



Texte de la vidéo « Des procédures participatives ? »

Laurent Teresi, Maître de conférences en droit public à l'Université Toulouse 3 Paul Sabatier

Préambule

Julien Durand (ACIPA) : « Nous avons joué le jeu démocratique pendant toutes les enquêtes publiques, que ce soit pendant le Débat public, l'enquête d'utilité publique, la loi sur l'eau qui vient de se terminer, dont on a eu les résultats par les commissaires enquêteurs il y a une quinzaine de jours. Peu importe ce qu'on a été écrire sur les registres, ils passent en force, ils piétinent les recommandations du Grenelle 1 et du Grenelle 2, l'Etat et Vinci passent en force, ils ne respectent rien du tout. Moi je comprends les jeunes qui sont là avec un ras le bol de la société et un ras le bol des politiques ça va être l'expression populaire de ce ras le bol, depuis les plus anciens jusqu'aux jeunes qui sont arrivés. »

Julien Milanési : « Laurent Teresi, vous êtes maître de conférence en droit public à l'Université Paul Sabatier, Toulouse 3. Chercheur au LERAS. Nous venons de voir une interview de Julien Durand, membre d'une association opposée à l'aéroport de Notre Dame des Landes, exaspéré par les procédures de consultations diverses tels que le Débat public ou l'enquête publique. Qu'est ce que vous pouvez nous dire à ce sujet ?

Les procédures participatives comme symptôme des transformations des modalités de l'action publique

Laurent Teresi : « La première idée que je voudrais développer est simple à formuler : c'est que ces procédures constituent quand même un progrès. Bien qu'il suscite comme vous l'avez dit normément de frustrations, c'est un progrès dans la prise de décision par la puissance publique. A l'origine le procédé traditionnel d'exercice de la décision publique c'est simplement un procédé unilatéral qui n'implique pas l'association des intéressés à l'élaboration de la décision. C'est ce qu'on appelle l'exercice de la puissance publique du point de vue de la théorie du droit public.

Cela étant dit, depuis les années 1970, la puissance publique tend à transformer ces procédures d'action afin de les rapprocher un peu des besoins des administrés. Donc depuis les années 1970, on demande à la puissance publique de se justifier dans ses actions afin de les légitimer. D'où un certain nombre de lois relatives à la communication des documents administratifs, à la réforme de l'enquête publique en matière environnementale, à des procédures de référendum local également.

Cette transformation des modalités de la puissance publique trouve son fondement en matière environnementale sur deux éléments. La 1ère justification c'est une recherche d'une nouvelle légitimité. Nouvelle légitimité compte tenu du fait que l'administration, à l'origine, c'est l'exécutant de la loi. C'est un organe exécutant. Il tire sa légitimité justement de cette fonction de l'application de la loi qui elle-même porte l'intérêt général, la volonté générale. Or, depuis une

quarantaine d'années maintenant, la théorie du droit public rend mal compte de cette évolution, l'administration est devenue le rouage central de l'exercice du pouvoir. Par conséquent le lien à la loi s'est un peu dissocié puisque c'est elle qui est au centre véritablement du jeu politique.

D'autre part, la plupart du temps, la loi est souvent informée aussi par des décisions qui ne sont pas prises sur le territoire national et qui sont informées par d'autres instances notamment dans le cas de l'Union Européenne, dont le caractère démocratique est mal assis.

Donc il y a une distanciation entre la décision prise par l'administration et son caractère démocratique. D'où la recherche d'une nouvelle légitimité qui reposerait sur une démocratie par le bas en recherchant finalement à susciter par là peut-être l'adhésion du public à certaines décisions.

En matière environnementale aussi en introduction de ces procédures, elle est justifiée par le fait que ces procédures environnementales voient leurs objectifs complètement bouleversés depuis quelques années. On est passé d'un objectif relativement simple de conservation de l'environnement où les instruments traditionnels de l'action publique suffisaient à garantir cette conservation à un objectif un peu plus complexe de restauration de l'environnement, où là on a multiplié un certain nombre d'outils. Et lorsqu'on passe au développement durable ça devient extrêmement complexe puisque c'est un objectif transversal à l'ensemble des politiques publiques.

D'où la nécessité de mettre en œuvre des procédures qui permettent au moins de susciter l'adhésion à ces politiques et faciliter ainsi l'effectivité des décisions prises par les pouvoirs publics.

L'effet résiduel des procédures participatives sur la décision

Maintenant pour recentrer le propos autour de la participation en tant que telle aux grands projets d'aménagements, il faut dire qu'on se rend compte d'une part qu'on a mis en place des procédures qui consistent à contractualiser finalement l'élaboration de la décision publique. Cependant l'effet sur la décision en elle-même est extrêmement limitée. Extrêmement limitée puisqu'on n'a jamais accepté, et de ce point de vue là les textes sont extrêmement clairs, que les pouvoirs publics se dessaisissent de la décision. C'est toujours la logique représentative ici qui l'emporte finalement sur la logique participative.

