

1998

SEPTEMBRE 1998
Revue trimestrielle

AMÉNAGEMENT

ENVIRONNEMENT

URBANISME ET DROIT FONCIER

Revue d'Etudes Juridiques

ENVIRONNEMENT,
LOISIRS ET TOURISME

NUMÉRO SPÉCIAL

KLUWER
ÉDITIONS JURIDIQUES
BELGIQUE

La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement: une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine

Michel Delnoy*

I. INTRODUCTION

A. CONTEXTE

G. CORNU définit la «participation» comme étant le «fait de coopérer à une activité et d'être associé à ses résultats»⁽¹⁾. Prise dans un sens plus restreint centré sur les relations entre particuliers et détenteurs de la puissance publique, elle peut être définie comme «toute intervention d'une personne privée dans l'élaboration ou l'exécution des instruments d'une politique donnée»⁽²⁾.

Entendue dans ce sens, la participation connaît de nombreuses traductions en droit de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'environnement⁽³⁾. On pense naturellement avant tout aux enquêtes publiques qui précèdent l'adoption des schémas⁽⁴⁾ et plans ainsi que l'octroi des permis et autorisations. Ne fût-ce que dans notre droit, il existe cependant bien d'autres formes juridiquement organisées⁽⁵⁾ de participation: les organes et commissions consultatifs dont font partie les particuliers, les mécanismes de concertation, la mise en œuvre de l'obligation d'audition préalable du principal intéressé⁽⁶⁾, la consultation populaire communale, la pétition⁽⁷⁾, certaines modalités de l'étude d'incidences sur l'environnement, etc. La demande d'autorisation constitue également, en elle-même, à notre sens, une certaine forme de participation, dans la mesure où elle limite à son objet l'étendue de l'intervention de l'autorité. On peut encore penser aux conventions conclues entre le secteur privé et les autorités⁽⁸⁾. Les agréments⁽⁹⁾ peuvent également être considérés comme constitutifs d'une forme de participation du public à l'élaboration de la décision administrative.

C'est quasiment devenu un lieu commun de dire qu'il existe une tendance, relativement récente, à favoriser la participation du public à l'élaboration des actes des autorités publiques, spécialement en droit de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'environnement⁽¹⁰⁾ et que, ces dernières années, cette tendance s'est fortement accrue⁽¹¹⁾, en suivant, d'une part, la demande qui émane du public lui-même⁽¹²⁾ et, d'autre part, les apparitions de plus en plus nombreuses, précises et concrètes des mécanismes de participation en droit international.

Opérer un rapprochement entre les deux alinéas qui précèdent permet de constater que, de manière sans doute étonnante, la demande du public persiste et, on peut le dire, s'amplifie même, malgré l'évolution législative récente qui était sensée y répondre et qui a débouché sur les nombreux mécanismes ci-dessus énumérés.

En ce qui concerne ces derniers, la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au

* Assistant à l'Ulg et avocat au Barreau de Liège.

(1) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 1987.

(2) E. GARCIA DE ENTERRIA, «Principes et modalités de la participation à la vie administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 269.

(3) Envisagée dans sa globalité, la matière a pourtant fait l'objet de développements doctrinaux relativement peu nombreux. V. not. l'ouvrage collectif *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986; l'ouvrage collectif *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985 (v. spéc. le rapport belge établi par R. ANDERSEN et F. HAUMONT); J.-F. NEURAY, «Réflexions sur la participation citoyenne aux décisions qui concernent l'environnement», in *Développements récents du droit européen de l'environnement - Droits des citoyens et des associations dans le droit européen de l'environnement*, Story-Scientia, 1998, pp. 143 et s.; v. ég. les contributions de M. PRIEUR et B. DROBENKO dans le n° spécial de 1999 de la *Rev. jur. envir.*, consacré à la Convention d'Aarhus; on peut encore citer *Doc. Parl. wall.*, (1995-1996), n° 182/1, pp. 2 et s. et les «Conclusions politiques» de la sous-commission du Parlement wallon chargée d'étudier le phénomène NIMBY.

(4) Il est à cet égard intéressant de remarquer que le schéma de développement de l'espace régional (SDER), premier instrument de conception de l'aménagement du territoire en Région wallonne, n'est pas soumis à une enquête publique mais à une simple «information publique» (v. l'art. 14, § 2 C.W.A.T.U.P.), sur la validité de laquelle on pourrait s'interroger.

(5) On ne vise pas ici les autres modes, informels, de participation, tel le lobbying ou la manifestation.

