

# DÉFINITION, NOTIONS DE BASE, RAISON D'ÊTRE ET SOURCES JURIDIQUES DES PROCÉDURES DE PARTICIPATION DU PUBLIC

PAR

MICHEL DELNOY

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE,  
AVOCAT AU BARREAU DE LIÈGE

## I. - LA PARTICIPATION, UN INSTRUMENT EXCEPTIONNEL QUI PREND SON ESSOR

D'un point de vue juridique, l'intérêt d'une analyse du régime de la participation du public à la décision administrative est certain. En effet, dans notre système institutionnel, la participation constitue un instrument exceptionnel dans la procédure d'adoption des décisions administratives : alors que ces dernières sont motivées par l'intérêt général (1) et, précisément pour cette raison (2), «*crée(nt), par elle(s)-même(s), des obligations à charge des administrés, sans que la volonté de ceux-ci intervienne*» (3), (4), à l'opposé, par une cer-

(1) V. not. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Malines, Kluwer, 2002, pp. 5 et s.; A. BUTTGENBACH, *Principes généraux - Organisation et moyens d'action des administrations publiques*, Bruxelles, Larcier, 1954, p. 29.

(2) A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989, p. 5.

(3) A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1959, p. 325; v. ég. B. FRYDMAN, *Les transformations du droit moderne*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 79; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 6; G. BOLAND, «La notion d'autorité administrative», *A.P.T.*, 1988, p. 83; M. SOYSAL, *Les relations publiques en matière administrative : II. L'action des administrés sur le fonctionnement de l'administration publique, à l'exclusion du droit électoral*, Rapport général au XIII<sup>e</sup> congrès international des sciences administratives de Paris des 20 à 23 juillet 1965, Bruxelles, Institut International des Sciences Administratives, 1965, p. 33; v. ég. les conclusions du procureur général LECLERCQ préc. Cass., 8 mai 1863, Pas., I, 1863, p. 317.

(4) Sur les deux caractéristiques réunies, v. encore J. DE STAERCKE, «Le principe de bonne citoyenneté et le principe de chercher bon droit», *C.D.P.K.*, 2004, p. 74; F. MELLERAY, «L'exorbitance du droit administratif en question(s)», *A.J.D.A.*, 2003, p. 1961.

taine forme de «partage du pouvoir» qu'elle organise (5), la participation, c'est-à-dire «la possibilité donnée à des personnes de prendre elles-mêmes une certaine part à l'exercice du pouvoir» (6), est susceptible d'impliquer, d'une part, une prise en compte plus grande des intérêts individuels dans les décisions administratives et, d'autre part, une réduction du caractère unilatéral desdites décisions.

Le concept est par ailleurs aujourd'hui très en vogue (7), à l'heure où, alors qu'elle est considérée par certains comme un palliatif aux dérives ou aux limites de la démocratie représentative (8), les publications sur la «crise» de notre modèle de démocratie parlementaire se multiplient (9), la demande de participation émanant de la population ne cesse de croître et le législateur et l'administration y répondent spontanément, notamment parce que – d'après ce que certains leur disent, à tort ou à raison – la participation est suscep-

(5) Comp. C. WIENER et F. HAMON, «La participation et les activités sociales et culturelles», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 343.

(6) J. RIVERO, «Introduction», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 13.

(7) En réalité, depuis une trentaine d'années environ : v. C.B. MACPHERSON, *Principes et limites de la démocratie libérale*, Paris, La découverte, 1985, p. 121; J. JENDROSKA et S. STEC, *The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy*, Env. Liability, 2001, p. 142; 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, p. 145; P. LIVET, *L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 194; B. DELAUNAY, «L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés – Les réformes entreprises en France depuis 1945», *A.P.T.*, 1996, p. 17; R. ANDERSEN, «La mise en balance des intérêts en cause dans l'appréciation des motifs d'exception à la publicité de l'administration», *C.D.P.K.*, 1999, p. 38; Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 114.

(8) Elle est d'ailleurs souvent qualifiée de «démocratie participative» par opposition à la «démocratie représentative». L'expression est devenue courante et apparaît à l'article I-47 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe du 29 octobre 2004; v. ég. not. J.-C. HELIN et R. HOSTIOU, «Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets», *A.J.D.A.*, 2002, p. 291.

(9) V. not. A. DESTEXHE, A. ÉRALY et E. GILLET, *Démocratie ou participative? 120 propositions pour refonder le système belge*, Bruxelles, Labor, 2003, 167 pp.; G. MENDEL, *Pourquoi la démocratie est en panne*, Paris, La Découverte, 2003, 236 pp.; V. DE COOREBYTER, *La citoyenneté*, Bruxelles, CRISP, 2002, 144 pp.; D. SCHNAPPER, *La démocratie providentielle*, Gallimard, 2002, 325 pp.; P. MAGNETTE, *La citoyenneté – Une histoire de l'idée de participation civique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 283 pp.; P. MAGNETTE, *L'Europe, l'Etat et la démocratie*, Bruxelles, Ed. Complexe, 2000, pp. 199 et s.; F. DELPÉRÉE, *La démarche citoyenne*, Bruxelles, Labor, 1998, 89 pp. L'intervention du législateur en matière de participation s'inscrit indéniablement dans le mouvement beaucoup plus large d'«amélioration de la procédure administrative non contentieuse» évoqué par P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Coll. sc. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 47 et s.; v. ég. not. R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 2000», *R.B.D.C.*, 2002, p. 48.

tible d'endiguer le phénomène de repli sur soi qui se traduit, entre autres, par le syndrome Nimby (10).

Pourtant, contrairement à ce que pourrait laisser penser l'attention soutenue dont elle fait aujourd'hui l'objet, la participation n'est pas une «idée neuve» (11), en ce compris dans notre pays. Sans remonter trop loin dans le temps (12), on remarque ainsi que le droit belge connaît depuis longtemps le mécanisme de l'enquête publique (13) – organisée spécialement en matière d'expropriation (14) puis, au fur et à mesure de leur instauration dans des textes, vis-à-vis des servitudes légales d'utilité publique et, plus généralement, des mesures de police administrative – mais également d'autres mécanismes de participation (15).

En confrontant ces trois constats, il serait donc sans doute particulièrement intéressant de déterminer dans quelle mesure l'engouement actuel pour la participation traduit réellement un changement dans le sens d'une «horizontalisation» des relations entre l'Etat et l'individu (16) ou relève davantage de la «démocratolâtrie» (17).

(10) V. par ex. Doc., P.W., 1996-1997, n° 233/222, p. 35 (v. ég. pp. 26 et 36).

(11) C. WIENER et F. HAMON, «La participation et les activités sociales et culturelles», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 329.

(12) Le faire nécessiterait une recherche dont il n'est pas envisageable d'exposer les résultats dans le cadre de la présente contribution.

(13) Qui constitue à l'évidence la forme de participation la plus généralisée : B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 235; 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. 268.

(14) Il est vrai que la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne contenait pas de mécanisme de participation à proprement parler : seul un système d'information des propriétaires concernés était prévu. Par contre, la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, toujours d'application (sur cette loi, v. not. M. BOES, «Administratiefrechtelijke problemen bij onteigening», in *De onteigening ten algeme nut*, leuven, Jura Falconis Libri, 1997, pp. 237 et s.), a imposé à l'autorité, de manière déjà fort précise, la mise en oeuvre d'une enquête publique préalable à l'adoption de chaque arrêté royal d'expropriation.

(15) C'est ainsi par exemple que, à côté de l'enquête publique, la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1858 relative à l'expropriation pour assainissement des quartiers insalubres a mis en place un mécanisme d'avis préalable rendu par une commission spéciale composée notamment de particuliers. La possibilité dont les conseils communaux disposent, du fait de l'article 118 de la Nouvelle loi communale, de s'informer auprès de la population avant une délibération constitue un autre exemple de mécanisme relativement ancien de participation en droit belge. D'autres exemples peuvent encore être trouvés dans le Code forestier, dans les textes ancêtres de la législation sur l'urbanisme, etc.

