

# « Les enquêtes publiques »

**Matinales du tribunal administratif de Toulouse,  
en collaboration avec le barreau de Toulouse**

**Vendredi 22 mars 2019**

**Allocution de Mme Sandrine Bouyssou, avocate,  
et de Mme Amandine Durand, magistrate administrative**

## **1. Les origines et les buts poursuivis par l'enquête publique**

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient tout d'abord de rappeler les origines et les buts poursuivis par l'enquête publique.

Ses origines sont anciennes. Utilisée aux XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècles dans le cadre de la procédure de l'expropriation, elle s'appelait alors « enquête administrative ». Le but poursuivi, en recueillant les observations des tiers intéressés, était restreint à la protection du droit de propriété.

La loi du 12 juillet 1983, communément appelée « Loi Bouchardeau », va profondément transformer ce procédé d'enquête publique en le démocratisant en quelque sorte puisqu'il est désormais étendu largement aux projets qui portent atteinte à l'environnement. Cet élargissement du champ va modifier la finalité même poursuivie puisqu'il s'agit ici de garantir à la fois une protection effective de l'environnement tout en assurant le droit d'information et de participation des citoyens à la prise des décisions publiques.

Ainsi, en recueillant préalablement les observations des tiers avant toute adoption d'un projet environnemental, on fait vivre la notion de démocratie locale.

La participation du public a d'ailleurs été consacrée à valeur constitutionnelle par la Charte de l'environnement, aux côtés de son corollaire : le droit à l'information du public.

Est aussi présente l'idée que cette participation du public, et les débats qui ont lieu sur le projet, va permettre une amélioration notable de la qualité de ce projet. Il s'agit ici de déceler ses éventuelles failles, de trouver des solutions permettant d'y remédier et cela permet ainsi, in fine, de le sécuriser.

On se trouve ici véritablement dans l'idée de construction collective d'une décision publique, rompant avec l'unilatéralité qui caractérise classiquement l'action administrative. C'est alors l'acceptation sociale qui se trouve au cœur du procédé de l'enquête.

En résumant, trois objectifs caractérisent l'enquête publique :

- assurer la préservation d'un environnement sain et équilibré ou protéger la propriété privée ;
- améliorer et diversifier l'information du public ;
- améliorer la qualité et la légitimité du projet.

Toutefois, le procédé d'enquête publique n'est pas exempt de critiques : complexité, rigidité, longueur, coût excessif, intervention du procédé trop tardive voire même procédure piègeuse...

Plusieurs réformes ont tenté de remédier aux défaillances du procédé en l'adaptant et en le modernisant, et notamment les lois Barnier, Proximité & Démocratie ou encore Grenelle I et II et récemment l'ordonnance du 3 août 2016.

Certaines de ces critiques ont également conduit le législateur à créer de nouveaux modes de participation de public. Par exemple, une des critiques majeures du procédé d'enquête publique est celle tenant à ce que ce procédé interviendrait bien trop tard dans l'élaboration d'un projet rendant plus difficiles les éventuelles modifications à apporter suite aux observations du public ou à l'avis du commissaire enquêteur.

C'est la raison pour laquelle de nouveaux modes de participation, qui ne se substituent pas à l'enquête publique mais interviennent cette fois-ci plus en amont, ont été créés : on pense ici nécessairement à la procédure du débat public ou encore à celle de la concertation préalable.

On tend vers une multiplicité des modes de consultation des citoyens. On peut alors légitimement s'interroger sur l'étendue actuelle du champ d'application de l'enquête publique : si initialement ce champ était relativement large, Me Bouyssou va nous exposer que la tendance actuelle est à une réduction notable.

## **2. Le champ d'application de l'enquête publique**

En effet, parmi les trois types d'enquête publique qui existent aujourd'hui, le champ d'application des enquêtes publiques du code de l'expropriation ou du code des relations entre le public et l'administration est défini « en creux » par rapport à celui de l'enquête publique dite Bouchardeau. Cette dernière, régie par le code de l'environnement, a longtemps fait l'objet d'une nomenclature propre.