(6) Telle qu'elle découle notamment de l'adage «*audi alteram partem*».

(7) V. p. ex. l'article 55 de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme.

(8) En matière, par exemple, de revitalisation urbaine (v. art. 172 C.W.A.T.U.P.). Mais notre droit connaît bien d'autres hypothèses de conventions comparables.

(9) P. ex. celui qui concerne les auteurs de plans, règlements et schémas.

(10) Nous disons «spécialement» car la demande de participation concerne d'autres domaines juridiques, tels celui de la santé et celui de l'enseignement (v. O. KUTY, «Le «mouvement blanc» en Belgique: un nouvel acteur dans le champ judiciaire?», *Droit et société*, 1999, p. 288).

(11) Dans un premier temps, la protection des particuliers vis-à-vis de l'autorité administrative n'a retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence qu'en termes de recours juridictionnels. Les solutions qui se sont dégagées à cet égard ne datent d'ailleurs «que» de 1920 en ce qui concerne l'action en dommages et intérêts et 1946 en ce qui concerne la mise en cause directe des actes administratifs en vue de leur annulation. Ce n'est qu'une fois cette protection juridictionnelle bien assise, sur base d'une jurisprudence de plus en plus étendue depuis ces deux dates, que l'intérêt s'est progressivement dirigé vers l'autre forme de protection des particuliers contre les agissements administratifs que constitue la participation.

(12) Il est raisonnable de penser que la demande a crû de manière exponentielle, ces derniers temps, en raison des incidents qui ont récemment émaillé le recours à des techniques dont les tenants et aboutissants paraissent de plus en plus difficile à percevoir, sans qu'il y ait, de la part du monde scientifique ou des pouvoirs publics, d'apaisement jugé suffisant par le public. On pense naturellement ici, à titre d'exemple, à l'affaire du sang contaminé, aux OGM (ces derniers apparaissent à plusieurs reprises dans le préambule de la Convention d'Aarhus), au clonage, à la dioxine et à la vache folle. Cela se traduit également par la montée en puissance, parfois sans soutien normatif précis comme c'est le cas en Région wallonne, du principe de précaution.

II. JUSTIFICATIONS DE LA PARTICIPATION

A. BREF RELEVÉ DES JUSTIFICATIONS GÉNÉRALEMENT AVANCÉES

processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus (Danemark) les 23 et 25 juin 1998, fait office de modèle, dans la mesure où elle semble constituer l'instrument international le plus complet, le plus récent et le plus spécifique en matière de participation. A l'évidence, les auteurs de cette Convention ont eu en vue d'apporter une solution au paradoxe dont il vient d'être fait état. Toute réflexion sur la participation se doit donc de la prendre en considération.

B. OBJET DU PRÉSENT ARTICLE

Il ne pourrait être question, dans un article à portée juridique, de déterminer les répercussions concrètes positives et négatives⁽¹³⁾ de cette tendance du point de vue social, économique, environnemental, patrimonial, etc., spécialement au regard de l'une des composantes de cette tendance, à savoir le phénomène NIMBY⁽¹⁴⁾, voire BANANA⁽¹⁵⁾. Il n'est par ailleurs pas envisageable d'analyser ici l'efficacité des mécanismes de participation existants. Il ne s'agit en effet pas de réaliser, malgré tout l'intérêt que cela pourrait présenter, une étude de science politique ou de sociologie.

La validité juridique de la participation fait clairement l'objet de moins en moins de contestations. Mais le fait que, d'un point de vue politique ou philosophique, la participation soit admise n'autorise pas à éviter de s'interroger sur sa compatibilité avec le droit applicable. Cependant, dans un article dont l'ampleur est volontairement limitée, il n'est pas possible de s'interroger sur cette compatibilité, en comparant les dispositions et principes juridiques dont on dit généralement qu'ils en sont le fondement⁽¹⁶⁾ aux dispositions et principes qui sont susceptibles d'en contenir les limites⁽¹⁷⁾.

De manière beaucoup plus générale, les mécanismes de participation mériteraient sans doute que l'on s'y attarde, en soulevant de nombreuses questions liées non seulement à leur admissibilité juridique mais également à leurs composantes en termes de public concerné, de décisions visées, de procédure et d'effets. L'ampleur de ces multiples interrogations dépasserait à l'évidence les limites de la présente contribution.

