont impliqués dans le processus décisionnel. Le second niveau est celui de la coopération symbolique et va de l'information (les citoyens reçoivent l'information sans pouvoir donner leur avis) à la conciliation (quelques habitants font partie des organes décisionnels) en passant par la consultation (enquêtes ou réunions publiques permettant aux citoyens de s'exprimer sur les projets). Le niveau supérieur est celui du pouvoir effectif des citoyens. Il débute par le partenariat, où le processus décisionnel fait l'objet d'une négociation, se poursuit par la délégation du pouvoir de décision de l'organisme hiérarchiquement supérieur à la communauté locale et culmine par le contrôle citoyen, où une communauté locale gère en toute autonomie un projet.

3.3.2. Les évaluations nationales de l'effectivité de la participation du public

Le rapporteur *roumain* constate qu'en dépit du fait que la législation roumaine prévoit le principe de la participation du public, les procédures sont loin d'atteindre le troisième niveau de l'échelle d'Arnstein⁽⁵⁰⁾. Dans la plupart des cas, la consultation et l'implication du public demeurent formelles soit en raison de la représentation insuffisante de la société civile, soit parce que les autorités ne prennent pas en considération les observations faites. Le rapporteur explique ces carences tant par des motifs sociologiques et historiques (absence d'expérience et de mentalité positive) que juridiques (règles de droit trop générales, trop peu concrètes et pas suffisamment pertinentes). Il relève par ailleurs qu'il n'existe pas en France non plus d'exemple convaincant illustrant le troisième niveau de l'échelle et qu'il s'agirait d'un « péché général » des pays francophones et des systèmes juridiques d'inspiration française.

Le rapport *français* se fait lui-même le reflet de tels doutes puisqu'il affirme qu'il est loin d'être établi que le droit français, en dépit de la richesse de ses procédures, permette d'assurer une participation effective du public et qu'il met en doute la conformité des techniques de participation française avec le droit international (Convention d'Aarhus)⁽⁵¹⁾.

L'évaluation *belge*, portant sur le droit wallon, sans se référer à l'échelle précédente, distingue au sein des procédures urbanistiques la phase d'information préalable du public, invitant celui-ci à participer, de la phase d'information préparatoire, permettant au public d'obtenir les informations nécessaires à sa participation pour conclure que, globalement, la première est relativement maigre et surannée

(50) Ch. 1.1.2.

(51) Ch. 3.2.

(absence des moyens de communication électroniques) et que la seconde n'est pas évolutive et dynamique et qu'il est difficile d'obtenir une copie des documents⁽⁵²⁾. Selon le rapporteur *grec*, la participation aux planifications d'urbanisme – et non pas à la procédure d'évaluation des incidences des plans d'urbanisme sur l'environnement – revêt un caractère purement théorique dans la mesure où la loi ne prévoit pas de véritable consultation ni de référendum⁽⁵³⁾.

Le rapport *espagnol* souligne la nécessité d'une protection judiciaire efficace pour rendre les droits d'information et de participation du public effectifs. Or cette protection judiciaire n'est que relative dans un pays où les voies de recours sont connues pour leurs lenteurs⁽⁵⁴⁾.

En revanche, le rapport *portugais*⁽⁵⁵⁾ met en exergue le souci du législateur de garantir l'effectivité de la participation de la population afin que celle-ci soit une « participation éclairée » (devoir de pondération et de motivation des options retenues) et souligne la minutie du contrôle effectué par le juge administratif dans le respect des règles relatives à la participation, sans que la question de l'effectivité du contrôle et de la mise en œuvre soit cependant abordée.

On relèvera enfin en se penchant sur l'exemple de la *Suisse* qu'en raison de l'affection presque obsessionnelle de ce pays pour les institutions de démocratie directe, la question de la participation du public, ou plus précisément des personnes disposant du droit de vote, y est traditionnellement plus présente⁽⁵⁶⁾. Dans un pays où toute loi, et parfois même une dépense publique, est potentiellement soumise au veto du peuple, le péché de non-participation est en effet capital puisqu'un projet de planification auxquels les citoyens votants n'auraient pas été suffisamment associés court le risque suprême d'être finalement rejeté en votation populaire.

(52) Ch. III.2.

(53) Ch. III.2.

(54) Ch. 4.

(55) Ch. IV.3.

(56) Ch. 3.2.

