



Collection de l'Institut de Droit des Affaires

Jalons pour une économie verte

Préface

Virginie Mercier et Jacques Mestre

Avant-propos

Caroline Siffrein-Blanc et Eudoxie Gallardo

sous la coordination de Sabrina Dupouy

Presses Universitaires
d'Aix-Marseille 

LE GRENELLE ET LES PROCÉDURES D'ÉTUDE D'IMPACT ET D'ENQUÊTE PUBLIQUE

Jean-Joseph GIUDICELLI
Nicolas NAHMIAS
avocats à la cour, *AdDen avocats*

Résumé : La récente réforme de l'étude d'impact et de l'enquête publique a mis en place des outils intéressants. Elle peut être résumée en 6 points-clefs : mise en conformité avec le droit communautaire, clarification du champ d'application, effectivité et contrôle des mesures compensatoires, prise en compte de difficultés pratiques rencontrées jusque-là lors de l'enquête publique, meilleure information du public et participation mieux organisée du pétitionnaire, contrôle accru du commissaire enquêteur.

Mais au-delà de l'évolution des textes, c'est la pratique qui s'en dégagera qui dira si la réforme est réussie. Il faudra pour cela que la culture de la participation s'impose.

L'intelligibilité, la simplicité et l'effectivité sont sans aucun doute les qualités les plus attendues de la production normative actuelle. Mais passées les déclarations de principe, il s'avère souvent difficile de trouver un équilibre entre ces différents objectifs dont les exigences intrinsèques sont parfois antagonistes.

À cet égard, le professeur Jégouzo affirme fort justement que la volonté de mettre en place un droit plus effectif pousse à édicter des « mesures relativement sophistiquées » ce qui « vient buter directement sur les impératifs de clarification et de simplifications prônés de manière presque obsessionnelle [mais légitime] par le gouvernement et le Parlement »¹. Poursuivant son raisonnement, il constate cependant que la synthèse entre ces différents objectifs n'est pas « impossible » et cite, en exemple, la réforme de l'enquête publique et de l'étude d'impact issue de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite Grenelle II² et de ses décrets d'applications n° 2011-2018³ (enquête publique) et 2011-2019⁴ (étude d'impact) du 29 décembre 2011.

Nous partageons globalement cet avis d'une réforme réussie alliant simplification et clarification à une orientation plus effective et plus pragmatique de ces procédures d'information et de participation du public sous réserve, cependant, d'un bémol quant à l'intelligibilité des nouvelles dispositions applicables en matière d'enquête publique.

¹ Y. JÉGOUZO, « Où en est la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ? », *AJDA* 13 février 2012, p. 249.

² *JORF* 13 juillet 2010, Texte 1, NOR: DEVX0822225L.

³ *JORF* 30 décembre 2011, Texte 12, NOR: DEVD1114607D.

⁴ *JORF* 30 décembre 2011, Texte 13, NOR: DEVD1116968D.

Pour autant, il est intéressant de constater que la mise en œuvre de ces objectifs communs a donné lieu à des réformes d'ampleur très différentes en ce qui concerne l'étude d'impact et l'enquête publique. C'est ainsi que le régime de l'étude d'impact, certainement sous la pression de la nécessaire mise en conformité du droit national avec le droit communautaire⁵, fait l'objet d'une transformation substantielle (I) alors que celui de l'enquête publique se trouve simplement retouché (II). Constat qui montre que les voies sont variées pour renforcer l'effectivité du droit tout en le simplifiant.

I. L'étude d'impact Grenelle II : une réforme en profondeur globalement réussie

Redéfinition du champ d'application, passage du seuil financier unique à des seuils techniques par catégories de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement, fin de la notice d'impact et nouvelle procédure de « cas par cas », renforcement conséquent de la place des mesures compensatoires, ... Incontestablement, les nouvelles mesures relatives à l'étude d'impact environnementale issues de la réforme du Grenelle II comportent des modifications substantielles au regard de l'état du droit antérieur.

Nous nous arrêterons sur les différentes innovations majeures apportées par la réforme du code de l'environnement (C. Env.) relative à l'étude d'impact que sont la clarification de son champ d'application (A), les précisions apportées au cadrage préalable (B), l'enrichissement de son contenu (C) et le renforcement de la place des mesures compensatoires (D).

A. Un champ d'application clarifié (R. 122-2 et R. 122-3 C. Env.)

La définition du champ d'application de la procédure d'étude d'impact était un des points noirs des anciennes dispositions applicables en la matière qui cumulaient une absence de clarté manifeste et une efficacité douteuse.

La réforme du Grenelle II apparaît avoir trouvé des solutions efficaces pour mettre fin à ces difficultés.

1. Une définition enfin positive

Dans sa version antérieure à la réforme, la logique du champ d'application de l'étude d'impact était, en effet, particulièrement difficile à appréhender dès lors que celui-ci n'apparaissait qu'« en creux » des différentes dispenses prévues aux anciens articles R. 122-4 à R. 122-9 C. Env (dont, en particulier, celle prévue par le I de l'ancien article R. 122-8 pour les projets d'un montant inférieur à 1 900 000 EUR qui comportait elle-même des cas dérogatoires listés au II du même article).

Cette détermination négative du champ d'application de l'étude d'impact avait l'inconvénient majeur de ne pas prévoir de manière exhaustive les opérations soumises à cette procédure, cet inconvénient étant renforcé par la complexité de l'articulation des différentes dispenses prévues qui comportaient, d'ailleurs, elle-même des exceptions ainsi que nous venons de le noter.

⁵ Voir sur cette question, C. HUGLO, C. CONSTANTIN, « Comment apprécier la portée de la réforme du droit des études impact issue du décret du 29 décembre 2011 au regard du droit de l'Union européenne ? », *Environnement et développement durable*, avril 2012, p. 9.