(16) Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 292 p. 125.

(17) A. GIVAUDAN, «La democratolâtrie», *Rev. adm.*, 1984, p. 98.

II. - LA PARTICIPATION,  
UN CONCEPT SANS DELIMITATION PRECISE

A. - Définition

A notre connaissance, aucun texte, tant dans l'ordre juridique interne que dans l'ordre juridique international, ne donne la moindre définition du concept de « participation ». Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a pas pallié cette lacune. Enfin, en doctrine, les définitions sont aussi nombreuses que différentes (18). En bref, il n'existe donc pas de véritable définition du concept de participation sur laquelle tout le monde puisse s'accorder. Fût-ce rapidement dans le cadre de la présente introduction, on est donc libre de proposer, sur la base essentielle du caractère antithétique des relations entre particuliers et autorité, la définition suivante : *l'ensemble des mécanismes qui permettent aux particuliers d'influer, de manière directe mais sans pouvoir décisionnel, sur l'adoption, le contenu et la mise en œuvre des décisions administratives unilatérales* (19).

B. - Notions de base

Pour l'essentiel, la participation du public peut s'analyser sous quatre angles différents : les décisions publiques qui y sont soumises, les particuliers qui en bénéficient, les modalités procédurales à respecter et les effets.

(18) Comp., à titre d'exemples, les définitions données par G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 1987; 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; R. ANDERSEN et F. HAUMONT, «Rapport belge», in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 61; M. BOWMAN et E. ROBERTS, *An Overview of Various Forms of Public Participation in Environmental Decisionmaking*, <http://www.rec.org/REC/Publications/PPManual/FeeBased/annex1.html>, p. 1; J. RIVERO, «Introduction», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 13.

(19) Nous n'avons malheureusement pas l'espace suffisant pour exposer ici les justifications de notre proposition, notamment en ce qu'elle revient à exclure les décisions adoptées par l'autorité agissant comme acteur économique, les décisions bilatérales (à ce sujet, v. M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991; v. ég. not. L. DE MEEUS et F. HAUMONT, «Les phénomènes contractuels et les actes administratifs individuels», *Am.-Env.*, 1997, n° spécial, pp. 49 et s.) ou adoptées en codécision, voire sous un régime d'administration directe par les citoyens (polders et waterings).

1. *Décisions publiques soumises à participation*

a) *Catégorisation (imparfaite) de droit international*

Il ne fait pas de doute que, à l'avenir, au vu de la nécessité de contrôler la conformité du droit interne au droit international et communautaire qui s'est récemment développé dans ce domaine (20), le champ d'application *ratione materiae* de la participation devra de préférence être analysé au regard des quatre catégories de décisions administratives qui sont aujourd'hui identifiées dans l'ordre périodique international : les autorisations, les plans et programmes, les politiques et les normes de conduite (21).

Si ces quatre catégories d'actes se dégagent très clairement de tous les textes de droit international et communautaire, il reste que, de manière fort révélatrice, aucune n'y reçoit la moindre véritable définition (22). On touche sans doute ici à l'une des questions les plus délicates dont la jurisprudence aura à connaître dans les années qui viennent en droit de la participation. En effet, si elle paraît de prime abord aisée, la définition de ces différents types d'actes soulève en réalité, quand on creuse un peu, une série de problèmes juridiques qu'il n'est évidemment pas envisageable d'aborder ici. Dans cette mesure, nous nous bornons ici à proposer les définitions suivantes, sans malheureusement disposer de l'espace suffisant pour en exposer les arguments (23) ni les conséquences (24) :

(20) V. ci-après le bref relevé des sources.

(21) La section de législation du Conseil d'Etat va d'ores et déjà dans ce sens (v. not. ses avis L.31.684/4, du 3 décembre 2001, Doc. P.W., 2001-2002, n°309/1, pp. 90 et s.; 35.971/4, du 16 janvier 2004, Doc. P.W., 2003-2004, n°703/1, p.57).

(22) L. KRAMER le soulignait déjà en 1995 (Tendances actuelles dans le droit de l'environnement, in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 150). Notamment, le glossaire de l'article 2 de la Convention d'Aarhus n'en comporte pas de définition. L'article 2 de la directive SEA laisse entendre qu'il en comporte une définition des plans et programmes mais il n'en est rien dès lors qu'ils y sont entendus comme étant des ... plans et programmes. Il ne peut naturellement pas être question de pallier ce manque de définition en faisant référence aux acceptions qui sont assignées en droit interne aux vocables correspondant (dans le même sens, v. K. DEKETELAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 263). D'autant qu'elles y sont en tout état de cause loin d'être claires et univoques. Ainsi, à titre d'exemple, le contenu et les effets du «plan» de secteur sont à l'évidence largement différents de ceux du «plan» wallon de l'environnement pour le développement durable. De même, toujours à titre d'exemple, on remarque que la définition du «plan» que donne l'article 1<sup>er</sup>, 27<sup>e</sup>, de loi sur la conservation de la nature y englobe ... les règlements d'urbanisme.

(23) Notamment, la structure de la Convention d'Aarhus, les textes préexistants de droit communautaire dérivé et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

(24) Par exemple à propos de la très intéressante question de la qualification des plans de secteur ou des projets de décret. En ce qui concerne les premiers, nous dirons malgré tout que,

- à nos yeux, les « autorisations » englobent, quelle que soit leur forme, les *décisions prises par les autorités publiques, sur demande ou non, spécifiquement à propos de projets d'installation et/ou activité et qui sont indispensables à leur mise en œuvre* (25);
- les « plans et programmes » sont des *exposés relativement précis et concrets d'ensembles ordonnés et cohérents de dispositions, d'actions ou d'opérations que les autorités publiques entendent adopter, mener ou imposer dans le respect de certains délais en vue de réaliser des projets d'une certaine envergure, et qui sont établis après une analyse de la situation existante* (26);
- les « politiques » peuvent être considérées comme étant des *exposés relativement indéterminés et abstraits de principes ou de conduites que les autorités entendent suivre ou respecter dans le cadre de leurs décisions et actions, en vue d'atteindre des objectifs déterminés d'une certaine envergure*;
- enfin, les normes de conduite correspondent aux *normes ou ensembles de normes par lesquels les autorités publiques imposent à la généralité des particuliers, de manière juridiquement contraignante, une conduite déterminée*.

Comme toute catégorisation, celle-ci a ses limites. D'une part, pas plus qu'en droit interne, les catégories retenues en droit international ne sont parfaitement homogènes et imperméables et il faut admettre que, hybrides du fait de l'une de leurs caractéristiques, certaines décisions de droit interne sont susceptibles de relever de deux ou plusieurs catégories – soit de manière géné-

jusqu'à l'entrée en vigueur du décret-programme du parlement wallon du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative, on devait à nos yeux les ranger dans la catégorie des normes de conduite et non dans celle des plans et programmes. Du fait de la modification par ce décret de l'article 23, alinéa 2, 2°, du CWATUP, cela pourrait éventuellement changer, lors d'éventuelles révisions des plans de secteur.