4. L'ACCÈS À LA JUSTICE, NOTAMMENT DES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES ŒUVRANT EN FAVEUR DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

4.1. Le cadre international et communautaire

Le droit international modèle dorénavant de son empreinte l'accès à la justice dans le domaine environnemental. Le troisième pilier de la Convention d'Aarhus prévoit en effet qu'en matière d'information, toute personne puisse saisir la justice lorsque sa demande d'information aurait été ignorée, insuffisamment prise en compte ou été rejetée abusivement (art. 9, al. 1^{er}). Un accès à la justice est aussi garanti dans le cas d'une violation de la procédure de participation prévue par la convention, y compris aux organisations non gouvernementales qui œuvrent en faveur de la protection de l'environnement (art. 9, al. 2). L'accès doit également être garanti pour le règlement des contentieux liés à des actes ou à des omissions de particuliers ou d'autorités publiques qui enfreignent des dispositions législatives environnementales nationales (art. 9, al. 3). Cette dernière disposition interdit à un État partie de poser des conditions trop restrictives en matière de recours des organisations écologistes, comme le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus l'a jugé en se fondant sur le préambule et les articles 1 à 3 de la convention, ainsi que nous l'expliquerons ci-dessous. L'expression « qui répondent aux critères éventuels prévus par [le] droit interne » interdit en effet à un État partie d'adopter des « critères rigoureux au point d'empêcher la totalité ou la quasi-totalité des associations de défense de l'environnement de contester des actes ou des omissions allant à l'encontre du droit national de l'environnement »⁽⁵⁷⁾. Le droit belge, comme nous le détaillerons ci-dessous, a été considéré comme étant trop restrictif puisque la jurisprudence administrative a « effectivement empêché la plupart sinon la totalité des associations de défense de l'environnement de contester des permis d'urbanisme et des plans de secteur qu'elles jugeaient contraires à la législation nationale sur l'environnement »⁽⁵⁸⁾.

La Commission a présenté une *proposition de directive relative à l'accès à la justice en matière d'environnement* en octobre 2003 afin de transposer dans le droit communautaire et dans celui des États membres le troisième pilier de la Convention d'Aarhus visant à garantir l'accès du public à la justice en matière environnementale⁽⁵⁹⁾.

(57) Ch. 35 du rapport du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus du 16 juin 2006.

(58) Ch. 40 *ibidem*.

(59) Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 2003, relative à l'accès à la justice en matière d'environnement.

La proposition vise tant les actes et omissions des personnes privées que des autorités publiques. Il est en particulier prévu que les États membres octroient aux organisations ayant pour but la protection de l'environnement le droit d'entamer une procédure administrative ou judiciaire en matière de droit environnemental, sans prouver un intérêt suffisant ni faire valoir une atteinte à un droit, si le recours entre dans le cadre de ses activités statutaires et dans son champ géographique. Les organisations reconnues dans un État membre pourront également engager ce type de procédure dans un autre État membre. Les États membres devront établir une procédure de reconnaissance des organisations ayant le droit de recourir. Elles devront respecter les critères suivants : être indépendantes, sans but lucratif et avoir pour objectif la protection de l'environnement ; posséder une structure leur permettant d'atteindre leurs objectifs ; être légalement constituées et avoir de l'expérience dans la protection de l'environnement et faire certifier leurs comptes annuels par un expert-comptable agréé. La proposition n'a toutefois pas encore été adoptée.

En revanche, le *règlement 1367/2006/CE* mettant en œuvre la Convention d'Aarhus aux institutions communautaires, applicable depuis le 28 juin 2007, garantit l'accès à la justice en matière d'environnement au niveau de la Communauté. Il confère le droit aux organisations habilitées de formuler une demande de réexamen interne d'un acte ou d'une omission administrative d'une institution ou d'un organe communautaire (art. 9) et le droit de saisir le cas échéant la Cour de justice (art. 12). Le règlement pose les conditions d'habilitation suivantes aux organisations non gouvernementales : être indépendantes, sans but lucratif, avoir pour objectif premier de promouvoir la protection de l'environnement dans le cadre du droit de l'environnement, exister depuis plus de deux ans et poursuivre activement l'objectif écologique déclaré, inscription de l'objet de la demande de réexamen interne dans les objectifs et activités des organisations concernées (art. 11).

4.2. Le cadre national

Dans tous les rapports nationaux ayant traité de la question, les organisations écologistes disposent d'un droit de recours, selon des modalités diverses.

En droit *grec*, les associations de citoyens peuvent recourir contre l'adoption d'un plan d'urbanisme à condition qu'elles aient été constituées préalablement à l'acte attaqué et qu'elles aient pour but de protéger l'environnement dans la région concernée par le plan contesté⁽⁶⁰⁾.

(60) Ch. III.2.

En droit *allemand*, les organisations écologistes ne disposent du droit de recours que dans le cadre de la législation sur la protection de la nature, sur l'étude d'impact environnementale, sur la protection contre les immissions et sur l'approvisionnement en eau ⁽⁶¹⁾.