Nous proposons donc ci-après, beaucoup plus modestement, quelques brèves réflexions portant, d'une part, sur les justifications les plus courantes des mécanismes de participation (II) et, d'autre part, quelques innovations et orientations actuelles en la matière, en ce qui concerne le public concerné, les décisions visées et la procédure (III). Il nous a paru intéressant de prendre, comme point de départ de ces réflexions, le contenu de la Convention d'Aarhus dont il a été question ci-dessus, dans la mesure où elle constitue vraisemblablement le document le plus récent résultant d'une réflexion globale et approfondie sur la participation⁽¹⁸⁾. S'agissant de simples réflexions, le lecteur ne s'attendra naturellement pas à trouver ici des réponses précises et définitives aux quelques questions qui sont abordées.

Les principales justifications avancées pour favoriser l'intervention des particuliers dans le processus d'élaboration des décisions en matière d'aménagement du territoire et d'environnement sont les suivantes.

1. Avant toute chose, de manière générale, certains estiment que le développement de la participation est de nature à renforcer la démocratie, dans une société qui devient de plus en plus complexe et dont l'évolution ne peut plus être contrôlée par le citoyen. La participation serait donc un moyen mis à la disposition du citoyen pour récupérer, autant que faire se peut, une parcelle du pouvoir de contrôle de la société. Cette justification vaut spécialement en droit de l'environnement, du fait de l'impact croissant des «*technosciences*», qui «*imposent de redéfinir les rapports de la science, au pouvoir et à la société*»⁽¹⁹⁾ et qui constituent sans doute l'une des causes du phénomène de «*confiscation par le pouvoir administratif de tous les pouvoirs*»⁽²⁰⁾.

2. Dans le même ordre d'idées, d'autres indiquent que la participation permet d'éviter que la démocratie ne devienne un moyen de dictature de la majorité, en

(13) A titre d'exemple de prise de position à cet égard, suivant R. NUYS, un système d'enquête publique trop contraignant «*peut décourager pas mal d'investisseurs*». Dans le cadre de sa proposition de création d'une commission spéciale sur la problématique du syndrome NIMBY, le ministre KÜBLA avait souligné pour sa part, dans le même sens, que «*si on n'y prend garde, (l'ampleur de cette culture du refus) peut constituer un obstacle significatif au développement économique et environnemental de la Région*» (Doc. Parl. wall., (1995-1996), n° 182/1, p. 2). V. ég. les «*Conclusions politiques*» de la sous-commission du parlement wallon chargée d'étudier le phénomène NIMBY, p. 2: «*la croissante conflictualité locale (...) constitue incontestablement un fait de société important, en pleine évolution et maturation, au point de devenir une dimension contraignante du développement économique et social d'un pays ou d'une région*».

(14) «*Not in my backyard*».

(15) «*Build absolutely nothing anywhere near anybody*».

(16) V. p. ex. l'article 23 de la Constitution et le droit à un environnement sain et à la santé qu'il consacre. V. ég. art. 714 C. civ. et la notion de patrimoine commun, également contenue dans l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. V. encore, naturellement, l'ensemble des textes normatifs particuliers qui instaurent des mécanismes de participation, ou l'article 118 de la Nouvelle loi communale.

(17) On pense naturellement, avant tout, aux dispositions constitutionnelles qui régissent la gestion par les institutions des pouvoirs qui leur ont été délégués par le peuple. Au titre des limites, on peut également penser au principe de sécurité juridique, à certaines règles de répartition des compétences entre l'Etat belge et les régions, à la liberté de commerce et d'industrie et l'article 23 de la Constitution qui la contient éventuellement (v. C.E. n° 74.948, du 3 juillet 1998, VAN DER STICHELEN), au droit de propriété, à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

(18) Il doit cependant être entendu qu'il ne s'agira nullement ici de procéder à l'examen de la conformité de notre droit à cette Convention, ni même d'examiner en détails le contenu de cette dernière.

(19) B. DROBENKO (o.c., p. 33).

(20) Ces termes sont de B. KRIEGL (Propos sur la démocratie. Essai sur un idéal politique, Descartes et Cie, 1994, p. 62, cité par B. DROBENKO, o.c., p. 31) mais c'est nous qui établissons le lien de cause à effet entre les deux éléments.

corrigeant «ce que de simples majorités pourraient comporter de circonstanciel ou d'émotif»⁽²¹⁾; «s'il va de soi que le principe majoritaire préside à la prise de décision, le point de vue de la minorité doit également être pris en considération, de telle sorte que la règle ou la décision adoptée puisse réellement s'enraciner dans le milieu»⁽²²⁾.