(25) Dans ce sens, l'autorisation se rapproche fortement de la décision qui « ouvre le droit » du maître de l'ouvrage de réaliser un projet, auquel se réfère la directive 85/337/CE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

(26) Cette définition correspond par exemple à celle pour laquelle a clairement opté le législateur flamand (v. l'article 4.1.1, §1<sup>er</sup>, du décret du parlement flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, tel que modifié par le décret du 18 décembre 2002). Deux sens usuels sont attachés au vocable de plan : il peut s'agir soit du « tracé représentant les différentes parties d'une ville, d'un édifice, d'une machine, etc. », soit d'un « ensemble de dispositions adoptées en vue de l'exécution d'un projet » (Petit Larousse illustré, 1978; comp. dans le même sens le vocabulaire juridique de G. CORNU, Paris, P.U.F., 1987). Notre définition correspond au second, même s'il n'est naturellement pas exclu que, entendu dans ce sens, un plan ou programme comporte des éléments cartographiques.

rale (27), soit *a priori* seulement (28) – et que, le cas échéant, il faut leur appliquer des exigences cumulatives. D'autre part, le droit interne comporte certaines décisions administratives qui ne peuvent être classées dans aucune de ces quatre catégories (29). Enfin, si, de prime abord, il semble *a priori* clair que les décisions législatives et les décisions juridictionnelles sont ici exclues (30), ces exclusions ne vont pas nécessairement de soi, soit dans leur mise en œuvre (31), soit dans leur principe (32).

#### b) Incohérences en droit interne

Au niveau interne, le champ d'application *ratione materiae* de la participation en droit du cadre de vie se caractérise très clairement par son incohérence. Cela s'explique à l'évidence par le fait que le droit de la participation s'est construit par strates et sans réflexion globale du législateur sur la finalité qu'il entend assigner à l'instrument. Ainsi, à titre d'exemples et sans pouvoir par ailleurs entrer dans le détail, il suffit de constater, sans même devoir examiner la

(27) A titre d'exemple, bon nombre des documents susceptibles d'être qualifiés de plans et programmes comportent également des dispositions qui peuvent être qualifiées de normes de conduite et qui, au sens de la directive 2001/42 (v. ci-après), « définissent le cadre dans lequel la mise en œuvre de projets individuels peut être autorisée ». Le SDER de l'article 13 du CWATUP peut même être considéré comme ayant une triple nature : en tant qu'il indique des « besoins », des « objectifs » à atteindre et des « options à prendre », il peut être considéré comme une « politique » au sens de la Convention d'Aarhus; en tant qu'il peut viser des « instruments à mettre en œuvre », il relève plutôt de la catégorie des « plans et programmes »; en tant qu'il peut définir des « aires d'aménagement du territoire », il relève de la catégorie des « normes de conduite ». Le caractère hybride de nombreux documents à portée collective a déjà été souligné par la doctrine (J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 219).

(28) Il peut en effet arriver qu'un document change de catégorie en fonction de circonstances concrètes et particulières. A titre d'exemple, en principe, le plan communal d'aménagement constitué en principe une « norme de conduite » mais il peut également relever de la catégorie des « autorisations » si son adoption préalable est indispensable au développement d'un projet individuel du fait de la prescription supplémentaire d'un plan de secteur (v. l'article 41 du CWATUP).

(29) Nous visons ici, à titre d'exemples, les certificats d'urbanisme, les différentes décisions prises dans le domaine des sanctions, les désignations d'auteur de projet, les décisions de composition des conseils consultatifs, les désignations de périmètres d'application du droit de préemption et même, les arrêtés de classement.

(30) V. par ex. l'article 2, §2, alinéa 2, de la Convention d'Aarhus.

(31) Sans parler des actes de préparation de la loi par le pouvoir exécutif, on peut reprendre ici l'exemple des modifications apportées aux plans de secteur par voie législative, soit de manière ponctuelle (v. l'exemple du décret dit « de la Plate Taille » en Région wallonne), soit de manière globale (v. l'exemple de l'article 6 du décret dit « d'optimisation du CWATUP »).

(32) On le sait, la première de ces deux exclusions s'explique par l'opposition entre la démocratie représentative et la démocratie participative, qui se résout encore actuellement en faveur de la première. Quant à la seconde, elle se justifie sans doute par des raisons pratiques mais elles ne sont cependant pas entièrement convaincantes, spécialement quand il s'agit pour le juge d'adopter, ni plus ni moins, de véritables nouvelles normes de conduite : le juge serait-il donc la seule autorité qui puisse adopter des normes sans aucun contrôle, direct ou indirect, du public ?

délicate question du caractère ouvert ou fermé de la liste des décisions soumises à participation (33), que :

- si bon nombre de décisions prises en droit de l'urbanisme sont en principe soumises à enquête, elles ne le sont cependant pas toutes;
- toutes les demandes de permis d'environnement sont soumises à enquête alors que seules certaines demandes de permis d'urbanisme le sont;
- bon nombre de normes sont soumises à enquête, mais elles ne le sont pas toutes, à l'instar par exemple des conditions générales prévues par le décret wallon relatif au permis d'environnement;
- si les plans d'aménagement, le permis de lotir et le permis d'environnement wallon sont susceptibles d'avoir des effets sur les droits civils des particuliers et sont tous soumis à enquête, le permis d'urbanisme et le PWEDD sont également soumis à enquête alors qu'ils ne peuvent remettre de tels droits en cause.

## 2. Bénéficiaires de la participation

En examinant le droit international et le droit interne, on peut distinguer plusieurs catégories – plus ou moins étendues – de particuliers concernés par la participation, en fonction des droits qui leur sont offerts : pour l'essentiel (34), le public (35), le public concerné (36), les

(33) Qui revient à se demander dans quelle mesure, en l'absence de texte qui l'habilite clairement à le faire, l'autorité compétente pour prendre une décision qui ne relève pas de cette liste dispose malgré tout du pouvoir de soumettre son adoption à un mode de participation.

(34) D'autres catégories ressortent parfois des textes, comme celles basées sur le sexe ou l'âge, mais beaucoup plus rarement.

(35) Il reçoit une définition en droit international : pour faire bref, suivant l'article 2, §4, de la Convention et l'article 1<sup>er</sup>, §2, de la directive 85/337, il désigne une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes. La définition du «public» est donc extrêmement large. Avant tout, elle ne fait référence à aucune condition d'intérêt liée par exemple au lieu de résidence, aux répercussions géographiques de la décision à prendre ou à l'objet des activités menées par la personne qui entend participer. Le public englobe tant les personnes physiques que les personnes morales, y compris de droit public. La définition n'exclut pas non plus expressément le demandeur d'autorisation. En d'autres termes, le «public» ne se définit pas tant par référence à toute personne autre que le bénéficiaire de la décision que par référence à toute personne autre que celle qui prend la décision (comp., dans le même sens, B. JADOT, «L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement», *Rev. dr. comm.*, 1995, p. 317).

(36) Toutes les étapes procédurales de la participation ne sont – *a priori* – pas nécessairement ouvertes à tous. En effet, les textes de droit international font également usage, en sus du concept de «public», à celui de «public concerné», qui reçoit, à l'article 2, §5, de la Convention et à l'article 1<sup>er</sup>, §2, de la directive 85/337 une définition plus restreinte, par référence à deux notions qui sont présentées comme différentes (sur cette question, v. not. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p. 271) à savoir le fait d'être touché

titulaires d'un droit réel (37), les associations et groupements et les étrangers (38).

La définition de chacune de ces catégories et la détermination des régimes juridiques distincts auxquels elles sont soumises soulèvent des questions aussi intéressantes que nombreuses, dont il n'est à l'évidence pas envisageable de rendre compte ici. Les plus délicates d'entre elles sont liées à la représentation, que ce soit au sein de commissions consultatives, de la concertation (39) ou par le biais d'associations (40). Notamment, ne doit-on pas considérer que ces associations se voient ainsi accorder un privilège par rapport aux autres personnes que sont les particuliers personnes physiques? Ce privilège n'est-il pas contraire au principe d'égalité des articles 10 et 11 de la Constitution? L'appel aux associations à des fins représentatives n'est-il par ailleurs pas contraire à la liberté d'association (41)? Plus fondamentalement encore, ces associations et commissions sont-elles bel et bien représentatives des mandants que les textes leur attribuent même fictivement, spécialement lorsqu'aucun critère ni procédure particuliers ne sont fixés à cet effet? Etc.