Pour faire le point sur ces éléments, je rappelle que ce qu'on appelle le principe de participation tout d'abord est un principe assez ambiguë. Assez ambiguë car il recouvre des éléments qui ne sont pas forcément homogènes. On y retrouve une obligation d'information, d'accès à l'information, et de l'autre côté des procédures qui tendent à associer le public à l'élaboration de la décision. D'ailleurs il faut souligner que pendant très longtemps seul l'accès à l'information était considéré comme faisant partie du principe de participation. Donc un certain flou règne sur la notion même de participation qui est remarqué par la plupart des auteurs.

Je ne vais pas analyser ici les implications de l'accès à l'information. Elles sont importantes on s'en doute dans le cadre de la participation puisqu'elle permet une participation effective. Elle connaît aussi un certain nombre de limite.

En s'en tenant à la participation aux procédures qui conduisent à associer le public à la décision, on remarque qu'il y a 2 types de procédures de participation. Celles qui conduisent à associer le public en aval de la décision publique, pratiquement quand tous les choix ont été opérés. Ce ne sont pas les décisions qui seront les plus effectives. Et de la critique qui a été faite à l'égard de l'enquête publique, depuis les années 1990, on constate qu'on a essayé d'améliorer la concertation par la mise en place d'une association en amont de la décision par des procédures qu'on qualifie de concertation c'est notamment la procédure du Débat public, qui favorise l'expression des intéressés avant même que la commission d'enquête publique rende ses conclusions.

Cependant cette procédure est elle-même limitée. Il y a plusieurs limites qu'on peut évoquer et qui sont soulignées par la plupart des auteurs qui ont étudié la question. La 1ère limite est celle du temps, du moment de l'association des individus. Il faut savoir que la Convention d'Aarhus stipule très clairement que les intéressés doivent être associés à la décision lorsque toutes les options sont encore possibles. C'est à dire lorsque l'opportunité du projet est encore discutable. Or, à l'heure actuelle, ce n'est pas le cas. Ce n'est pas le cas bien que les récents travaux de la commission

présidée par Alain Richard se soit prononcée de manière favorable à une association plus en amont pour mettre aussi en conformité le droit français avec les obligations internationales.

L'autre grande limite des procédures de Débat public c'est l'effet de la décision. En aucun cas les élus se dessaisissent de la décision elle est maîtrisée par les acteurs publics qui tiennent compte, ou pas, des remarques, des observations qui ont été formulées par le public à l'occasion de l'organisation du débat. Ce qui peut évidemment occasionner une contestation importante et une très large frustration pour des acteurs qui se sont beaucoup investis. Parce que finalement leur point de vue n'est simplement pas pris en compte, ou peu pris en compte, si ce n'est à travers quelques effets juridictionnels épars et qui sont encore flous.

Quelles sont les véritables fonctions de ces dispositifs ?

La totalité des auteurs qui ont travaillé sur ce sujet montrent bien que c'est le point commun entre toutes ces décisions. Donc ce qui interroge fondamentalement c'est la fonction de ces procédures. Est-ce que ce sont des procédures qui sont aménagées afin de permettre aux individus de simplement s'exprimer, d'exprimer leur mécontentement à l'égard de ces décisions ? Est-ce qu'il s'agit d'un processus qui permet d'établir des décisions alternatives ? Ce n'est pas le cas. Ce n'est pas le cas même si certaine fois on peut prendre en compte leur avis. De mon point de vue ce sont plutôt des processus qui sont là pour permettre de faciliter l'acceptabilité sociale de ces décisions en obligeant l'administration à communiquer ses raisons.

Donc finalement pour l'instant qualifier ces procédures-là de démocratiques c'est très largement exagéré. Très largement exagéré compte tenu de leurs effets qui sont notoirement peu démocratiques puisque les individus ne disposent pas d'un pouvoir de modifier les options fondamentales des projets tels qu'ils ont été décidés par les pouvoirs publics.

Retour sur la notion d'intérêt général

A ce propos je voudrais revenir sur la notion d'intérêt général telle qu'on l'envisage en droit public. On le voit souvent, la notion d'intérêt général peut être considérée comme étant dans d'autres disciplines ou instinctivement, comme une notion qui est liée au bien commun ou à quelque chose qui concernerait la totalité ou une grande partie des individus. En droit public, ce n'est pas du tout le cas.

L'intérêt général, fondamentalement, en résumant peut-être à l'excès, c'est la raison du pouvoir. Donc ce sont les autorités - qui sont habilités à le définir parce qu'elles disposent d'une légitimité pour le définir - qui définissent comme tel en fonction parfois des aspirations de la collectivité, et parfois pas. Donc c'est fondamentalement une notion subjective. Il devient très difficile d'objectiver la notion par conséquent, compte tenu de la perception que se font les individus de l'intérêt général.

De la même manière, se pose aussi une autre question relative à la représentation. La représentation nationale n'est pas une représentation en terme sociologique c'est une représentation juridique. Fondamentalement, l'élu est libre compte tenu de notre système juridico-politique il est complètement libre d'exprimer ce que finalement Condorcet disait déjà il y a très longtemps, sous la révolution : "Je suis là pour exprimer mes idées pas celles de ceux que je représente." Et on vit encore aujourd'hui malgré les progrès qui ont été effectués à l'introduction de ces procédures, fondamentalement sur ce schéma. Le schéma n'a pas été modifié c'est à dire une forme de démocratie d'adhésion.