3. Dans une vision plus terre-à-terre, quel que soit l'objectif poursuivi, on estime que la participation permet à l'autorité de disposer d'informations plus nombreuses et, donc, de prendre de meilleures décisions. Il est possible d'élever quelque peu cette justification en indiquant que, dans la mesure où la protection de l'environnement relève de l'intérêt général, la participation permettrait de déterminer le contenu de ce dernier, en additionnant les différentes réactions de particuliers.

4. Par ailleurs, en ce qui concerne les effets des actes de l'autorité, la participation rendrait les décisions de l'autorité plus efficaces, dans la mesure où elles trouveraient un appui accru de la part du public.

5. La protection de l'environnement est considérée comme essentielle au bien-être de l'homme ainsi qu'à la jouissance de droits fondamentaux tels que le droit à la santé, voire même le droit à la vie. Au vu de l'importance de ces droits, il paraît nécessaire de permettre aux citoyens de les faire valoir efficacement en participant au processus décisionnel de l'autorité.

6. La nécessité de protéger, préserver et améliorer l'état de l'environnement dans une optique de développement durable est également considérée comme étant à la source d'un devoir dans le chef de chaque citoyen. Prendre part au processus décisionnel permettrait aux citoyens de s'acquitter de ce devoir.

7. Enfin, la participation favoriserait une meilleure prise en compte par le secteur privé des conséquences environnementales des décisions que lui-même est amené à prendre. La participation des particuliers dans l'élaboration des décisions administratives générerait donc un comportement responsable de ceux-ci dans le cadre de leurs propres décisions.

8. On peut encore mentionner que la participation permettrait de renforcer la défense des droits individuels⁽²³⁾ à l'encontre de la puissance publique. Selon certains cependant, cette justification appartiendrait au passé.

B. EXAMEN CRITIQUE DE CES JUSTIFICATIONS

Il paraît important d'admettre que presque chacune des justifications qui précèdent est susceptible de se voir opposer un élément de contradiction, et ce nonobstant le fait que, dans son principe, comme indiqué ci-dessus, la participation semble admise par tous.

1. Ainsi, à titre d'exemple en ce qui concerne la première justification, n'y a-t-il pas dans la participation un risque de remise en cause du mécanisme de la représentation parlementaire, qui constitue l'un des fondements de notre structure démocratique? S. CASSESE pose la question: «comment une administration prétendue démocratique peut coexister avec un Parlement démocratique. En d'autres termes, laquelle des

deux investitures démocratiques doit, en fin de compte, prévaloir?»⁽²⁴⁾. Le rôle de l'administration qui dépend des mandataires pourrait-il être limité à la préparation des décisions et celui des mandataires à l'entérinement?

Par ailleurs, le citoyen est-il suffisamment armé pour prendre part aux décisions administratives relatives à des sujets de plus en plus complexes? Dispose-t-il des informations suffisantes pour le faire? Face à cette question, la participation constitue-t-elle effectivement pour le citoyen un moyen de reprendre possession du pouvoir de contrôler l'évolution de la société? Le citoyen a-t-il d'ailleurs réellement la volonté de prendre possession du pouvoir?

De même, le risque de caractère purement individuel des réactions des particuliers, dans le cadre du syndrome NIMBY, n'est-il pas susceptible d'entraîner une «déresponsabilisation» des mandataires publics, ce qui entraînerait une atteinte aux structures fondamentales de notre système institutionnel? Le phénomène est bien connu mais il n'est pas mauvais de rappeler son existence, à un moment, précédant le mois d'octobre 2000, où il a trop souvent tendance à se manifester. Certains qualifient ce phénomène de «syndrome NIMTO» (not in my term office) ou de «syndrome NIMEI» (not in my electoral yard).

2. En ce qui concerne la seconde justification ci-dessus, relative à la correction des effets pervers de la démocratie par la prise en compte de l'opinion de la minorité, ne doit-on pas considérer, au contraire, que la participation est susceptible d'engendrer une «dictature de la minorité», en ayant pour effet que les décisions de l'autorité ne soient prises qu'en fonction des remarques formulées par un nombre restreint de particuliers, par rapport à l'ensemble de ceux qui sont en réalité concernés par le projet de décision mais qui ne s'expriment généralement pas par le biais des mécanismes de participation?

3. Dans le même ordre d'idées, les informations dont l'autorité dispose du fait de la participation des particuliers sont-elles réellement de nature à l'amener à prendre une «meilleure» décision au regard de l'intérêt général, ou bien risque-t-elle de se laisser influencer par certaines réclamations qui ne concernent que la défense d'intérêts privés? Comment l'intérêt général pourrait-il correspondre à une «somme d'intérêts individuels, qui finissent d'ailleurs par se neutraliser»⁽²⁵⁾? Dès lors qu'il est indéniable que l'intérêt général se distingue de l'intérêt de chacun, comment arriver à déterminer l'intérêt général sur base d'avis qui traduisent le plus souvent des préoccupations d'ordre indi-

(21) J. BOULOUIS, «Représentation et participation dans la vie politique et administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 51.