Enfin, il faut remarquer que les textes de droit positif ne recourent pas aux différents «groupes de particuliers» dont il vient d'être question de manière cohérente et uniforme. A cet égard, à titre

ou de risquer d'être touché par les décisions prises en matière d'environnement, d'une part, et l'intérêt à faire valoir à l'égard du processus décisionnel, d'autre part.

(37) Un exemple clair à cet égard est fourni par l'article 103 du CWATUP qui prévoit que la modification de permis de lotir demandée par un propriétaire de lot est refusée lorsque le ou les propriétaires possédant plus du quart des lots autorisés dans le permis initial manifestent leur opposition au projet.

(38) La situation des étrangers pose de délicates questions de droit international : dans quelle mesure, qu'ils résident ou non dans le pays, bénéficient-ils des droits liés à la participation organisée par les textes de droit interne? Retenons seulement ici que bon nombre de textes internationaux applicables imposent aux Etats de mettre en place certains mécanismes de consultation «transfrontière». C'est naturellement avant tout le cas de la Convention d'Espoo dont c'est le principal objet, mais également du Protocole de Kiev et des directives 85/337 et 2001/42.

(39) V. par ex. l'article 341 du CWATUP.

(40) En droit international, une place toute particulière leur est clairement réservée (dans le même sens, v. not. C. LARSEN, «La Convention d'Aarhus et son application en droit belge», *Am.-Env.*, 2001, p.271; v. ég. le point 16 de la Déclaration de Lucca). La définition du «public» telle qu'elle découle notamment de la Convention et de la directive EIE englobe, en sus personnes physiques et morales, les «associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes, conformément à la législation ou à la coutume du pays» et, dans le cadre de la définition du «public concerné», la Convention et la directive indiquent par ailleurs que «les organisations non gouvernementales qui oeuvrent en faveur de la protection de l'environnement et qui remplissent les conditions pouvant être requises en droit interne sont réputées avoir un intérêt».

(41) V. à cet égard C.E. n° 101.950, du 18 décembre 2001, *Rastelli*.

d'exemple, les règles de composition des différentes commissions consultatives sont particulièrement complexes.

### 3. Règles procédurales de participation

En procédant à nouveau à une synthèse du droit international et du droit interne, on peut considérer fort schématiquement (42) que l'enquête publique s'organise généralement en cinq phases successives : l'information préalable du public, la préparation de sa réaction par le public, la réaction du public, la prise en compte par l'autorité dans sa décision et l'information du public postérieure à la décision. Dans le cadre des autorisations, la Convention d'Aarhus préconise par ailleurs une phase supplémentaire, à mettre en place avant celles qui viennent d'être citées et qui accorde le rôle principal au demandeur de permis (43).

Cette harmonie n'est cependant que de pure façade. Il suffit d'observer le droit interne pour constater l'ensemble des différences qu'il comporte en termes de modalités procédurales applicables aux enquêtes publiques et, de manière plus générale, l'ensemble des questions qu'il suscite, à propos notamment du facteur temps (44), de celui de l'information mise à disposition des particuliers (45) et de celui de l'emploi des langues.

Bien plus, on remarque en réalité l'existence d'une fouteur de modes de participation distincts, dont l'usage répond à des règles qui n'ont rien de cohérent. En ne portant l'attention que sur ceux qui sont prévus et organisés par des textes de droit interne, les principaux (46) d'entre eux sont les suivants :

(42) Nous n'en dirons pas plus ici, en renvoyant à l'exposé ci-après de C. LARSEN. V. ég. M. DELNOY, «La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement : une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine», *Am.-Env.*, 2000, n° spécial, pp. 65 à 70.

(43) V. l'article 6, §5, de la Convention. Il s'agit pour le demandeur d'autorisation d'engager une discussion avec le public susceptible d'être concerné par son projet, avant de le soumettre à l'autorité. Cette phase ne s'impose cependant aux Etats que «lorsqu'il y a lieu», ils ne doivent qu'«encourager» son organisation et l'obligation n'est formulée qu'au conditionnel : manifestement, les auteurs de la Convention n'ont pas voulu pousser trop loin cette innovation.

(44) En termes de chronologie (quant l'enquête doit-elle avoir lieu par rapport, par exemple, à l'enquête dite «administrative») ou de durée (combien de temps faut-il laisser au public pour se préparer et réagir?).

(45) Notamment son caractère éventuellement évolutif au cours de la procédure décisionnelle.

(46) On pourrait éventuellement encore citer, à titre purement exemplatif, les maisons de l'urbanisme, l'agrément, la médiation, la consultation populaire, les régies de quartier, la pétition, etc.

- l'enquête publique, dont la principale caractéristique est de permettre à toute personne généralement quelconque de s'exprimer sur un projet;
- l'enquête ciblée, qui ne vise que certaines personnes limitativement identifiées, soit sur base d'un critère prédéterminé, soit sur base d'une décision prise au cas par cas par l'autorité compétente;
- l'audition préalable, qui vise essentiellement la personne qui sera directement concernée par la décision à prendre;
- les commissions consultatives, dont le fonctionnement dépend largement de l'autorité mais qui se composent - à tout le moins partiellement - de personnes censées représenter une partie déterminée de la population;
- la concertation, qui met en présence, dans le cadre d'une discussion destinée à dégager un consensus, l'auteur d'un projet et les particuliers, généralement par l'entremise de représentants;
- le comité d'accompagnement, qui adopte des formes semblables à celles des commissions consultatives ou de la concertation mais qui prend place au stade de la mise en œuvre d'une décision déjà adoptée;
- l'initiative, qui permet aux particuliers, pour autant généralement qu'ils soient en nombre suffisant, de forcer l'autorité à lancer une procédure décisionnelle.

Enfin - on devrait dire «surtout» au vu de l'importance de ce constat -, les modalités procédurales prévues pour la mise en place de ces différents modes sont excessivement - le mot est choisi - variées : le délai d'enquête peut varier de quinze à soixante jours voire davantage, les informations obligatoirement mises à la disposition du public pour lui permettre de préparer sa réaction comportent ou non un projet de décision et/ou les résultats d'une enquête administrative, etc.

### 4. Effets des résultats de la participation

Les résultats d'une procédure de participation ont pour principal effet l'obligation pour l'autorité de les prendre en considération lorsqu'elle adopte sa décision (47). Le plus souvent - une fois n'est

(47) Il ne s'agit cependant pas du seul effet. Sans pouvoir en dire davantage ici, notamment en ce qui concerne les rapports avec le contentieux, nous renvoyons à l'exposé ci-après de D. RENDERS.

pas coutume – quand ils s'expriment à propos des effets de la participation, les textes n'opèrent à cet égard pas de distinction particulière. Une exception doit être relevée : l'article 103 du CWA-TUP (48) prévoit que la modification de permis de lotir demandée par un propriétaire de lot est refusée lorsque le ou les propriétaires possédant plus du quart des lots autorisés dans le permis initial manifestent leur opposition au projet. L'effet de l'enquête est donc là, à certaines conditions, décisionnelle : la compétence de l'autorité est complètement liée (49).

### III. – LA PARTICIPATION, UN INSTRUMENT SANS FINALITÉ UNIVOQUE

Pour ceux qui s'expriment à son sujet, la participation semble souvent aller de soi mais les formules utilisées à propos des objectifs qui lui sont assignés ne relèvent en réalité généralement que de la pétition de principe (50) ou ne constituent en fait que des explications médiates (51).

Par ailleurs, en recherchant la véritable raison d'être de la participation, on constate qu'elle est en réalité multiple et, par voie de conséquence, indéterminée. Ainsi, les justifications de la participation qui sont le plus souvent invoquées sont les suivantes (52) :

(48) Sur cette disposition, v. not. E. ORBAN DE XIVRY, «La procédure de modification du permis de lotir et la validité des délégations de pouvoirs prévues à cet effet», in *Le permis de lotir*, Sprimont, Mardaga, 2001, p.117.