Depuis la réforme du Grenelle de l'environnement, la nomenclature a disparu, et l'enquête publique est en principe requise pour les décisions précédées d'une évaluation environnementale. De façon générale, les projets ou les plans qui ont une incidence sur l'environnement sont donc assujettis à une double procédure : évaluation environnementale et enquête publique.

Le code de l'environnement dresse la liste des projets ayant un impact sur l'environnement, en fonction de différents seuils, ainsi que la liste des plans et programmes notamment assujettis à la procédure.

Mais, depuis toujours, cet enjeu environnemental cède face à des intérêts supérieurs. Il s'agit des projets qui touchent à la défense nationale. Ainsi, échappent à l'enquête publique certains projets sensibles.

Depuis quelques années, on constate par ailleurs que le champ de l'enquête publique recule en vue d'accélérer et de simplifier les procédures.

Qu'il s'agisse de sortir du champ de l'enquête publique certaines opérations (je pense aux ZAC par exemple), d'exonérer certains projets liés à l'organisation des jeux Olympiques de 2024 (je pense à la loi du 25 mars 2018), ou encore de mener une expérimentation en Bretagne et Hauts de France pour les Installations classées notamment (je pense à la Loi ESSOC), le législateur n'hésite plus à écorner le périmètre de l'enquête publique.

Cette dernière est alors le plus souvent remplacée par une procédure de participation du public par voie électronique (PPVE) censée assurer l'information et la participation des administrés aussi bien que l'enquête publique.

Dans ce contexte, la spécificité de l'enquête publique tient à la présence d'un Commissaire Enquêteur.

Mais ce commissaire enquêteur, qui est-il et quelle est sa mission ?

### **3. Le commissaire enquêteur : qui est-il ? Quelle est sa mission ?**

Il faut savoir que dès 1983, le commissaire enquêteur est désigné par le président du tribunal administratif du ressort dans lequel l'enquête publique va être menée et sur la base d'une liste d'aptitude qui est établie annuellement par une commission départementale.

A ce titre d'ailleurs, un rejet de candidature peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif où le juge exercera un contrôle minimum.

Cette désignation par le président du tribunal administratif permet de garantir une exigence essentielle : celle de l'indépendance du commissaire enquêteur.

Le code de l'environnement la prévoit d'ailleurs expressément : ne peut être désignée comme le commissaire enquêteur une personne intéressée, à titre personnel ou en raison de ses fonctions, à l'opération soumise à enquête publique.

Cette condition d'indépendance, qui est légale, s'associe avec une seconde condition, absente des textes mais tout aussi présente, tenant à l'impartialité du commissaire enquêteur.

A ce titre, il doit notamment établir une déclaration d'intérêt et d'activité auprès du tribunal administratif ainsi qu'une attestation sur l'honneur lorsqu'il est effectivement désigné sur un projet.

Le commissaire enquêteur est donc un tiers indépendant, mais est-il pour autant nécessairement un sachant ?

En effet, l'ensemble des projets soumis à enquête publique sont nécessairement techniques et certains sont d'une complexité certaine. Toutefois, le commissaire enquêteur n'est pas nécessairement un expert. En tout cas, aucun texte, qu'il soit législatif ou réglementaire, ne l'impose, pas même les circulaires. Le code de l'environnement prévoit uniquement que le commissaire enquêteur est désigné « en fonction notamment de ses compétences et de son expérience ».

Ni candide, ni expert, le profil du commissaire enquêteur est celui de l'honnête homme. Il a toujours la possibilité, au cours de l'enquête, et ce depuis la loi Barnier, de se faire assister par un expert.

En 1999, le Conseil d'Etat a jugé que n'entachait pas d'irrégularité la procédure « la circonstance que le commissaire enquêteur n'aurait pas eu les compétences appropriées pour se prononcer sur les aspects techniques » d'un projet.