(22) Ch.-F. NOTHOMB, «Les modalités de participation des citoyens à la vie communale», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, o.c., p. 220. Suivant le même auteur, la participation serait, dans ce sens, «une condition de bon fonctionnement de la démocratie».

(23) Parmi lesquels figure, naturellement, le droit de propriété.

(24) S. CASSESE, «Les conditions de participation du citoyen à la vie administrative», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, o.c., p. 277.

(25) J.-F. NEURAY, o.c., p. 156.

viduel⁽²⁶⁾? N'y a-t-il pas également un risque de prise en compte par l'autorité de réactions disproportionnées, déraisonnables, émanant du public?

4. En termes d'efficacité⁽²⁷⁾, on peut s'interroger sur la réaction de ceux parmi les particuliers qui n'ont pas entendu faire valoir leur point de vue dans le cadre d'un mécanisme de participation – par exemple parce que le projet qui leur a été soumis initialement les agréait – lorsqu'ils constatent que la décision qui est prise *in fine* n'est plus conforme au projet qui leur a été présenté, en raison de la prise en compte par l'autorité de réactions négatives émanant d'autres particuliers⁽²⁸⁾? Par ailleurs, les mécanismes de participation ne risquent-ils pas de ralentir considérablement l'action administrative, voire d'aboutir à des phénomènes de blocage? En d'autres mots, est-on certain que la participation génère une efficacité plus grande de l'action administrative?

Cette réflexion en induit une autre, qui ne concerne plus uniquement l'efficacité de la décision: dans quelle mesure la participation de certains particuliers, rarement organisée à un niveau global, n'est-elle pas de nature à porter atteinte aux intérêts d'autres particuliers, voire des particuliers participants eux-mêmes? C'est bien connu, et cela relève de l'essence-même du phénomène NIMBY: quand certains particuliers s'opposent à un projet susceptible de dégrader leur qualité de vie, ils empêchent souvent la satisfaction de besoins collectifs, qu'ils ressentent d'ailleurs éventuellement eux-mêmes. On connaît cela à propos de pratiquement tous les grands dossiers en matière d'environnement et d'infrastructures: décharges, mobilophonie, routes, aéroports, etc. N'y a-t-il pas là un «*paradoxe démocratique*»?

Par ailleurs, la justification par la recherche de l'efficacité de la décision conduit certains à se demander s'il n'y a pas, dans la participation, une manière «*d'imposer sans en avoir l'air*», de «*couvrir du manteau de la légitimité*» certaines décisions qui auraient été difficilement ressenties sans elle.

5. Venons-en à la cinquième justification. Certes, l'importance du droit à la santé et à un environnement sain ne peut être contestée. Cette importance justifie-t-elle cependant en soi l'instauration et la multiplication de mécanismes de participation? Si oui, il faudrait sans doute admettre que le droit de l'urbanisme et de l'environnement ne constitue qu'un banc d'essai, avant la mise en place, comme par exemple au Canada, d'un système généralisé de participation qui s'appliquerait en toute matière aux décisions susceptibles d'avoir des répercussions sur des droits fondamentaux⁽²⁹⁾. On ne pourrait en effet admettre que la justification dont il est ici question ne vaille qu'en ce qui concerne le droit à un environnement sain et de qualité et ne s'applique pas à d'autres droits tout aussi fondamentaux.

6. Quant aux devoirs des citoyens vis-à-vis de la société (sixième justification), ils s'expriment en principe, dans un régime représentatif, par le biais, d'une part, des élections et, d'autre part, du respect des normes adoptées par les élus et qui imposent d'ailleurs parfois certains services à la collectivité, de manière permanente ou ponctuelle, sans ou avec indemnisa-

tion. Doit-on réellement y ajouter des devoirs supplémentaires, sous forme de prise en charge, partiellement du moins, de la gestion de la collectivité? Si oui, ces devoirs pèsent-ils sur tous ou seulement sur certains et quelle est leur importance? Par ailleurs, à nouveau, d'autres domaines du droit devraient être concernés, et non uniquement le droit de l'urbanisme et de l'environnement.