Cette inintelligibilité était d'autant plus regrettable qu'il s'agissait de dispositions fixant le champ d'application d'une obligation d'information pour lequel il était tout spécialement nécessaire que le public puisse savoir de manière claire et simple si une opération était soumise ou non à l'obligation de réaliser une étude d'impact pour assurer l'efficacité du dispositif.

C'est donc un apport non négligeable de la réforme du Grenelle II que d'être venue remédier à ce problème en inversant la logique de détermination du champ et en prévoyant en annexe de l'article R. 122-2 C. Env. une liste exhaustive des ouvrages, aménagements et travaux qui sont soumis à étude d'impact, le cas échéant, à travers, la nouvelle procédure d'examen au cas par cas.

Il est également notable et d'ailleurs louable que ce changement de logique s'accompagne de la fin du seuil de soumission financier de 1 900 000 EUR, qui constituait sinon le critère du moins l'un des critères de base de l'ancien champ d'application. Ce seuil était en effet assez incohérent, l'ampleur de l'impact sur l'environnement d'un projet de travaux, d'ouvrage ou d'aménagement étant en réalité sans véritable lien avec son coût. De sorte que ce critère avait le double inconvénient d'exclure certains projets peu onéreux mais à fort impact sur l'environnement tout en imposant une étude d'impact pour des projets dont le coût important cachait des effets relativement limités sur l'environnement.

La création de seuils techniques spécifiques à chaque catégorie de projets établis dans la nouvelle version des textes applicables est éminemment plus logique. Il peut toutefois être regretté que les contours de certaines rubriques restent sujets à interprétation et donc soumis à un risque contentieux accru. Force est, par exemple, de constater que l'utilisation des termes « modification substantielle » ou à l'inverse « modification non substantielle » aux rubriques 5° et 6° du tableau annexé à l'article R. 122-2 (concernant respectivement les infrastructures ferroviaires et routières) est nécessairement liée à une appréciation *in concreto* des circonstances de chaque espèce sur la question de l'atteinte à « l'économie générale »⁶ des ouvrages modifiés. En même temps, il est compréhensible que tout ne puisse pas être « normé » ou défini de manière purement objective.

En définitive, cette nouvelle présentation est donc manifestement plus lisible et facilite très clairement la réponse à la question de savoir si un projet est soumis à étude d'impact.

2. Une nouveauté : l'examen au cas par cas

La mise en place de la procédure d'examen au *cas par cas* sera également source d'une souplesse intéressante et remplacera avantageusement l'ancienne notice d'impact, supprimée par la réforme. Elle concerne des projets dont les effets sur l'environnement ne justifient pas nécessairement une étude d'impact mais qui doivent néanmoins faire l'objet d'une procédure d'examen particulier en raison de la nature du projet, de sa localisation ou de la sensibilité du milieu.

⁶Voir notamment, sur ce point, CE 26 septembre 2001 *M. Maupas et a.*, req. n° 220921 ; Mentionné aux Tables du Rec. CE, *AJD* 2011, p. 47, obs. Houstiou – CE 2 juillet 2001 *Commune de la Courneuve*, req. n° 211231 ; Publié au Rec. CE, p. 327 – CE 3 juillet 2002 *Commune de Beauregard-de-Terrasson*, req. n° 245236-245237 ; Publié au Rec. CE, p. 258.

Dans ce cadre, les maîtres d'ouvrages ou pétitionnaires des projets soumis à la procédure de *cas par cas* doivent fournir à l'autorité environnementale⁷ un formulaire de demande⁸ comportant notamment une description des caractéristiques principales du projet et de l'état initial de la zone et des milieux susceptibles d'être affectés ainsi que des effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement.

L'autorité environnementale dispose alors d'un délai de 35 jours pour les informer de la nécessité ou non de réaliser une étude d'impact après avoir consulté le ministre chargé de la santé ou le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS)⁹ et, le cas échéant, la commission spécialisée du comité de massif.

En l'absence de réponse, le pétitionnaire doit réaliser l'étude d'impact. Evidemment, l'intérêt de cette procédure particulière dépendra beaucoup de la pratique qui sera adoptée par les autorités administratives. Soit elles soumettront systématiquement à l'étude d'impact tous les dossiers qui s'approchent peu ou prou de catégories anciennement soumises à étude ou notice d'impact et alors cette procédure ne présentera finalement que peu d'avantages et les pétitionnaires seront confrontés à un niveau d'exigence administrative potentiellement trop contraignant eu égard aux effets prévisibles du projet. Soit elles examineront les dossiers réellement au *cas par cas* et cette approche casuistique satisfera certainement les différents acteurs (en particulier les destinataires de la règle c'est-à-dire le pétitionnaire et le public) en rendant la norme plus intelligible.

B. Le cadrage préalable de l'étude d'impact, outil coopératif d'amélioration de la qualité des études d'impact (R. 122-4 C. Env.)

Si le cadrage préalable ou *scoping* existait déjà avant la réforme, il est clair que les nouvelles règles posées par le code de l'environnement renforcent considérablement l'effectivité de cet outil en encadrant de manière précise la mise en œuvre de cette procédure de renseignement du maître d'ouvrage avant la rédaction de l'étude d'impact.

Le maître d'ouvrage d'un projet soumis à étude d'impact peut ainsi interroger l'autorité compétente pour statuer sur sa demande en précisant au minimum les caractéristiques principales de l'ouvrage, les enjeux et impacts environnementaux et, le cas échéant, les liens fonctionnels du projet avec le reste d'un programme de travaux.

L'administration, saisie par le pétitionnaire, doit alors consulter l'autorité environnementale ainsi que le ministre chargé de la santé ou le directeur général de l'ARS. Il est également à noter qu'une réunion de concertation avec les parties prenantes locales intéressées peut être organisée dans ce cadre afin que chacun puisse faire part de ses observations sur l'impact potentiel du projet envisagé¹⁰.

⁷ Il s'agira du ministre de l'écologie, de la formation d'autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) ou du préfet de région selon les cas prévus à l'article R. 122-6 C. Env.