S'agissant de la mission du commissaire enquêteur, celle-ci est double :

- il est d'abord chargé de veiller au bon déroulement de l'enquête publique, en veillant à ce que le dossier soit accessible au public, en consignait notamment les observations via les permanences et éventuellement les réunions publiques qu'il organise ;
- et il doit, dans un second temps, à l'issue de l'enquête, remettre un rapport et donner son avis personnel sur le projet au regard de ses avantages et de ses inconvénients.

Le rapport qu'il rédige doit comporter un certain nombre d'exigences sous peine d'entacher la procédure d'irrégularité. D'ailleurs, Me Bouyssou, quelles sont -elles ?

#### **4. Quelles sont les exigences s'agissant du rapport du Commissaire Enquêteur ?**

Le rapport doit notamment relater le déroulement de l'enquête et analyser les observations recueillies. Le commissaire enquêteur n'est pas tenu de répondre à chacune des observations. Il peut les synthétiser, les regrouper par thème, mais ne doit pas occulter des remarques ou propositions significatives.

Par ailleurs, dans une présentation séparée, le Commissaire Enquêteur donne ses conclusions motivées. Il s'agit d'analyser les avantages et les inconvénients du projet et de donner un avis personnel, favorable, réservé ou défavorable.

Le rapport et les conclusions ne doivent pas révéler un parti pris du commissaire enquêteur, et doivent permettre de comprendre les raisons pour lesquelles l'avis est favorable ou pas.

Le juge administratif veille au respect de ces exigences qui constituent des garanties procédurales pour les administrés et les décideurs.

Une insuffisance du rapport ou des conclusions peut rejaillir sur la légalité de l'acte administratif à venir. Il peut en résulter parfois, de la part des porteurs de projet, un sentiment d'impuissance, voire d'injustice, puisque la « faute » est commise par un tiers, en l'espèce le commissaire enquêteur. Toutefois, la responsabilité de l'Etat ne saurait en principe être engagée de ce fait, ainsi que l'a jugé très récemment le Conseil d'Etat dans un arrêt du 13 mars dernier.

Pour limiter les risques juridiques, l'autorité compétente, qui constate une insuffisance ou un défaut de motivation des conclusions, peut en informer le président du tribunal administratif dans un délai de 15 jours. Le président du tribunal administratif, qui peut aussi agir spontanément, peut demander au commissaire enquêteur de compléter ses conclusions. Le complément doit alors

être adressé par le commissaire enquêteur dans un délai supplémentaire de 15 jours. Ainsi, par le biais de cette procédure, que l'on peut rapprocher des procédures de rescrit juridictionnel, il est possible de sécuriser la décision à venir dans un délai tout à fait raisonnable.

Au-delà de cet aspect procédural, reste à appréhender l'impact de l'avis du commissaire enquêteur, notamment lorsqu'il est défavorable.

## **5. Quid d'un avis défavorable ?**

Il convient de rappeler que le procédé de l'enquête publique n'est pas un référendum, il n'a jamais été envisagé comme tel par le législateur et pas davantage par le juge administratif. Dans ces conditions, ni l'opinion publique ni la teneur de l'avis du commissaire enquêteur ne sauraient lier l'autorité administrative et faire obstacle à l'adoption du projet soumis à enquête publique.

On peut alors s'interroger sur la portée d'un avis défavorable du commissaire enquêteur ? Ou d'un avis favorable mais comprenant des réserves ou recommandations ?

Avant toute chose, il est important de rappeler que cet avis constitue un acte préparatoire, et donc insusceptible de recours direct pour excès de pouvoir : cet avis est rattaché à la décision finale de l'autorité administrative et conditionne, par voie de conséquence, sa régularité.

Parce qu'il est susceptible d'avoir une influence sur la régularité de la décision finale, un avis défavorable n'est pas sans conséquence et implique des spécificités procédurales.