7. Un mot, enfin, de la dernière justification dont l'actualité n'est pas contestée, à savoir la septième. N'est-il pas permis de penser que, en elle-même, la participation n'est pas indispensable pour générer un comportement responsable, en ce qui concerne la protection de l'environnement, de la part des particuliers? A cet égard, l'information et la sensibilisation ne peuvent-elles pas suffire?

8. Reste alors le dernier élément de justification dont il a été question ci-dessus. On l'a dit, certains estiment que cette raison d'être de la participation appartient au passé. Pourtant, d'une part, on a rappelé ci-dessus que, en pratique, la participation revient souvent à ne faire valoir vis-à-vis de l'autorité que des considérations qui relèvent de l'intérêt personnel, que l'on tente de maquiller de manière euphémique en parlant d'intérêt général. D'autre part, à une époque où il est de plus en plus question de renaissance du domaine éminent dans une société dont l'un des fondements est pourtant le droit de propriété, la participation ne pourrait-elle être conçue comme un moyen – limité – accordé aux particuliers pour protéger leurs droits vis-à-vis des interventions de l'autorité⁽³⁰⁾, de plus en plus durement ressenties? Dans l'affirmative, on pourrait marquer son accord sur les propos suivants de M. FROMONT: «*dans ce contexte, le problème de la participation n'a de sens qu'aux endroits où la liberté économique des citoyens se trouve limitée par l'effet des pouvoirs et prérogatives conférés aux autorités publiques. Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si et comment la participation des citoyens à l'action administrative leur permet de récupérer, par cette voie, une partie de la liberté économique dont ils se trouvent privés par l'effet des attributions de ressources et de pouvoirs à l'administration*»⁽³¹⁾.

(26) Nous ne pouvons nous empêcher de rapprocher cette considération de celles que nous avons formulées à propos des effets juridiques concrets des termes «*le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants*» de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P. (M. DELNOY, *Les répercussions en droit civil du «nouveau» C.W.A.T.U.P.*, REDRIM, 1999, pp. 42 et s.).

(27) V. la quatrième justification ci-dessus.

(28) On sait en effet que, dès lors que la modification d'un projet résulte d'une réclamation formulée par un particulier, une nouvelle consultation du public ne doit en principe pas être organisée, sauf dans le cadre de la procédure d'élaboration du plan communal d'aménagement (v. art. 51, § 4 C.W.A.T.U.P.).

(29) C'est-à-dire, vraisemblablement, ceux qui sont garantis par la Constitution ou un texte à portée internationale, tel la Convention européenne des droits de l'homme.

(30) Nous ne visons nullement ici l'expropriation mais plutôt très nombreuses servitudes légales d'utilité publique, dont il est de plus en plus souvent question de supprimer l'indemnisation corrélative.

(31) M. FROMONT, «*La participation et l'aménagement de l'espace*», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative, o.c.*, p. 299.

Nous pourrions donc déduire de ce qui précède que, si la référence à la protection des droits individuels appartient, d'un point de vue formel, au passé, en tant que justification de la participation, cette référence continue incontestablement à constituer l'une de des raisons d'être fondamentales de la participation.

III. QUELQUES INNOVATIONS RÉCENTES EN MATIÈRE DE PARTICIPATION

On l'a dit ci-dessus, le droit de la participation est en pleine évolution. Notamment, il semble que le Parlement wallon examine actuellement la possibilité d'adopter un décret dont l'objet serait exclusivement réservé à l'ensemble des enquêtes publiques présentes en droit wallon de l'urbanisme et de l'environnement.

Dans ce cadre, il est manifestement intéressant de se pencher sur le contenu de la Convention d'Aarhus qui traduit quelques grandes tendances actuelles. Dans cette Convention, les innovations sont nombreuses. Nous avons choisi d'en donner ici trois exemples.

Le premier concerne le public appelé à participer.

Alors que les articles 6 et 2, 5^o, de la Convention réduisent le nombre de personnes physiques autorisées à participer à celles qui «*sont touchées*», qui «*risquent d'être touchées*» ou qui ont «*un intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel*», ces mêmes dispositions réputent les organisations (personnes morales et associations) avoir un intérêt dès lors qu'elles «*œuvrent en faveur de la protection de l'environnement*». Cela place ces dernières dans une situation qui peut paraître plus aisée que celle des personnes physiques, puisqu'elles n'ont pas à faire la preuve d'un intérêt concret⁽³²⁾. Ainsi donc, le champ d'application *ratione personae* de la participation est-il limité de manière relativement stricte en ce qui concerne les personnes physiques et, au contraire, défini de manière plus lâche en ce qui concerne les associations.

