

Recueils  
de textes

# Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel

Entre droit constitutionnel et droit  
administratif : questions autour du  
droit de l'action publique

Édité par  
Michel Hottelier  
Maya Hertig Randall  
Alexandre Flückiger



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess §  
ÉDITIONS ROMANDES

GG  
Collection  
Genevoise

# Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel

Entre droit constitutionnel et droit  
administratif: questions autour du  
droit de l'action publique

Édité par  
Michel Hottelier  
Maya Hertig Randall  
Alexandre Flückiger



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2019

Citation suggérée de l'ouvrage : MICHEL HOTTELIER/MAYA HERTIG RANDALL/ALEXANDRE FLÜCKIGER (éds), *Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel*, Genève / Zurich 2019, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8713-1

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2019  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué,  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion en Belgique et au Luxembourg Patrimoine, 119, avenue Milcamps, 1030 Bruxelles

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

# Sommaire

<b>Avant-propos</b> .....	VII
MURAT JULIAN ALDER Avocat, Député au Grand Conseil de la République et canton de Genève	
<b>Les droits politiques dans la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012</b> .....	1
FRANÇOIS BELLANGER Professeur à l'Université de Genève, Avocat	
<b>Enjeux et risques du nouveau contenu des plans localisés de quartier (PLQ)</b> .....	9
FREDERIC BERNARD Chargé de cours à l'Université de Genève, Avocat	
<b>Du contrôle de l'administration par le juge</b> .....	25
ARUN BOLKENSTEYN Docteur en droit	
<b>Les opinions séparées en droit genevois</b> .....	35
BENOIT BOVAY Professeur à l'Université de Lausanne, Avocat	
<b>Bien bâtir. Les clauses d'esthétique en droit public des constructions</b> .....	43
CHRISTIAN BOVET Professeur à l'Université de Genève	
<b>L'autorégulation financière à l'épreuve de l'efficacité</b> .....	53
URSULA CASSANI Professeure à l'Université de Genève	
<b>Bien commun, avantages privés : la corruption d'agents publics suisses</b> .....	61
MICHELLE COTTIER Professeure à l'Université de Genève	
<b>Activité législative en droit civil et droit comparé : vers une approche socio-juridique</b> .....	79
VALERIE DEFAGO GAUDIN Professeure à l'Université de Neuchâtel	
DAVID RENDERS Professeur à l'Université catholique de Louvain, Avocat au Barreau de Bruxelles	
<b>Disputatio en droit comparé ou peut-on siéger en référé et au fond dans une même affaire ?</b> .....	87
ANNE-CHRISTINE FAVRE Professeure à l'Université de Lausanne	
<b>La participation de la population en droit de l'environnement : un droit ?</b> .....	97
ALEXANDRE FLÜCKIGER Professeur à l'Université de Genève	
<b>Le droit souple intercantonal : quand les conférences intercantionales recommandent, les réglementations s'harmonisent</b> .....	109

AURELIE GAVILLET

Docteur en droit, Titulaire du brevet d'avocat

**Le retrait de la « carte d'identification aéroportuaire » par l'Aéroport international de Genève : brèves réflexions à la lumière de la jurisprudence récente ..... 127**

STEPHANE GRODECKI

Chargé de cours à l'Université de Genève, Premier procureur à Genève

**Le droit d'être entendu avant la fin des rapports de service en droit public..... 135**

MAYA HERTIG RANDALL

Professeure à l'Université de Genève

**Comment déterminer le minimum pour une vie décente ? Inspirations de la jurisprudence allemande..... 145**

MICHEL HOTTELIER

Professeur à l'Université de Genève

**Le recours pour violation des opérations électorales en droit genevois ..... 159**

FLORIAN IRMINGER

Ancien membre de l'Assemblée constituante de la République et canton de Genève et président de la Commission de rédaction, Directeur exécutif de Penal Reform International, Londres