Par exemple, si le projet soumis à enquête publique est celui d'une collectivité locale et qu'il a donné lieu à un avis défavorable du commissaire enquêteur, le projet doit faire l'objet d'une délibération de l'organe délibérant qui doit être motivée, réitérant la volonté de réaliser le projet. Cette absence de délibération peut entraîner l'annulation de la décision autorisant le projet en cause (CAA Lyon – 24 avril 2018 – n° 17LY03129).

L'ordonnance du 3 août 2016 a également introduit une nouvelle modalité procédurale : l'organisation d'une réunion publique à l'initiative de la collectivité et en présence du maître d'ouvrage, afin de répondre aux éventuelles réserves, recommandations ou conclusions défavorables du commissaire enquêteur.

Un avis défavorable présente aussi des incidences contentieuses : par exemple, l'article 6 de la loi Bouchardeau, désormais codifié dans le code de l'environnement, n'a pas prévu de condition d'urgence s'agissant d'un référé suspension dirigé contre une décision faisant suite à un avis défavorable du commissaire enquêteur. Par suite, seul le moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative suffit pour obtenir la suspension de cette décision.

Toutefois, le Conseil d'Etat a, en 2012, émis une réserve en la matière : il a jugé qu'à titre exceptionnel, même si un moyen était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse, il était possible de refuser la suspension lorsque celle-ci

portait à l'intérêt général une atteinte d'une particulière gravité. Dans cette affaire, il avait fait une application positive de la réserve ainsi énoncée pour un projet qui modifiait le dispositif de circulation aérienne de l'aéroport Charles de Gaulle.

Un avis défavorable n'invalide donc pas la décision administrative qui sera ultérieurement prise. Il peut toutefois révéler les éventuelles failles d'un projet... C'est la raison pour laquelle des modifications peuvent être apportées au cours du déroulement de l'enquête publique, voire même après, que Me Bouyssou va développer.

## **6. Le projet peut-il évoluer en cours ou après l'enquête publique ?**

Effectivement, au vu des conclusions du Commissaire Enquêteur, l'autorité compétente, qui prend en considération les observations et propositions du public, peut estimer que le projet devrait faire l'objet de modifications.

S'il n'y a pas de remise en cause de l'économie générale du projet, des adaptations qui résultent de l'enquête publique peuvent être apportées.

En cas d'atteinte à l'économie générale du projet, il est possible d'organiser une enquête publique complémentaire, d'une durée de 15 jours, qui porte sur les avantages et les inconvénients des modifications. Le commissaire enquêteur remet ensuite un rapport au titre de l'enquête complémentaire. Dans ce cas, on conserve donc le bénéfice de l'enquête initiale.

Si la nécessité d'apporter des modifications substantielles au projet ou au contenu du dossier apparaît plus tôt, en cours d'enquête, il est possible de suspendre l'enquête publique pendant un délai maximal de 6 mois, de modifier ce qui doit l'être, puis de reprendre l'enquête.

Enfin, récemment, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le cas où la nécessité de faire évoluer le projet apparaît plus tard, lorsqu'un certain temps s'est écoulé entre la décision administrative et sa mise en œuvre. Par un arrêt du 22 octobre 2018 (Commune de MITRY MORY), il retient que : « lorsqu'un projet déclaré d'utilité publique fait l'objet de modifications substantielles durant la période prévue pour procéder aux expropriations nécessaires [...], il incombe à l'autorité compétente de porter une nouvelle appréciation sur son utilité publique au regard de ces changements et de modifier en conséquence la déclaration d'utilité publique initiale ». Le Conseil d'Etat précise qu'une telle modification ne saurait légalement intervenir qu'à la suite d'une nouvelle enquête publique, destinée notamment à éclairer le public concerné sur la portée des changements opérés.

Ainsi, cet arrêt illustre l'importance de l'enquête publique reconnue comme une étape indispensable de la procédure.

En conclusion, bien qu'elle subisse des assauts liés notamment aux évolutions de la société contemporaine, l'enquête publique demeure l'emblème du dialogue environnemental. Elle ne constitue pas un piège ou une contrainte à éviter, mais une garantie pour tous, administrés et décideurs, d'ailleurs prescrite par le droit européen.