⁸ Disponible à l'adresse suivante http://www.ineris.fr/gcsdoc/aida/filo/cerfa_14734.pdf.

⁹ L'avis est rendu par le ministre lorsque l'autorité environnementale compétente pour rendre un avis sur durable et le directeur de l'ARS dans les autres cas.

¹⁰ L. 122-1-2 C. Env.

Une fois ces consultations réalisées, l'autorité compétente rend un avis dans lequel elle doit préciser les éléments permettant au pétitionnaire d'ajuster le contenu de son étude d'impact à la sensibilité des milieux et aux impacts potentiels du projet sur l'environnement ou la santé humaine. L'avis indique notamment, les zonages, schémas et inventaires relatifs à la ou aux zones susceptibles d'être affectées par le projet, les autres projets connus avec lesquels les effets cumulés devront être étudiés¹¹, la liste des organismes susceptibles de fournir au pétitionnaire des informations environnementales utiles à la réalisation de l'étude d'impact et se prononce, le cas échéant, sur la nécessité d'étudier les incidences notables du projet sur l'environnement d'un autre État membre de l'Union européenne ou partie à la Convention d'Espoo du 25 février 1991¹². Cet avis peut également préciser au pétitionnaire ou au maître d'ouvrage le périmètre approprié pour l'étude de chacun des impacts de son projet et lui indiquer les autres projets avec lesquels son projet serait susceptible de constituer un programme de travaux (projets constituant une unité fonctionnelle)¹³.

L'utilisation de cette procédure ne présente donc que des avantages pour le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage d'un projet soumis à l'obligation de rédiger une étude d'impact, celle-ci lui permettant d'intégrer les attentes spécifiques de l'administration au regard de l'étude des effets de son projet et ce, au stade de la définition de leur projet, soit à une période au cours de laquelle cette intégration pourra être mise en œuvre en temps masqué.

Le pétitionnaire peut ainsi bénéficier dans le cadre de la préparation de l'étude d'impact de son projet d'éléments qui, s'il ne les avait pas connus, auraient été susceptibles de faire courir un risque juridique important à son projet ainsi que des informations qui faciliteront la réalisation de l'étude et en amélioreront la précision.

On peut même envisager que si des questions particulières sont apparues, le pétitionnaire pourrait alors demander l'avis de l'administration précisément sur ces points sensibles.

À travers cette procédure, l'administration constitue donc un allié précieux du pétitionnaire, mais se trouve, en même temps, compte tenu de l'étendue de ce cadrage, en situation d'engager sa responsabilité si les informations qu'elle fournit venaient à induire en erreur le pétitionnaire. Point dont le pouvoir réglementaire a bien eu conscience et c'est pourquoi il a entendu limiter cette responsabilité en retenant expressément que l'avis émis ne remettait pas en cause la responsabilité du pétitionnaire quant à la qualité et au contenu de l'étude d'impact. Autrement dit, il n'est pas question d'abuser des efforts de l'administration.

Il n'est cependant guère douteux qu'en cas de délivrance d'une autorisation illégale fondée par exemple sur une étude d'impact erronée ou insuffisante, la responsabilité de l'administration, même si elle est atténuée par la propre faute du demandeur,

¹¹ Il s'agit des projets qui, à la date du dépôt de l'étude d'impact, (i) ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R. 214-6 (Loi sur l'eau) et d'une enquête publique, (ii) ont fait l'objet d'une étude d'impact et d'un avis de l'autorité environnementale rendu public. Ne sont pas pris en compte, les projets caducs, dont l'enquête publique n'est plus valable et ceux qui ont été officiellement abandonnés.

¹² Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière adoptée à Espoo le 25 février 1991.

¹³ L. 122-1 II C. Env.

pourra, comme c'est déjà le cas aujourd'hui¹⁴, être engagée. Et on peut imaginer que si l'erreur résulte directement d'une information erronée délivrée par l'administration, sa part de responsabilité sera non négligeable.

C. *Un contenu précisé et enrichi (R. 122-5 C. Env.)*

Pour fixer le contenu de l'étude d'impact, le nouvel article R. 122-5 C. Env. reprend l'ensemble des éléments qui devaient déjà figurer en application des dispositions antérieures (dénomination du ou des auteurs de l'étude, analyse de l'état initial du site et de son environnement, analyse des effets directs et indirects, temporaires et permanents du projet sur l'environnement, raisons pour lesquelles le projet présenté a été retenu, les mesures envisagées par le maître de l'ouvrage ou le pétitionnaire pour supprimer, réduire et, si possible, compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement et la santé, ainsi que l'estimation des dépenses correspondantes, analyse des méthodes utilisées pour évaluer les effets du projet sur l'environnement, résumé non technique) mais précise et étoffe le libellé de chacune de ces différentes rubriques.

A cet égard, il convient tout particulièrement de noter que l'analyse des effets du projet est encore plus précisément encadrée qu'auparavant et porte désormais sur les « effets négatifs et positifs, directs et indirects, temporaires (y compris pendant la phase des travaux) et permanents, à court, moyen et long terme, du projet sur l'environnement » ainsi que, précision significative, sur « l'addition et [...] l'interaction de ces effets entre eux ». Autre enrichissement de taille en la matière, l'étude d'impact devra désormais comporter une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus¹⁵.

De plus et ce n'est pas anodin, la partie concernant « les raisons pour lesquelles le projet a été retenu » doit désormais comporter « une esquisse des principales solutions de substitution examinées par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage ».