(49) C.E. n° 54.768, du 31 juillet 1995, Van der Meer et csts.; C.E. n° 44.629, du 21 octobre 1993, *Vandamme*.

(50) V. par ex. les formules : «*Pas de protection de l'environnement sans participation citoyenne*» ou «*La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation (...)*».

(51) Lorsque, par exemple, il est dit que la participation doit être instaurée ou développée en vue de favoriser la démocratie, cela ne nous paraît pas la justifier à suffisance : dans quelle mesure, en effet, peut-elle effectivement parvenir à favoriser la démocratie? Une critique comparable peut être formulée à l'encontre de la justification suivante : «*Considérant la nécessité de renforcer les mécanismes de démocratie participative, afin d'associer plus étroitement le plus grand nombre de citoyens à la vie publique et au processus décisionnel*» (Proposition de résolution relative à l'instauration de la consultation populaire au niveau régional, Doc., P.W., 2001-2002, n° 349/1) : pour quelle raison veut-on, ou est-il utile, d'associer les citoyens au processus décisionnel? De même en va-t-il de la justification suivant laquelle la participation doit être conçue comme un moyen de rapprocher les dirigeants des dirigés : quelle est effectivement l'utilité de rapprocher les citoyens des dirigeants et en quoi la participation permet-elle effectivement d'y arriver?

(52) Nous résumons ici le recensement que nous avons réalisé dans une précédente contribution («*La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement : une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine*», *Am.-Env.*, 2000, n° spécial, pp. 65 et s.). Nous y renvoyons le lecteur, en n'en reprenant ici qu'un condensé.

- elle constitue un remède aux faiblesses structurelles ou conjoncturelles de la démocratie représentative, en érigeant un «*véritable barrage aux dangers de la bureaucratie*» (53) ou en permettant au citoyen de récupérer, autant que faire se peut, une parcelle du pouvoir de contrôle de l'évolution de la société, alors qu'il «*marque très nettement son souci de garder le contrôle de l'occupation de son cadre de vie*» (54) ;
- elle améliore la qualité des décisions administratives dans l'intérêt général, du fait des informations dont elle permet à l'autorité de disposer (55) dans la recherche de l'intérêt général (56), spécialement dans notre société où les décisions deviennent de plus en plus complexes (57). Dans ce cadre, la participation relève en quelque sorte de l'obligation de prudence et de bonne information qui s'impose à l'autorité administrative (58) ;
- elle améliore l'efficacité des décisions administratives, dans la mesure où, grâce à elle, ces dernières trouvent un appui accru de la part du public (59) ;

(53) E. JORION, «*De l'administration des affaires du peuple par le peuple*», *A.P.T.*, 1977, p. 277.

(54) B. JADOT, «*Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire*», *J.T.*, 1984, p. 685.

(55) V. not. B. JADOT, «*Des études d'incidences : pour qui, pour quoi?*», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208 ; J.M. DENQUIN, *Introduction à la science politique*, Hachette, 1992, p. 136 ; H. SIEDENTOPF, «*Rapport allemand*», in *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 249 ; P. ORIANNE, «*La participation et les activités économiques*», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 320 ; 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*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 219 ; B. JADOT, «*Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire*», *J.T.*, 1984, p. 686.

(56) J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 182.

(57) *United Nations, Economic Commission for Europe* (document prepared by S. STEC and S. CASEY-LEFTOWITZ, in collaboration with J.J. JENDROSKA, for the Regional Environmental Center for Central and Eastern Europe), *The Aarhus Convention : An implementation Guide*, <http://www.unece.org/env/pp/scig.htm>, 2000, p. 85.

(58) P. LEWALLE parle d'ailleurs de la consultation comme d'une «*garantie d'une bonne administration*» («*Le référendum local*», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 235) et, pour V. BURE, dans la matière de l'aménagement du territoire, spécialement en ce qui concerne l'élaboration des plans d'aménagement, cette prise d'informations auprès des particuliers est indispensable (v. V. BURE, «*Voirie et constructions – Urbanisme*», *Les Nouvelles, Lois politiques et administratives*, Tome IV, Bruxelles, Larcier, 1955, p. 294).

(59) V. not. B. JADOT, «*Des études d'incidences : pour qui, pour quoi?*», in *L'évaluation des incidences sur l'environnement : un progrès juridique?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1991, p. 208 ; B. DROBENKO, «*La Convention d'Aarhus et le droit français*», *R.J.E.*, n° spécial, p. 32 ; C. LAMBRICHTS, «*Public Participation in Environmental Decisions*», *E.E.L.*, 1996, p. 96 ; B. DELAUNAY, «*L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés – Les réformes entreprises en France depuis 1945*», *A.P.T.*, 1996, p. 17 ; K. VAN DER ZWIEP, *Public Participation as an Instrument for Environmental Protection*, <http://www.rec.org/REC/Publications/PPManual/FeeBased/ch12.html>, p. 2.



- elle renforce la défense des droits individuels - dans un premier temps, tout spécialement le droit de propriété et, aujourd'hui, davantage le droit collectif à la protection d'un environnement sain et de qualité - des particuliers à l'encontre de la puissance publique (60), corrélativement et en contrepartie à l'élargissement du champ d'action de cette dernière (61);
- elle permet aux particuliers d'accomplir leur devoir (62) lié à la nécessité de protéger, préserver et améliorer l'état de l'environnement dans une optique de développement durable (63);
- elle favorise une meilleure prise en compte par le secteur privé des conséquences environnementales des décisions qu'il est lui-même amené à prendre (64).

Deux d'entre elles semblent se démarquer : d'un côté, la participation comme moyen pour l'autorité de s'assurer des informations lui permettant de prendre la meilleure décision possible au regard de l'intérêt général; d'un autre côté, la participation comme moyen de protection des droits et intérêts individuels des particuliers face aux décisions administratives qui sont susceptibles d'y porter atteinte (65).

A l'évidence, se pose donc ici la délicate question de la définition de l'intérêt général et de ses rapports avec la somme des intérêts individuels, alors que ce concept «*fait partie (...) des flous du droit*» (66). Il y a là une difficulté que le législateur devrait peut-être aider à surmonter car la détermination de la finalité de la participation conditionne un grand nombre de réponses aux questions qui surgissent aujourd'hui dans ce domaine du droit.

(60) J. STASSEN, «Rapport général», in *Le permis de construire, Étude comparative*, Institut international de science administrative, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 58.

(61) C. WIENER et F. HAMON, «La participation et les activités sociales et culturelles», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 336; P. ORIANNE, «La participation et les activités économiques», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 321.

(62) Qu'il est manifestement difficile de dissocier du droit dont il a été question ci-dessus. Comp. à cet égard B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 235.

(63) A. KISS et D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p. 257.

(64) Comp. J. JENDROSKA et S. STEC, «The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy», *Env. Liability*, 2001, p. 148.

(65) Il y a des variantes. Ainsi, on peut également considérer que la participation est un moyen pour l'autorité de réaliser le meilleur arbitrage possible entre des intérêts individuels opposés ou un moyen de déterminer le «seuil d'acceptabilité» d'un projet.

(66) P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Coll. sc. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, pp. 673 et 900.

#### IV. - LA PARTICIPATION, UN INSTRUMENT AUX FONDEMENTS DÉSORDONNÉS

Que ce soit dans l'ordre juridique international ou en droit interne, les textes qui organisent la participation sont aussi nombreux que désordonnés (67), à tel point que l'on peut se demander comment les particuliers peuvent procéder pour connaître leurs droits, ce qui est sans conteste un comble dans cette matière. Sans même évoquer les questions juridiques qu'il soulève, le nombre de textes de droit matériel interne à portée législative ou réglementaire interdit de les citer ici. Sans même pouvoir mentionner les textes législatifs ou décrets à portée générale (68) ni les principes de droit administratif (69), nous n'évoquerons donc ci-après que les textes à valeur supra législative.