En droit *suisse* ⁽⁶²⁾, les organisations écologistes disposent de la qualité pour agir en droit fédéral en vertu de deux habilitations législatives principales. La première octroie la légitimation aux organisations de protection de l'environnement s'agissant des projets soumis à étude d'impact si l'organisation est active au niveau national, si elle poursuit un but non lucratif, si elle a été habilitée à cet effet par le gouvernement fédéral et uniquement dans les domaines du droit visés depuis dix ans au moins par ses statuts. La seconde habilite les organisations vouées à la protection de la nature, du paysage ou à la conservation des monuments historiques à recourir dans ces domaines du droit à des conditions *grosso modo* analogues.

En droit *espagnol*, les organisations sans but lucratif ayant pour but la protection de l'environnement peuvent recourir en matière d'environnement pour autant qu'elles remplissent certaines conditions d'ancienneté et de résidence ⁽⁶³⁾.

En droit *roumain*, les organisations non gouvernementales dont le but est de protéger l'environnement peuvent agir en justice ⁽⁶⁴⁾.

En droit *italien*, les organisations disposent du droit de recours, mais devant le juge civil et la Cour des comptes en cas de dommage à l'environnement, à condition qu'elles aient été désignées dans la loi ⁽⁶⁵⁾.

Le droit *belge* ⁽⁶⁶⁾ mérite une attention particulière au regard des implications qu'il revêt en droit international. La jurisprudence du Conseil d'État, restrictive, accorde le droit de recours aux organisations pour autant que le but statutaire ne coïncide pas avec la défense de l'intérêt général ni avec l'intérêt personnel de ses membres. Par ailleurs, le caractère général du but statutaire doit être apprécié selon un critère social et un critère géographique. L'organisation ne peut ainsi agir si l'objet du recours est à ce point large qu'il se confond avec l'intérêt collectif (critère social). Elle ne le peut pas non plus si l'acte attaqué revêt une portée géographique limitée et si le rayon d'action de l'organisation n'est pas restreint territorialement ou couvre une large étendue, sauf si cette organisation a un objet spécialisé. En outre, une organisation dont le but s'étend à une vaste étendue n'est habilitée à recourir que si l'acte litigieux a une incidence sur la totalité ou une grande partie du territoire. Or

(61) Ch. 3.9.

(62) Ch. 3.3.2.

(63) Ch. 4 *in fine*.

(64) Ch. 1.2.5.

(65) Ch. 5.1.

(66) Ch. III.9.

le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a condamné cette jurisprudence restrictive en 2006, comme nous l'avons montré ci-dessus.

Cette interprétation, favorable au droit de recours associatif, ne passera pas inaperçue dans les droits nationaux connaissant une pratique également restrictive. Elle ne va en tout cas pas accélérer le processus de ratification de la Convention d'Aarhus en *Suisse* ⁽⁶⁷⁾. En effet, à la suite d'une bataille politique aussi longue qu'acharnée pour supprimer le droit de recours des organisations écologistes, le législateur fédéral a introduit des restrictions à l'usage de celui-ci, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2007. Par ailleurs le constituant devra se prononcer sur une initiative populaire fédérale visant à réduire encore plus les possibilités de recours de telles organisations. Cette situation est d'autant plus surprenante qu'une évaluation a montré qu'en Suisse les organisations agissaient très peu en justice en comparaison des particuliers et que leur taux de succès était bien supérieur.

5. CONCLUSION : VERS UNE DÉMOCRATIE ADMINISTRATIVE

Si les progrès de la démocratie ont été indéniables sur le continent européen, et même spectaculaires lorsque l'on prend en compte l'Europe depuis la chute du Mur de Berlin, l'analyse comparée du droit à l'information et à la participation du public montre un développement analogue dans le droit de l'urbanisme et de l'environnement. Bien qu'en urbanisme la barrière entre administrés et administration ait été généralement assouplie depuis quelques décennies déjà selon les pays, elle est devenue encore plus poreuse à la suite de la mise en œuvre de la Convention d'Aarhus et du droit communautaire correspondant dont les impacts en urbanisme sont indéniables. En outre, l'instauration progressive d'un droit d'accès aux documents officiels détenus par les pouvoirs publics rend les différents États plus transparents dans tous les domaines de la vie publique. On note dorénavant, à la lecture des différents rapports nationaux, une plus grande ouverture participative et, surtout, une homogénéisation des standards de base en matière d'information, de participation et d'accès à la justice, si bien que l'on peut observer l'émergence progressive d'une véritable démocratie administrative en Europe, même si des zones d'ombre, tapies dans la mise en œuvre concrète des règles et l'effectivité de celles-ci, viennent tempérer ce climat d'ouverture.

(67) Rapport suisse, ch. 1.3.2.