Les informations spécifiques aux projets d'« infrastructures de transport » sont aussi substantiellement enrichies. Ainsi, alors que les dispositions actuelles prévoient uniquement « l'analyse des coûts collectifs des pollutions et nuisances et des avantages induits pour la collectivité [et] l'évaluation des consommations énergétiques résultant de l'exploitation du projet, notamment du fait des déplacements qu'elle entraîne ou permet d'éviter », les nouvelles dispositions de l'article R. 122-5 III C. Env. imposent de présenter, en outre, une analyse des conséquences prévisibles du projet sur le développement éventuel de l'urbanisation, une analyse des enjeux écologiques et des risques potentiels liés aux aménagements fonciers, agricoles et forestiers, une description des hypothèses de trafic, des conditions de circulation et des méthodes de

¹⁴ CE 28 juillet 1993 *Sarl Bau Rouge*, rcq. n° 116943 : Publié au Rec. CE, p. 249.

¹⁵ Cette analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus ne doit pas être confondue avec l'appréciation globale des effets du programme de travaux qui est maintenue au point 12° du II de l'article R. 122-5 C. Env. En effet, l'appréciation « des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus » concerne des projets qui n'ont pas forcément de lien fonctionnel avec le projet objet de l'étude d'impact alors qu'à l'inverse, un « programme de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages est constitué par des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements réalisés par un ou plusieurs maîtres d'ouvrage et constituant une unité fonctionnelle » (L. 122-1 II C. Env.).

calcul utilisées pour les évaluer et en étudier les conséquences ainsi que les principes des mesures de protection contre les nuisances sonores qui seront mis en œuvre.

Plusieurs rubriques ont également été ajoutées. C'est le cas de la « description du projet » qui devra comporter « des informations relatives à sa conception et à ses dimensions, y compris, en particulier, une description des caractéristiques physiques de l'ensemble du projet et des exigences techniques en matière d'utilisation du sol lors des phases de construction et de fonctionnement et, le cas échéant, une description des principales caractéristiques des procédés de stockage, de production et de fabrication, notamment mis en œuvre pendant l'exploitation, telles que la nature et la quantité des matériaux utilisés, ainsi qu'une estimation des types et des quantités des résidus et des émissions attendus résultant du fonctionnement du projet proposé »¹⁶.

Autre innovation, la nouvelle étude d'impact devra comprendre des développements « permettant d'apprécier la compatibilité du projet avec l'affectation des sols définie par le document d'urbanisme opposable »¹⁷ et, si nécessaire, son articulation avec certains plans, schémas et programmes et/ou la prise en compte du schéma régional de cohérence écologique.

D. Les mesures compensatoires, leur suivi et le contrôle de leur mise en œuvre : un renforcement évident de l'effectivité de l'étude d'impact (L. 122-3-1 et suivants et R. 122-3 II 4° C. Env.)

L'étude d'impact devait classiquement inclure une présentation des mesures envisagées pour réduire, supprimer et, si possible, compenser les conséquences dommageables du projet sur l'environnement et la santé.

Le nouvel article R. 122-5 II 7° renverse totalement la perspective et alourdit sensiblement la tâche du pétitionnaire. D'abord, celui-ci devra présenter les mesures de nature à éviter les effets négatifs notables du projet sur l'environnement et la santé et réduire les effets qui ne peuvent pas être évités. Lorsque les effets négatifs notables n'ont pas pu être évités ou suffisamment réduits, il lui incombe de présenter des mesures compensatoires. Si le pétitionnaire constate que certains effets ne peuvent pas être compensés, il doit justifier cette impossibilité.

Le coût des mesures proposées devra, comme c'était déjà le cas, être estimé. Mais, et c'est là une nouveauté importante, le pétitionnaire devra également présenter les principales modalités de suivi de ces mesures et de leurs effets sur l'environnement, la consommation énergétique, la commodité du voisinage (bruits, vibrations, odeurs, émissions lumineuses), l'hygiène, la santé, la sécurité, la salubrité publique ainsi que l'addition et l'interaction de ces effets entre eux.

On peut espérer que ces obligations nouvelles permettront d'éviter la présentation de mesures compensatoires aux allures un peu théoriques qui suffisaient trop souvent à convaincre le juge administratif mais ne résistaient pas à l'épreuve des faits.

C'est également dans ce même but d'assurer l'efficacité du dispositif qu'il a été prévu que ces obligations nouvelles ne seront pas confinées dans l'étude d'impact mais également inscrite dans la décision d'autorisation subséquente. L'article R. 122-14 C. Env. dispose ainsi que la décision d'autorisation mentionne (i) les mesures destinées

¹⁶ R. 122-5 II 1°.

¹⁷ R. 122-5 II 6°.

à éviter les effets négatifs notables du projet, à les réduire ou à les compenser, (ii) les modalités de suivi des effets du projet sur l'environnement ou la santé et (iii) les modalités de suivi de ces mesures et de leurs effets. L'autorité administrative doit en outre fixer les modalités de suivi des mesures, lesquelles font l'objet d'un ou plusieurs bilans qui lui sont transmis. À cet égard, l'article R. 122-15 C. Env. retient que le suivi des mesures est destiné à en vérifier l'efficacité et la pérennité sur une période donnée ; l'administration ayant la faculté de demander la poursuite du suivi. Reste évidemment la question de savoir comment serait traitée la situation si les bilans successifs montraient l'inefficacité des mesures.

Une chose est sûre, la volonté du législateur est clairement d'assortir de garanties sérieuses d'effectivité ces nouvelles obligations de suivi des mesures compensatoires. Les articles L. 122-3-1 et suivants ont ainsi prévu, à cet effet, rien moins que la création d'une police spéciale, calquée sur la police des installations classées. En cas d'observation des mesures prévues, l'autorité administrative met en demeure la personne responsable du projet et s'il n'est pas déféré à celle-ci, l'administration peut alors consigner les sommes nécessaires à la réalisation des mesures et même les faire réaliser d'office et/ou suspendre la réalisation des travaux.