##### A. - Sources de droit international et communautaire

Même si, aujourd'hui, il est possible de parler, à propos d'elle, de «*lame de fond internationale*» (70), la participation est relativement jeune en droit international et communautaire (71). Depuis la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement adoptée à Stockholm le 16 juin 1972 (72), la plupart des grandes conférences et conventions internationales relatives à la protection

(67) Dans le même sens, v. not. J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 176; B. JADOT, «L'enquête publique en matière d'urbanisme et d'environnement», *Rev. dr. comm.*, 1995, p. 336.

(68) Nous visons ici, d'une part, ceux qui entendent réaliser une certaine synthèse des principes applicables à certains modes de participation, tels les articles 4 du CWATUP et 26 du DPE à propos des enquêtes publiques et, d'autre part, ceux qui relèvent de la «patrimonialisation» des éléments de l'environnement ou de l'aménagement du territoire, tels les articles 1<sup>er</sup> du CWATUP (à ce sujet, v. not. M. DELNOY, «Les répercussions en droit civil du "nouveau" CWATUP: patrimonialisation du territoire wallon, information par le vendeur, droit de préemption et indemnisation des dommages de plan», *R.E.D.R.I.M.*, 1999, pp. 42 et s.), 714 du Code civil (B. JADOT, «L'environnement n'appartient à personne et l'usage qui en est fait est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir», in *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1996, pp. 93 et s.) ou 1<sup>er</sup> du Code wallon de l'environnement.

(69) Comme, par exemple, l'adage *audi alteram partem*.

(70) M. PRIEUR, «La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale», *R.J.E.*, 1999, p. 12.

(71) Comme on va le voir, le droit communautaire de l'environnement n'a consacré un texte spécifique à la participation qu'en 2003.

(72) Cette Déclaration ne vise pas à proprement parler la participation. Cependant, son Principe 19 fait référence à l'information des citoyens et, à ce titre, marque sans doute le début de l'évolution du droit international vers l'instauration du droit à la participation.



de l'environnement ont entendu consacrer expressément le droit à la participation et les apparitions des mécanismes qui y sont liés s'y sont faites de plus en plus nombreuses, précises et concrètes (73). Cela étant, c'est généralement le principe 10 de la Déclaration de Rio qui est considéré comme le texte fondateur de la participation au niveau international, malgré le caractère extrêmement limité de son contenu sur ce point.

Plus concrètement, en droit international, les trois principaux textes relatifs à la participation sont les suivants, dans l'ordre chronologique de leur adoption :

- la Convention de la CEE-ONU sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, signée à Espoo le 25 février 1991 (74);
- la Convention de la CEE-ONU sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée à Aarhus le 25 juin 1998 (75);
- le Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'éva-

(73) Sur l'historique de la participation en droit international, v. not. D. GRIMEAUD, «Le droit international et la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration du droit de l'environnement : une participation en voie de formalisation?», in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 106; K. DEKETELEAERE et F. SCHRAM, *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie*, Bruges, Vanden Broele, 2002, p. 22.

(74) A titre principal, elle vise à imposer l'évaluation des incidences sur l'environnement des décisions portant sur certaines activités limitativement énumérées, susceptibles d'avoir des impacts environnementaux transfrontières. La participation n'y a qu'une place secondaire. Pour l'essentiel, les actes qu'elle vise sont les autorisations administratives. Elle est entrée en vigueur dans l'ordre juridique international le 10 septembre 1997, a été introduite dans l'ordre juridique belge par l'ordonnance bruxelloise du 27 avril 1995 (*M.B.* du 23 juin 1995), le décret du parlement flamand du 15 juillet 1997 et la loi du 9 juin 1999 et elle ne comporte pas de délai de transposition particulier ni de disposition transitoire.

(75) Dès son article 1<sup>er</sup>, elle fait obligation aux Etats de «garantir le droit de participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement» et le contenu de ses articles 6, 7 et 8 consacre clairement l'intervention directe du public dans ce processus décisionnel. Elle est entrée en vigueur dans l'ordre juridique international le 30 octobre 2001, a été introduite dans l'ordre juridique belge par le décret du parlement wallon du 13 juin 2002, l'ordonnance bruxelloise du 7 novembre 2002, le décret du parlement flamand du 6 décembre 2002, et la loi du 17 décembre 2002. A l'exception du wallon, chacun de ces textes internes anticipe d'ailleurs les modifications attendues, telles qu'elles seront prochainement apportées aux annexes de la Convention. En effet, en se basant sur la position de la section de législation du Conseil d'Etat, (v. par ex. Doc. Ch., 2001-2002, n° 1235/1, p. 48), les différents législateurs ont décidé que leur assentiment porterait non seulement sur la Convention mais également sur les modifications futures aux annexes. Enfin, la Convention ne comporte pas de délai de «transposition» ni de disposition transitoire.

luation stratégique environnementale, signé à Kiev les 21-23 mai 2003 (76).

Si, en termes de participation, la Convention d'Aarhus est sans conteste le plus important d'entre eux, les partisans d'un élargissement de la participation ne doivent cependant pas, à sa lecture, verser dans l'exaltation. Certes, au regard de ce que notre droit connaît déjà, la Convention apporte un certain nombre d'idées novatrices dans le droit de la participation, notamment en ce qui concerne le champ d'application *ratione materiae* (77), les bénéficiaires (78) et la procédure (79). A bien y réfléchir, cependant, à l'échelle de la procédure d'élaboration d'une décision administrative, ces nouveautés ne nous semblent en réalité ni très nombreuses ni réellement fondamentales et, d'autant que la Convention renvoie à de multiples reprises au droit national, elles ne devraient pas imposer des changements d'une importance telle qu'il serait possible de parler de bouleversement de notre mode de «faire de l'administration». Face à notre droit interne (80), la Convention se pré-

(76) Il constitue le pendant de la Convention d'Espoo pour les plans et programmes. La place de la participation n'y est à nouveau que secondaire, en lien avec la procédure d'évaluation des incidences transfrontières. Il entrera en vigueur le nonantième jour qui suit la date du dépôt du seizième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (article 24). Il n'a pas encore été introduit dans l'ordre juridique belge : aucune des trois régions ni l'Etat ne l'ont encore ratifié. Il ne comporte pas de délai de transposition particulier ni de disposition transitoire.

(77) A cet égard, on remarque avant tout la définition large de l'environnement de l'article 2 de la Convention, qui implique sans doute qu'une série de décisions internes actuellement traditionnellement non soumises à participation pourraient devoir y être soumises sur base de ce seul critère. Concernant le type de décisions administratives, on peut penser que la Convention pourrait - sous réserve naturellement de son caractère plus ou moins contraignant en droit interne - imposer de la participation dans la procédure d'élaboration des actes suivants : les règlements régionaux d'urbanisme, les conditions générales, sectorielles et intégrales du DPE, les directives administratives et les circulaires ministérielles, les documents politiques voire, selon certains, les projets de loi et de décret.

(78) En ce que, notamment, la Convention recommande la mise en valeur, quasiment par voie de discrimination positive, des associations et groupements de défense de l'environnement.

(79) Avant tout, la Convention impose le respect de certaines obligations générales, à savoir la mise en place d'un cadre juridique précis, transparent et cohérent en droit de la participation (article 3, §1<sup>er</sup>), l'aide à fournir au public pour lui permettre de participer plus facilement (article 3, §2), l'éducation et la sensibilisation écologique du public (article 3, §3) et l'interdiction des vexations consécutives à la participation (article 3, §8). De même, elle insiste à l'évidence sur le facteur temps de toute procédure de participation, en imposant éventuellement une intervention continue ou réitérée des particuliers (article 6, §3), un appel à eux le plus tôt possible dans la procédure (article 6, §4) et des délais de réaction suffisamment longs à leur profit (article 6, §3). Enfin, et toujours à titre d'exemple, on a déjà indiqué ci-dessus que la Convention recommande aux Etats d'encourager les demandeurs de permis à dialoguer avec les tiers avant même le dépôt de leur demande (article 6, §5).