En ce qui concerne les personnes physiques, la limitation peut certes paraître étonnante⁽³³⁾ et, d'un certain point de vue, malheureuse⁽³⁴⁾. Elle présente cependant également des avantages⁽³⁵⁾. En ce qui concerne les personnes morales, l'extension peut sans conteste se voir opposer certaines critiques⁽³⁶⁾ mais elle peut également être considérée comme pleinement justifiée⁽³⁷⁾. En tout état de cause, il conviendrait que cette différence de régime entre les personnes physiques et les associations ne débouche pas sur un système de participation représentative⁽³⁸⁾ qui, si l'on n'y prenait garde, risquerait de générer les effets de la démocratie représentative contre lesquels la participation entend précisément lutter.

Le second exemple concerne les décisions soumises à participation.

Pour l'essentiel, la Convention d'Aarhus soumet à participation les autorisations administratives individuelles. Mais elle va beaucoup plus loin. En effet, par le biais de ses articles 7⁽³⁹⁾ et 8⁽⁴⁰⁾, elle favorise à l'évidence la participation au stade situé le plus en amont possible des décisions finales, par lesquelles un préjudice est éventuellement généré, à savoir les décisions individuelles. En cela, la Convention répond aux

attentes exprimées par une importante partie de la doctrine.

Elle ne soumet cependant pas à participation les actes adoptés par le pouvoir législatif, puisque son article 2, § 2, exclut les «*organes ou institutions agissant dans l'exercice de pouvoirs législatifs*». Cela limite considérablement les critiques qui pourraient être for-

(32) A titre d'exemple, une A.S.B.L. de défense de la qualité de la vie d'un village donné serait présumée avoir un intérêt à prendre part à une procédure de participation qui concernerait, p. ex., un tout autre village. On doit par ailleurs remarquer que l'article 3, § 4, de la Convention impose aux Etats signataires d'accorder «*la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement*».

(33) A un moment où certains prônent l'absence de toute condition d'intérêt pour être admis à participer. Ainsi, suivant la doctrine autorisée de B. JADOT, exiger, dans le chef du particulier soucieux de prendre part à une procédure de participation, de remplir une condition relative à l'intérêt, ne serait pas admissible en droit belge. Nous ne souhaitons pas rentrer ici dans le débat portant sur les sources juridiques d'une telle prise de position, notamment en ce qui concerne les effets de l'article 23 de la Constitution et le contenu de l'article 714 du Code civil. En tout état de cause, l'insertion de la condition dont il est ici question semble aller à contre-courant des tendances lourdes de la matière, qui se traduisent notamment dans des dispositions telles celle de l'article 1^{er} du C.W.A.T.U.P., suivant lequel «*le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants*» (sur cette disposition et ses implications éventuelles en matière de participation, v. M. DELNOY, *o.c.*).

(34) Cette limitation constitue à l'évidence un élément qui n'est pas de nature à apaiser les critiques ci-dessus rappelées concernant le caractère individuel des réclamations de particuliers et leur éloignement par rapport à l'intérêt général, qui doit en principe être poursuivi par l'autorité lorsqu'elle prend sa décision.

(35) En termes de sécurité juridique par exemple, en limitant le nombre des interventions de particuliers.

(36) Notamment, elle ne répond à presque aucun des objectifs poursuivis, tels qu'ils ont été énumérés ci-dessus, spécialement en ce qui concerne le renforcement de la démocratie ou les droits et devoirs de chacun en ce qui concerne un environnement sain et de qualité.

(37) L'un des objectifs ci-dessus recensés semble directement concerné: l'utilité de fournir à l'autorité un maximum d'informations destinées à l'éclairer avant la prise par elle d'une décision. En effet, bien souvent, les associations et groupements de particuliers sont plus à même que ces derniers de prendre part au processus décisionnel de manière utile, en disposant d'informations suffisantes et fiables. Favoriser, comme semble le faire la Convention, la participation des associations et groupements pourrait également être de nature à répondre, pour partie à tout le moins, à la critique dont il vient d'être question, en limitant l'individualisme des réclamations. A cet égard, la Convention contrebalancerait en quelque sorte les éventuels effets négatifs de l'exigence d'un intérêt dans le chef des personnes physiques. On devrait s'interroger sur l'ampleur de cette «*compensation*», quant à savoir si elle est partielle ou totale, en ayant égard au fait que la présomption d'intérêt dans le chef des associations ne joue que sous réserve de ce que ces dernières remplissent les «*conditions pouvant être requises en droit interne*». La question serait donc de savoir sur quoi portent les conditions en question. L'ampleur limitée de la présente contribution ne nous permet pas d'y répondre.