Dernier point intéressant, le pouvoir réglementaire a précisé que les mesures compensatoires ont pour objet d'apporter une contrepartie aux effets négatifs notables, directs ou indirects, du projet qui n'ont pas pu être évités ou suffisamment réduits. Elles sont mises en œuvre, en priorité, sur le site endommagé ou à proximité afin de garantir sa fonctionnalité de manière pérenne. Elles doivent non seulement permettre de conserver globalement et, si possible, d'améliorer la qualité environnementale des milieux. On perçoit là une source de discussions inépuisables entre les pétitionnaires et l'administration sur la limite à fixer...

Si le dispositif nouveau n'est pas sans poser quelques questions, il semble qu'il est globalement de nature à sensibiliser davantage encore le pétitionnaire aux préoccupations environnementales et à favoriser une forme de contractualisation qui, si elle est correctement régulée, aboutira à une meilleure responsabilisation des différents acteurs.

II. L'enquête publique Grenelle II : des retouches bienvenues dans un cadre formel inadapté

Ceux qui attendaient une révolution du droit de l'enquête publique environnementale dans le cadre du Grenelle de l'environnement ont certainement été déçus. En effet, force est de constater que cette réforme s'inscrit manifestement dans la continuité du droit antérieur. Cela n'empêche toutefois pas d'y trouver un renforcement certain de l'effectivité de la participation du public ainsi qu'une simplification de cette procédure. Ces avancées intéressantes sur le fond (B) compensent une réforme ratée sur le plan formel (A).

A. Une réforme inintelligible sur le plan formel

Dans la période récente, le pouvoir réglementaire s'est laissé aller à plusieurs reprises à une curieuse façon de rédiger les décrets d'application en utilisant ni plus ni moins que le copier-coller. C'est ainsi par exemple qu'à quelques mots près (« autorité compétente » en lieu et place d'« autorité chargée de la police de la sécurité »),

l'article R. 425-14 du code de l'urbanisme recopie les dispositions de l'article L. 425-2 du même code. Et, il en va d'ailleurs quasiment de même de l'article suivant, R. 425-15, par rapport à l'article L. 425-3 de ce même code.

La réforme de l'enquête publique est cependant plus gravement touchée dès lors que cette manière de faire y est particulièrement généralisée ainsi que le note fort justement le professeur Hostiou en retenant « qu'un grand nombre d'articles du décret relèvent le plus souvent du copier-coller et donne fréquemment une impression de « déjà vu »¹⁸. À cet égard, ce n'est pas l'inutilité manifeste sur le plan juridique de ces recopiations compulsives des dispositions législatives par le pouvoir réglementaire qui nous pose réellement problème même si elle ne laisse pas d'étonner. Celle-ci est bénigne puisque fondamentalement sans effet. Ce qui est regrettable, c'est que ces multiples redondances rendent particulièrement fastidieuse la lecture de ces dispositions alors que, s'appliquant à une procédure de participation du public, elles devraient en toute logique être exemplaires du point de la lisibilité, de la clarté et de l'intelligibilité de leur rédaction.

Mais il y a selon nous encore plus grave que le copier-coller lorsque la lecture des dispositions applicables s'apparente à un véritable « jeu des 7 erreurs » dans lequel le texte étant quasiment identique, la phrase (ou les quelques mots) ajoutée en partie réglementaire ou la précision présente dans la partie législative mais non reprise par le pouvoir réglementaire passe alors totalement inaperçue pour le lecteur non averti. Il en va ainsi, par exemple, si l'on compare les dispositions de l'article L. 123-17 et R. 123-24 relatifs à la prorogation de la durée de validité de l'enquête publique dont le contenu est identique à l'exception de la seule dernière phrase de l'article réglementaire et dont on ne voit pas pourquoi elle est « noyée » dans une disposition entière de redite de l'article législatif¹⁹.

À cet égard, il est également intéressant de s'arrêter sur la comparaison du quatrième alinéa de l'article L. 123-15 C. Env. avec le dernier alinéa de l'article R. 123-19 du même code. En effet, si en apparence, les conditions fixées pour pouvoir mettre en œuvre la procédure de dessaisissement du commissaire-enquêteur en cas de retard dans la remise de son rapport sont les mêmes dans les textes législatif et réglementaire, en réalité, une lecture attentive, permet de distinguer quelques différences notables qui du fait du mimétisme de la rédaction des dispositions sont en réalité totalement estompées.

C'est ainsi que l'article R. 123-19 fait référence à une possibilité de report du délai de remise du rapport du commissaire enquêteur sur demande « motivée » de

¹⁸ R. HOSTIOU, « L'enquête publique après les textes d'application du Grenelle II : quoi de neuf ? », *JCP A*, n° 8, 27 février 2012, 2066.

¹⁹ L'article L. 123-17 C. Env. dispose ainsi « Lorsque les projets qui ont fait l'objet d'une enquête publique n'ont pas été entrepris dans un délai de cinq ans à compter de la décision, une nouvelle enquête doit être conduite, à moins qu'une prorogation de cinq ans au plus ne soit décidée avant l'expiration de ce délai dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État » alors que l'article R. 123-24 précise « Sauf disposition particulière, lorsque les projets qui ont fait l'objet d'une enquête publique n'ont pas été entrepris dans un délai de cinq ans à compter de l'adoption de la décision soumise à enquête, une nouvelle enquête doit être conduite, à moins que, avant l'expiration de ce délai, une prorogation de la durée de validité de l'enquête ne soit décidée par l'autorité compétente pour prendre la décision en vue de laquelle l'enquête a été organisée. Cette prorogation a une durée de cinq ans au plus. La validité de l'enquête ne peut être prorogée si le projet a fait l'objet de modifications substantielles ou lorsque des modifications de droit ou de fait de nature à imposer une nouvelle consultation du public sont intervenues depuis la décision arrêtant le projet ».

celui-ci alors que cette caractéristique de la demande du commissaire enquêteur n'est pas prévue à l'article L. 123-15. En revanche, cet article fait référence à une possibilité pour le commissaire enquêteur d'échapper au dessaisissement « s'il justifie d'un motif pour le dépassement du délai » qui n'est pas reprise par le texte réglementaire.