(80) Loin de nous l'idée de réduire son importance en droit international. En effet, adoptée dans le cadre de la Commission économique pour l'Europe instituée par les Nations Unies (UNECE) qui couvre plus de 50 Etats, dont la plupart des pays européens, en ce compris l'important des républiques de l'ancienne URSS, elle ne manquera sans doute pas d'imposer d'importants changements dans certains de ces Etats, où la participation est moins développée.

sente davantage, pour l'essentiel et en très résumé, comme une liste de standards minimums.

En droit communautaire, divers textes «sectoriels» sont susceptibles de s'appliquer (81). Nous ne retenons ici que ceux qui ont une portée générale :

- la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (82);
- la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (83);
- la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (84);
- la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil (85).

Les liens entre ces textes sont évidents (86). Malheureusement, les rapports qu'ils entretiennent entre eux et la construction qu'ils for-

(81) A titre d'exemple, la directive sectorielle dite «cadre de l'eau» ou la directive «déchets».

(82) Son objet principal est l'évaluation des incidences sur l'environnement des autorisations. Secondaire, la participation y trouve cependant une place relativement importante : dans le système mis en place par la directive, elle est jugée faire partie intégrante de l'évaluation des incidences. Modifiée par la directive «participation du public» dont il est question ci-après, la nouvelle version de la directive EIE doit être transposée par les Etats membres pour le 25 juin 2005.

(83) Elle impose une procédure d'autorisation administrative pour certains projets individuels et son principal objet est la prise en compte coordonnée des différents impacts environnementaux d'un même projet. Ceci dit, la participation y apparaît avec force. Modifiée par la directive «participation du public» dont il est question ci-après, la nouvelle version de cette directive doit être transposée par les Etats membres pour le 25 juin 2005 au plus tard.

(84) Elle impose l'évaluation environnementale stratégique, c'est-à-dire un système d'évaluation des incidences sur l'environnement comparable à celui de la directive 85/337 mais applicable aux plans et programmes. La participation y est consacrée de manière relativement précise. Elle doit être transposée par les Etats membres pour le 20 juillet 2004 au plus tard.

(85) Comme son titre l'indique, cette directive poursuit plusieurs objectifs limités, suivant clairement l'idée de «quick fix» («adaptation éclair») défendue par la Commission. Elle vise à accroître la traduction des deuxième (participation) et troisième (droit de recours) piliers de la Convention d'Aarhus en droit communautaire et elle le fait pour l'essentiel par modification des directives EIE et IPPC mais elle comporte également une disposition spécifique relative aux plans et programmes. Elle doit être transposée par les Etats membres pour le 25 juin 2005 au plus tard.

(86) Les trois premiers concernent la région de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et les quatre derniers le territoire de l'Union européenne. L'Union européenne,

ment sont relativement complexes, à tel point qu'il est en réalité souvent requis de les examiner séparément (87).

### B. - Sources de droit constitutionnel institutionnel

Ces dernières années, il a beaucoup été débattu de la constitutionnalité du référendum - ou consultation populaire décisionnelle - et de la consultation populaire - dépourvue d'effet décisionnel (88). De

auteur des quatre derniers, est partie signataire des trois premiers. Les auteurs de la Convention d'Aarhus ont «tenu compte» des dispositions pertinentes de la Convention d'Espoo (v. l'avant-dernier considérant), ceux du Protocole de Kiev ont «gardé à l'esprit» la Convention d'Espoo (v. le 3<sup>e</sup> considérant) et «pris note» de la Convention d'Aarhus (v. le 5<sup>e</sup> considérant), la directive SEA fait expressément référence tant à la Convention d'Espoo qu'au Protocole de Kiev (v. le 7<sup>e</sup> considérant), la directive participation du public renvoie à la Convention d'Aarhus (v. le 5<sup>e</sup> considérant; sur les liens entre cette directive et la Convention, v. ég. not. le doc. n°14672/02, du 22 novembre 2002, du Conseil de l'Union européenne), etc. Des termes et formulations similaires se retrouvent régulièrement d'un texte à l'autre. Enfin, d'un point de vue moins juridique mais très pragmatique, les négociateurs des Etats ont souvent été les mêmes pour chacun des textes. Dans le même sens, comp. J. SAMBON, «La directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil», *Am.-Env.*, 2004, p. 11.

(87) Un seul exemple. Suivant son article 2, la directive 2003/35 «participation du public» s'applique, tout comme la directive 2001/42 «SEA», aux plans et programmes. A nouveau, elles ne comportent pas de définition propre du concept et l'on peut donc se référer à celle qui en a été donnée ci-dessus. Comme les autres textes, elles ne concernent cependant que certains plans et programmes. Dans la directive participation du public, ils sont ici limitativement énumérés à l'annexe I mais, en application de l'article 2, §5, de la directive, si tant est que l'un d'entre eux fait l'objet d'une procédure de participation du public dans le cadre de la directive SEA ou de la directive cadre de l'eau, la directive participation du public s'efface. Dans la liste de l'annexe I, on trouve une triple référence au plan de gestion des déchets. Or, suivant l'article 7, §1<sup>er</sup>, de la directive 75/442, ce plan doit notamment viser les types de déchets à valoriser ou éliminer, doit comporter des prescriptions techniques générales et des dispositions spéciales concernant des déchets particuliers et doit désigner les sites et installations appropriées pour l'élimination. Même si ce plan de gestion constitue un «cadre d'orientation» ou un «programme global», *qui ne doit pas nécessairement décrire tous les aspects de la gestion actuelle et future de l'élimination des déchets (...)* jusque dans les moindres détails» (Avocat général MISCHO, conclusions présentées le 25 septembre 2003 dans les affaires C-53/02 et C-217/02, *commune Braine-le-Château et Michel Tillieux et cstrs. c/ Région wallonne*, pt. 47) il nous semble donc clair qu'il s'agit là d'un plan susceptible de relever du champ d'application de la directive SEA, d'autant qu'il concerne l'un des secteurs visés par cette directive : la gestion des déchets. Dans la mesure où un constat similaire peut être dressé à propos de pratiquement tous les instruments visés à l'annexe I, l'utilité concrète de l'article 2 de la directive participation du public ne paraît que très faible. Pourtant, la volonté de ses auteurs était clairement de combler une lacune dans la transposition en droit communautaire de la Convention d'Aarhus. C'est notamment pourquoi nous défendons une lecture textuelle de la directive SEA en ce qui concerne la condition de l'exigence d'élaboration des plans et programmes : cette lecture confère en effet une utilité plus grande à la directive participation du public.

(88) En doctrine, v. not. l'ouvrage collectif *Citoyen et administration*, Bruxelles, Bruylant, 1985; F. DELPÉRE, «La participation des citoyens. Perspectives belges et européennes», *Ann. dr. Louvain*, 1983, pp. 333 et s.; J. DE MEYER, «A propos du référendum», *J.T.*, 1982, p. 218; H. DUMONT, «La réforme de 1993 et la question du référendum constituant», *A.P.T.*, 1994, p. 101; Y. LEJEUNE et J. REGNIER, «L'introduction du referendum en droit belge», in *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, travaux des XII<sup>ème</sup> journées Jean Dabin, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 172 et s.; M. UYTENDAELE, «Le référendum constitutionnel en Belgique : une réponse inadaptée à une question pertinente», *A.P.T.*, 1994, pp. 109 et s.

ces discussions, on peut schématiquement retenir que, de l'absence de référence à la participation dans les dispositions d'organisation institutionnelle de la Constitution et du contenu de l'article 33 de la Constitution (89), on déduit généralement qu'une consultation des citoyens qui aurait un effet décisionnel est clairement exclue en droit belge, dès lors que la Nation est représentée par les corps constitués (90) et que «c'est à la Constitution qu'il revient de définir la procédure d'élaboration des normes» (91). De même, le Conseil d'Etat exclut, pour les mêmes raisons, la simple consultation populaire, notamment parce qu'«il y a, toujours, même dans une consultation populaire, une dimension contraignante à l'égard des gouvernants» (92), ce qui «implique (...) un changement si important dans la manière dont les pouvoirs sont exercés que la Constitution doit elle-même le prévoir» (93).