(38) Organisée de manière privée, par le biais d'organisations et d'associations.

(39) Qui soumet à participation – mais suivant des exigences procédurales allégées – l'élaboration des «*plans et des programmes relatifs à l'environnement*», voire des «*politiques relatives à l'environnement*».

(40) Qui entend promouvoir la participation du public – également suivant des exigences moindres qu'en ce qui concerne les décisions individuelles – à l'élaboration des «*dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement*».

mulées à l'encontre de la participation, quant aux rapports entre la démocratie participative et la démocratie représentative. D'un autre côté, dans la mesure où de nombreuses décisions de principe susceptibles d'avoir des répercussions très concrètes pour le public sont prises par le pouvoir législatif, cette disposition empêche de répondre entièrement au souhait exprimé par certains de voir la participation intervenir le plus en amont possible de la décision finale.

Enfin, une troisième innovation peut, parmi bien d'autres, être relevée. Elle concerne la procédure de participation.

A cet égard, l'article 6, § 5, de la Convention d'Aarhus est sans conteste novateur. Il impose en effet aux Etats d'«encourager» l'auteur de projet à «identifier le public concerné, l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et à engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande».

Sous réserve d'un examen plus approfondi, cet encouragement à la participation avant toute forme de procédure administrative, dès lors qu'il n'est pas obligatoire, doit être applaudi. Il s'agirait en quelque sorte pour l'auteur de projet de gérer lui-même, et comme bon lui semble, la réaction du public, modifier son projet en conséquence et engager des investissements plus avant en fonction.

Nous ne comprenons d'ailleurs que rarement pourquoi les opérateurs économiques ne procèdent pas déjà à ce type de démarche préalable, spécialement lorsque le risque de réaction négative de la population au cours de la procédure administrative est important et lorsqu'il pourrait également s'agir d'évaluer, avant d'engager d'importants travaux de préparation du projet, les risques de recours juridictionnels futurs et leurs chances de succès et d'amender le projet pour limiter au mieux ces risques.

IV. CONCLUSIONS

On l'a dit ci-dessus, loin de nous le sentiment d'avoir effectué ici un tour d'horizon complet de la participation. A un tel stade, il est donc difficile de tirer des conclusions. Nous nous risquerons néanmoins à retirer ce qui suit de ce qui précède:

1. Le droit de la participation est aujourd'hui en pleine évolution et, de plus en plus, apparaît la nécessité d'adopter un texte global et complet en la matière, qui traduirait l'ensemble des principes souhaités en la matière. Si la Convention d'Aarhus reste imprécise, ce qui s'explique sans doute en partie par son caractère international, elle a néanmoins le mérite de répondre à cette nécessité.

2. Si la demande des particuliers pour plus de participation reste forte, il revient au législateur de ne pas y répondre trop hâtivement, sans peser le pour et le contre. Il ne s'agirait en effet pas d'alourdir encore la contrainte administrative, qui constitue sans conteste un frein aux investissements et à l'activité économique, dont certains ont parfois tendance à oublier le caractère indispensable⁽⁴¹⁾. L'allègement de cette contrainte est d'ailleurs clairement recommandé par la Commission européenne. Ce qui ne doit naturellement pas mener à un excès inverse: nous indiquons, ni plus ni moins, qu'il devrait s'agir pour le législateur de mettre en balance sur base de plusieurs critères et, de manière circonspecte, d'une part, les avantages de la participation et, d'autre part, ses inconvénients, sans répondre nécessairement aux appels de la population ou de certains groupes de pression.

3. Enfin et surtout, avant de se lancer dans de nouvelles innovations, une réflexion approfondie devrait sans conteste être menée sur les fondements de la participation, pour opérer un tri entre ceux qui sont généralement avancés dans le désordre. En d'autres termes, pour assurer une cohérence indispensable aux textes applicables en matière de participation, il s'imposerait avant tout, en opérant des choix, de déterminer les raisons d'être de cette dernière et les objectifs poursuivis dans les textes qui doivent l'organiser.

(41) Sur ce point, nous vous inscrivons totalement dans le Contrat d'avenir pour la Wallonie: «Vouloir améliorer la qualité de la vie des hommes et des femmes de Wallonie, c'est d'abord pour la plupart d'entre eux, vouloir leur permettre de trouver un emploi» (p. 6). Dans ce sens ég., v. les «Conclusions politiques» de la sous-commission du Parlement wallon chargée d'étudier le phénomène NIMBY, p. 11.