Au-delà de la lisibilité et l'intelligibilité de la norme, c'est pratiquement l'effectivité de la règle qui est mise en cause par cette véritable impéritie du pouvoir réglementaire sur le plan formel.

Il est clair, cependant, que la responsabilité de cette dérive n'incombe pas uniquement au pouvoir réglementaire et se trouve certainement partagée avec le législateur qui n'a pas hésité à entrer dans le détail des modalités de mise en œuvre de la procédure d'enquête publique plutôt que de se borner à en fixer les principes généraux ce qu'il avait paradoxalement su faire dans le cadre de la réforme de l'étude d'impact dont l'ampleur est beaucoup plus vaste ainsi que nous l'avons vu.

A cet égard, il nous semble qu'il serait réellement utile que le législateur et/ou le pouvoir réglementaire adoptent les modifications nécessaires à faire cesser cette situation totalement inopportune.

B. Des retouches intéressantes du régime de l'enquête publique

Le lecteur attentif qui n'aura pas été découragé par les carences formelles de la nouvelle rédaction des dispositions du code de l'environnement en matière d'enquête publique, y découvrira, par touches successives, plusieurs mesures qui vont concrètement dans le sens d'une procédure plus simple, plus accessible et plus efficace. Nous présenterons les avancées qui, de ces points de vue, nous apparaissent les plus intéressantes.

1. Un dossier d'enquête publique qui fait mieux ressortir l'intégration de l'enquête publique dans le processus de participation du public (R. 123-8 C. Env.)

La composition du dossier d'enquête publique n'est guère modifiée. Deux nouveautés attirent cependant l'attention et ne sauraient être considérées comme relevant du détail. Il s'agit de l'obligation nouvelle prévue par la réforme d'inclure dans le dossier d'enquête publique, d'une part, le bilan de la procédure de débat public ou de la concertation qui a été réalisée (ou, le cas échéant, la mention qu'aucune concertation n'a été réalisée) et, d'autre part, la mention des autres autorisations nécessaires pour réaliser le projet, plan ou programme (autorisation loi sur l'eau, autorisation de défrichement, autorisation site classé, dérogation espèces protégées).

Ainsi que le précise le professeur Jean-Claude Hélin, cette innovation doit être saluée et sera certainement « de nature à redonner consistance et effectivité »²⁰ à ces procédures de participation du public.

Il est certain en tout cas que cela permettra au public de mieux comprendre l'ensemble du processus d'autorisation du projet – et peut-être sa complexité administrative – ainsi que le cheminement administratif du dossier.

²⁰ J.-C. HÉLIN, « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA* 2012, p. 256.

2. *La clarification du régime de l'enquête publique unique (L. 123-6 et R. 123-7 C. Env.)*

Lorsque la réalisation d'un projet, plan ou programme est soumise à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques, il a toujours été prévu des mécanismes de regroupements de ces différentes enquêtes voire de substitution, sous certaines conditions, de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique d'un projet aux autres enquêtes prévues, celle-ci étant alors désigné comme « valant pour » les autres enquêtes publiques nécessaires à ce projet.

Ces mécanismes qui n'étaient cependant pas forcément d'un maniement aisé en pratique, nécessitaient d'être réformés et c'est à juste titre selon nous qu'ils ont été remplacés par les dispositions nouvelles des articles L. 123-6 et R. 123-7 C. Env. relatives à l'enquête publique unique.

Dans ce cadre, le dossier soumis à enquête publique unique comporte alors les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises ainsi qu'une note de présentation non technique du projet. Cette enquête fait l'objet d'un rapport unique du commissaire enquêteur qui doit néanmoins présenter, et c'est logique, des conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises.

Ce dispositif simplifie relativement la situation puisqu'il permet d'éviter dans un cadre clairement défini, la succession ou l'empilement d'enquêtes publiques en les regroupant lorsque le projet est soumis à des réglementations distinctes ou en cas de pluralité de maîtres d'ouvrage.

A n'en pas douter, cette simplification satisfera l'ensemble des acteurs, qu'il s'agisse des administrations ou des pétitionnaires, pour lesquels l'organisation d'une enquête unique est plus simple mais également du public qui disposera ainsi d'une vue globale – c'est tout l'intérêt de la nouvelle obligation de faire figurer au dossier d'enquête une note non technique de présentation d'ensemble – et non plus d'une approche morcelée du projet.

3. *Un accès au dossier d'enquête facilité pour assurer une meilleure participation du public (L. 123-11, R. 123-9 et R. 123-13 C. Env.)*

Contrairement à l'état du droit antérieur, toute personne qui en fait la demande peut désormais obtenir, dès la publication de l'arrêté d'ouverture de l'enquête, la communication, à ses frais, du dossier d'enquête publique. Et cela que l'enquête publique ait déjà débuté ou non. Cette demande de communication doit être adressée à l'autorité compétente pour organiser l'enquête. Les observations du public deviennent également communicables à toute personne qui en fait la demande pendant toute la durée de l'enquête.

Il s'agit là d'une modification qui paraît de bonne administration tant la seule possibilité de consulter le dossier était devenu une source de difficultés et d'incompréhension de la part du public.

Il conviendra toutefois d'être attentif à la façon dont elle est effectivement mise en œuvre par l'administration.

Rappelons, à cet égard que, dans le droit commun de l'accès aux documents administratifs, le demandeur peut choisir, dans la limite des possibilités techniques de

l'administration, entre les différents modes de communication soit (i) la consultation gratuite sur place, (ii) la délivrance d'une copie sur un support identique à celui utilisé par l'administration ou compatible avec celui-ci et aux frais du demandeur, ou (iii) par courrier électronique et sans frais lorsque le document est disponible sous forme électronique. D'évidence, c'est le troisième mode de communication qui devrait se développer s'agissant de documents volumineux et dont la reproduction papier risque à la fois d'être techniquement difficile et financièrement coûteuse.