Ces discussions ne concernent cependant en grande partie que la participation au niveau constitutionnel ou législatif et la place manquée pour examiner ici la mesure dans laquelle leurs résultats pourraient être ou non transposés ici (94), en établissant par exemple des comparaisons avec les prises de position doctrinales relatives à la

(89) Suivant lequel «tous les pouvoirs émanent de la Nation» et «sont exercés de la manière établie par la Constitution» et duquel découle la théorie de la souveraineté nationale suivant laquelle les décisions ne sont pas prises par le peuple lui-même mais par les représentants qu'il s'est choisis. V. le très clair exposé de J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, pp. 214 et s.; v. not. ég. M. ELST, «Burgers Schrijven wetten. Enkele beschouwingen over het volksinitiatief, het versterkt petitierrecht en de volksraadpleging», in *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 287.

(90) F. DELPÉRE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 164 : «seuls les représentants de la Nation sont à même d'en traduire véritablement la volonté».

(91) Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, Le renouveau politique démocratie directe (Référéndum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition), Doc. Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 12. Telle est la position de la section de législation du Conseil d'Etat, réitérée à plusieurs reprises (v. surtout son avis n° 15.853/AG-15.854/AG et 15.969/AG à 15.971/AG, du 15 mai 1985, Doc. Ch., 1985-1986, n° 783/2; n° 19.072/9, du 19 mai 1989, Doc. Sénat, 1988-1989, n° 514/1; n° 33.789/AV et 33.791/AV, du 3 octobre 2002, Doc. Parl. fl., 2001-2002, n° 1131/3; n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, Doc. Ch., 2004-2005, n° 281/4).

(92) M. UYTENDAELE, «Le référendum constitutionnel en Belgique : une réponse inadaptée à une question pertinente», *A.P.T.*, 1994, p. 110. V. ég., par ex., Comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique, Le renouveau politique démocratie directe (Référéndum, consultation populaire, initiative populaire et droit de pétition), Doc. Ch., 2000-2001, n° 2-416/2, p. 66.

(93) Avis n° 37.804/AG, du 23 novembre 2004, Doc. Ch., 2004-2005, n° 281/4, p. 5.

(94) Car, ce n'est pas parce que, jusqu'à présent, personne ne semble avoir soutenu que les conclusions qui précèdent pourraient avoir des conséquences défavorables vis-à-vis de la participation au niveau administratif (comp. J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, La Chartre, 2003, p. 218) que la question n'est pas pertinente.

consultation populaire locale, expressément inscrite à l'article 41 de la Constitution.

### C. - Sources de droit international et constitutionnel des libertés publiques

Si l'on prend la question par l'autre bout, il ne fait à nos yeux aucun doute que, en ce qui concerne leurs dispositions de protection des libertés publiques, ni la Constitution ni la Convention européenne des droits de l'homme ne consacrent expressément le droit à la participation.

Interprétées fort (trop?) largement, diverses dispositions ont cependant déjà été considérées comme intégrant ce droit :

- l'article 19 de la Constitution, consacré à la liberté d'expression de ses opinions, a été invoqué par le législateur bruxellois pour justifier la mise en place du droit d'initiative populaire relatif à la procédure d'adoption d'un PPAS (95);
- après avoir servi de base à l'instauration d'une certaine obligation d'information environnementale mise à charge des autorités publiques (96), l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège notamment la vie privée et familiale et le domicile, a récemment été invoqué par la Cour européenne des droits de l'homme comme source d'une obligation dans le chef des Etats de consulter la population avant d'adopter une décision, à tout le moins lorsque celle-ci revêt une certaine importance ou porte sur des activités susceptibles d'avoir des répercussions environnementales relativement importantes (97);
- suivant en cela la doctrine de J. SAMBON (98), le Conseil d'Etat a récemment indiqué que le respect de l'article 23 de la Constitution commence par celui du droit de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard (99).

(95) V. l'article 47 du COBAT.

(96) V. sp. les arrêts *Powell et Rayner c/ Royaume Uni* du 21 février 1990, *Lopez Ostra c/ Espagne* du 9 décembre 1994, *Guerra c/ Italie* du 19 février 1998 et *McKingley et Egan c/ Royaume Uni* du 9 juin 1998.

(97) Arrêt *Hatton c/ Royaume-Uni* du 8 juillet 2003.

(98) J. SAMBON, «L'accès à l'information en matière d'environnement comme droit fondamental», *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 245.

(99) C.E. n° 123.057, du 18 septembre 2003, *Vanderputten*.

CONCLUSION :  
LA PARTICIPATION, UN INSTRUMENT À RETRAVAILLER ?

Le résumé de ce qui précède est *a priori* simple : alors qu'elle a manifestement pris son essor relativement récemment, la participation ne peut toujours pas faire l'objet d'une définition sur laquelle tout le monde puisse s'accorder, elle ne répond à aucune finalité clairement déterminée et ses fondements juridiques sont aussi nombreux que variés dans leur contenu. Tout semble en réalité se dérouler comme si le législateur se bornait à répondre, par saccades désordonnées, à la demande de la population (100), sans autre ligne de conduite (101).

Certes, on se situe peut-être aujourd'hui au début d'un processus, spécialement au niveau international. Certes, on doit sans doute nécessairement progresser à petits pas dès lors, que dans ce domaine, il est question d'un mécanisme exceptionnel qui touche à l'essence du pouvoir des Etats.

Il reste que le moment est peut être venu de marquer un temps d'arrêt dans ce processus, avant que ses effets pervers ne dépassent ses avantages. Non pas nécessairement pour faire machine arrière mais, plus simplement, plus fondamentalement, pour avancer en toute connaissance de cause et de manière ordonnée. La journée d'étude organisée par le CEDRE et dont le présent ouvrage reprend les actes y contribuera sans doute.

(100) Car il semble indéniable que l'accroissement du nombre de mécanismes de participation résulte en grande partie d'une demande du public (dans le même sens, v. J. RIVERO, « A propos des métamorphoses de l'Administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », *Mélanges R. Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 832 ; M. PRÉEUR, « Information et participation du public en matière d'environnement, influence du droit international et communautaire », in *La protection de l'environnement au cœur du système international et du droit interne. Acteurs, valeurs et efficacité*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p.294).

(101) A moins bien sûr que le désordre législatif soit voulu, ce que certains, sans doute excessivement négatifs, n'ont pas manqué d'avancer. Moins caricaturalement, il ne serait pas exclu que la participation constitue une partie de la réponse à la « complexification des tâches étatiques » par suppression de ces tâches ou transfert à des tiers (Ch. GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation, Inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 292 p. 123 ; v. ég. p. 149 : « d'autres innovations tendent à transférer sur les épaules des citoyens la responsabilité de l'adoption des règles de droit »).

## PARTIE II.

# Les procédures de participation autres que l'enquête publique

# LA PARTICIPATION DU PUBLIC AU PROCESSUS DE DÉCISION EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT ET D'URBANISME

SOUS LA DIRECTION DE

Benoît JADOT

*Actes du colloque le 27 mai 2004  
par le Centre d'étude du droit de l'environnement (CEDRE)  
des Facultés universitaires Saint-Louis*

*Avec le soutien du Fonds national de la recherche scientifique  
(F.N.R.S.)*

**BRUYLANT**  
BRUXELLES  
2 0 0 5