Par ailleurs et si l'on se réfère encore au droit commun de la communication des documents administratifs, l'administration dispose d'un mois pour déférer à la demande de communication et son éventuel refus de communiquer les documents doit faire l'objet d'une demande d'avis auprès de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA). En cas d'avis favorable de la CADA mais de refus réitéré de l'administration de communiquer le document, le demandeur n'a d'autre choix que de saisir le tribunal administratif d'un recours en annulation. On voit bien que cette procédure n'est guère compatible avec l'objectif assigné par le nouveau texte dont l'esprit est précisément de permettre au public d'accéder rapidement et simplement à l'ensemble des documents mis à l'enquête.

Qu'il s'agisse des modalités de communication (et des frais afférents) ou du délai de communication, il conviendra donc que l'administration joue pleinement le jeu si l'on veut que cette nouveauté particulièrement utile en pratique et appelée de longue date produise les effets escomptés.

4. *L'encadrement de la modification substantielle du projet en cours d'enquête ou au vu des conclusions du commissaire enquêteur, une mesure de sécurisation des projets qui garantit également une meilleure effectivité de la participation du public (L. 123-14, R. 123-22 et R. 123-23 C. Env.)*

Le législateur a décidé de se saisir de la question bien connue en jurisprudence de la modification substantielle du projet en cours de procédure²¹.

Il a prévu à cet égard deux dispositifs distincts. Le premier vise à permettre de gérer les modifications substantielles du projet en cours d'enquête. Ainsi, lorsque la personne responsable du projet estime nécessaire d'y apporter des modifications substantielles, l'autorité compétente pour organiser l'enquête peut, après avoir entendu le commissaire enquêteur, suspendre l'enquête pendant une durée maximale de 6 mois. Pendant ce délai, le nouveau projet accompagné de l'étude d'impact ou du rapport environnemental intégrant ces modifications, est transmis pour avis à l'autorité de l'État compétente en matière d'environnement. A l'issue de ce délai et après que le public a été informé des modifications apportées, l'enquête suspendue reprend pour une durée d'au moins 30 jours. Il s'agit là d'un aménagement pragmatique et utile qui permet aux pétitionnaires de ne pas reprendre *ab initio* la procédure lorsque le projet est modifié en cours d'enquête. Cette possibilité introduit de la souplesse mais pas

²¹ Il s'agit des modifications qui affectent l'économie générale du projet. Voir sur ce point, par ex., CE 26 septembre 2001 *M. Maupas et a.*, req. n° 220921, *AJDI* 2001, p. 47, obs. Hostiou : Mentionné aux Tables du Rec. CE – CE 2 juillet 2001 *Commune de la Courneuve*, req. n° 211231 : Publié au Rec. CE, p. 327 – CE 3 juillet 2002 *Commune de Beauregard-de-Terrasson*, req. n° 245236-245237 : publié au Rec. CE précit, p. 258.

seulement. Elle permettra sans doute, dans certains cas, au pétitionnaire d'accepter de faire évoluer son projet pour tenir compte de remarques exprimées ce qu'il avait, jusque-là, tendance à refuser pour éviter de devoir recommencer la procédure.

Le second mécanisme créé concerne, pour sa part, le traitement de la modification de l'économie générale du projet au vu des conclusions du commissaire enquêteur. Dans ce cas, la personne responsable du projet demande à l'autorité organisatrice d'ouvrir une enquête complémentaire portant sur les avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement. Dans le cas des projets d'infrastructures linéaires (voies ferrées, réseau routier et autoroutier, ...), l'enquête complémentaire peut, par ailleurs, être limitée aux territoires concernés par les modifications. Avant l'ouverture de l'enquête complémentaire, l'étude d'impact amendée au regard des modifications apportées au projet est transmise pour avis à l'autorité environnementale. Le dossier soumis à l'enquête publique complémentaire inclut, en outre, une note expliquant les modifications substantielles apportées au projet.

Cet apport du Grenelle II nous paraît lui aussi salutaire puisqu'il généralise et sécurise cette possibilité d'enquête publique complémentaire jusque-là simplement entrevue en jurisprudence²². Hors ces cas limités, toute modification substantielle du projet après enquête, même pour tenir compte des observations du public ou des recommandations du commissaire enquêteur, imposait ainsi auparavant toujours à la personne responsable du projet de reprendre la procédure à zéro.

5. La possibilité pour le maître d'ouvrage de répondre aux observations du public à l'issue de l'enquête, une mesure favorisant la compréhension des projets soumis à l'enquête (R. 123-18 C. Env.)

Dans la nouvelle rédaction issue du Grenelle II, la participation du maître d'ouvrage apparaît mieux organisée qu'auparavant puisque dans les 8 jours qui suivent la réception des registres de l'enquête, le commissaire enquêteur doit le rencontrer et lui communiquer les observations écrites et orales consignées dans un procès-verbal de synthèse. Le responsable du projet dispose alors d'un délai de 15 jours pour produire ses propres observations et, le cas échéant, répondre aux contre-propositions qui auront été produites pendant l'enquête.

On peut penser que cette participation plus active du responsable du projet sera de nature à éclairer le commissaire enquêteur avant qu'il n'entreprenne la rédaction de son rapport.

S'il considère que cette « amorce de dialogue » comme « essentielle pour la prise en considération des observations du public et pour l'évolution du projet », le professeur Hélin craint toutefois qu'elle soit « porteuse d'un allongement de la procédure et sans doute de nature à compromettre, pour des enquêtes importantes, le respect du délai d'un mois pour la reddition du rapport et des conclusions »²³.

Certes ce risque existe. L'objection formulée nous semble toutefois devoir être relativisée. En effet, le délai d'un mois est d'ores et déjà très souvent dépassé par

²² CE 18 février 1998 *Association pour la sauvegarde de la région de Langeais et a.*, req. n° 178423 : Mentionné aux Tables du Rec. CE, p. 1237, sur ce point.

²³ J.-C. HÉLIN, « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA* 2012, p. 259.

le commissaire enquêteur de sorte que cette innovation ne sera tout au plus qu'un amplificateur d'un phénomène déjà existant. A cet égard, il nous semble d'ailleurs que cette précision réglementaire a plus pour objet d'encadrer dans des délais relativement brefs une pratique informelle répandue plutôt que de créer une nouvelle obligation pour le commissaire enquêteur.

De plus et surtout, il est important de préciser que la réforme prévoit (enfin) des mécanismes permettant d'encadrer le respect du délai de remise du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur (ainsi que nous le verrons *infra*) qui devraient désormais être de nature à limiter les retards fréquemment constatés dans le dépôt du rapport d'enquête publique sauf cas valablement justifié.

III. Des nouvelles mesures d'encadrement et de contrôle du rendu de l'avis du commissaire enquêteur de nature à garantir une procédure plus efficace et plus sûre (L. 123-15, R. 123-19 et R. 123-20 C. Env.)

La réforme prévoit deux innovations tout à fait intéressantes au stade du rendu du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur qui vise à régler des difficultés de nature différente, l'une d'ordre est pratique, l'autre de nature juridique.

La première tend ainsi à résoudre la difficulté pratique liée au retard très souvent constaté dans la remise du rapport d'enquête publique. Le commissaire enquêteur qui disposait déjà d'un mois à compter de la clôture de l'enquête pour rendre son rapport pouvait en effet méconnaître ce délai indicatif sans craindre aucune sanction alors même que le retard pouvait être particulièrement préjudiciable au maître d'ouvrage.

Le Grenelle II a tenté de remédier à cette situation. Désormais le commissaire enquêteur, qui doit rendre son rapport dans un délai de 30 jours, peut demander la prolongation de ce délai mais avant d'accorder ce délai, l'autorité compétente doit recueillir l'avis du responsable du projet. Si le délai fixé n'est pas respecté, l'autorité compétente pour organiser l'enquête peut, avec l'accord du maître d'ouvrage et après mise en demeure du commissaire enquêteur restée infructueuse, demander au président du tribunal administratif de dessaisir le commissaire enquêteur et de lui substituer son suppléant ou un remplaçant. Celui-ci doit, à partir des résultats de l'enquête, remettre son rapport dans un délai maximum de 30 jours.

Le second mécanisme nouvellement mis en place tente pour sa part de résoudre la difficulté juridique liée aux annulations par le juge administratif de décisions résultant de l'absence ou de l'insuffisance de la motivation des conclusions du commissaire enquêteur.

Sur ce point, le nouveau texte semble constituer une avancée non négligeable. Il est ainsi prévu qu'à la réception des conclusions du commissaire enquêteur, l'autorité compétente pour organiser l'enquête, lorsqu'elle constate une insuffisance ou un défaut de motivation susceptible de constituer une irrégularité, peut en informer le président du tribunal administratif. Le président du tribunal dispose alors d'un délai de 15 jours pour demander au commissaire enquêteur de compléter ses conclusions s'il le juge nécessaire. En l'absence d'intervention du président du tribunal, la demande est réputée rejetée. Le président du tribunal peut également, de sa propre initiative, solliciter du commissaire enquêteur qu'il complète ses conclusions. Le commissaire enquêteur dispose alors d'un mois supplémentaire pour remettre ses conclusions

complétées à l'autorité compétente pour organiser l'enquête et au président du tribunal administratif.

Il s'agit là encore d'une nouveauté intéressante qui permettra d'éviter des annulations résultant exclusivement d'erreurs commises par les commissaires enquêteurs dans la mesure où le président du tribunal administratif acceptera effectivement de jouer le rôle de contrôle qui lui est assigné.

Cette réforme bienvenue et globalement bien pensée intervient en miroir d'une évolution jurisprudentielle récente marquée par un retour au pragmatisme juridique. Récemment, le Conseil d'État a ainsi confirmé de façon très claire que pour conduire à l'annulation d'une autorisation, les inexactitudes, omissions ou insuffisances entachant l'étude d'impact devaient être substantielles et de nature à nuire à l'information du public ou à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative²⁴. Quelques semaines plus tard, il a jugé que l'omission ou l'irrégularité d'une procédure administrative obligatoire n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces que le vice constaté a été de nature à exercer une influence sur le sens de la décision prise²⁵.

Cette évolution parallèle des textes et de la jurisprudence pose évidemment question et il y a lieu de s'interroger sur l'effet réel de la sophistication de règles supposées mieux garantir l'information du citoyen et la protection de l'environnement alors que le juge administratif exerce de plus en plus souvent une sorte de contrôle de la « substantialité des moyens ».

Mais au-delà de cet aspect purement contentieux dont l'importance n'est certes pas négligeable, l'essentiel ne se trouve-t-il pas, ainsi que le relève à juste titre le professeur René Hostiou dans « la question de la « culture » de la participation, ce qui implique que les administrations concernées intériorisent les valeurs dont s'agit et que l'enquête constitue [...] non pas une étape bureaucratique supplémentaire dans la mise en place d'un projet mais un point fort dans l'instauration d'une démocratie administrative véritable »²⁶.

Si l'application de cette réforme de l'étude d'impact et de l'enquête publique issue du Grenelle de l'environnement ne devait en révéler qu'un mérite, espérons alors que ce serait celui d'avoir permis le renforcement cette « culture de la participation ».

²⁴ CE 14 octobre 2011 *soc. Ocréal*, req. n° 323257 : sera mentionné aux Tables du Rec. CE.

²⁵ CE Ass. 23 décembre 2011 *M. Claudé D'Anthony et autres*, req. n° 335033 : sera publié au Rec. CE.

²⁶ R. HOSTIOU, « L'enquête publique après les textes d'application du Grenelle II : quoi de neuf ? », *JCP A*, n° 8, 27 février 2012, 2066.