**De la protection des lanceurs d'alerte à la collaboration avec la délation anonyme ..... 171**

JEAN-FRANÇOIS JOYE

Professeur à l'Université Savoie Mont Blanc

**L'urbanisme français et le référendum. Enquête sur un blocage juridico-psychologique..... 183**

REGINA KIENER

Professeure à l'Université de Zurich

DAVID HENSELER

MLaw, Avocat

**Anforderungen des Europarats und der OSZE an die Spruchkörperbildung in Gerichten ..... 193**

NICOLAS LEVRAT

Professeur à l'Université de Genève

**Searching for international administrative law in Cross-border Co-operation..... 201**

PASCAL MAHON

Professeur à l'Université de Neuchâtel

**Le Parlement écossais, la *devolution* et le *Brexit*..... 207**

VINCENT MARTENET

Professeur à l'Université de Lausanne

**L'Etat en tant que destinataire des droits fondamentaux..... 221**

CYRIL MIZRAHI

Avocat au Barreau de Genève

**Introduction au droit de l'égalité des personnes handicapées..... 229**

FRANÇOIS PAYCHERE

Docteur en droit, Président de la Cour des comptes de la République et canton de Genève

**Lettre à un jurisconsulte ou quelques propos libres destinés à un ami..... 243**

ETIENNE POLTIER Professeur à l'Université de Lausanne	
<b>L'évolution du droit administratif suisse.....</b>	<b>251</b>
MARIA RODRIGUEZ ELLWANGER Docteure en droit	
<b>La place de la population dans la planification territoriale transfrontalière du bassin de vie franco-valdo-genevois .....</b>	<b>259</b>
MARCO SASSÒLI Professeur à l'Université de Genève	
<b>L'administration d'un territoire par un groupe armé peut-elle être régie par le droit ? .....</b>	<b>267</b>
BENJAMIN SCHINDLER Professeur à l'Université de Saint-Gall	
<b>Kontinuität und Wandel im Verwaltungsrecht. Miscelle zum Energierecht der Barockzeit .....</b>	<b>277</b>
RAINER J. SCHWEIZER Professeur honoraire de l'Université de Saint-Gall	
<b>La genèse de la responsabilité publique en droit constitutionnel de Genève .....</b>	<b>287</b>
FELIX UHLMANN Professeur à l'Université de Zurich	
EVA SCHEIFELE Assistante à l'Université de Zurich	
<b>Les tribunaux sont-ils des roseaux ? Quelques réflexions sur la relation entre le législateur et les tribunaux dans la procédure administrative .....</b>	<b>297</b>
FREDERIC VARONE Professeur à l'Université de Genève	
KARIN BYLAND Responsable de projets à la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève	
<b>Evolution du contentieux administratif judiciaire au Tribunal fédéral (1990-2017) .....</b>	<b>309</b>
NICOLAS WISARD Docteur en droit, Avocat	
<b>La participation en aménagement du territoire après la Convention d'Aarhus. Quelques observations conceptuelles et d'expérience .....</b>	<b>317</b>
ROBERT ZIMMERMANN Docteur en droit, Conseil	
<b>De la nature administrative de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.....</b>	<b>329</b>
JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY Professeur à l'Université de Fribourg	
<b>Travaux de construction : le privé ne tient pas le public.....</b>	<b>337</b>
<b>Liste des publications de Thierry Tanquerel.....</b>	<b>343</b>

# La participation de la population en droit de l'environnement : un droit ?

ANNE-CHRISTINE FAVRE

Professeure à l'Université de Lausanne

## Introduction

Lorsqu'en 1988, le professeur Thierry TANQUEREL publie sa thèse remarquable sur « la participation de la population à l'aménagement du territoire »<sup>1</sup>, ce concept n'avait subi « qu'un début de cristallisation juridique », pour reprendre l'expression très illustrative du professeur Charles-Albert MORAND dans la préface de l'ouvrage.

Depuis lors, la notion de « participation de la population aux décisions de l'autorité » a été réaffirmée, notamment dans la Convention 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, et entrée en force en Suisse le 1<sup>er</sup> juin 2014<sup>2</sup> ; néanmoins, ce principe reste le parent pauvre des trois piliers permettant au citoyen d'exercer une influence sur les décisions dans le contexte urbanistique ou environnemental<sup>3</sup>.

Dans la conclusion de sa thèse, Thierry TANQUEREL observait qu'un certain volontarisme est nécessaire pour développer les processus permettant d'intégrer la population aux débats liés à l'aménagement du territoire, tant la légitimité de cet aspect des droits démocratiques se trouve encore supplantée par la technocratie inhérente aux décisions en la matière<sup>4</sup>. Il n'est pas certain que le droit positif ait beaucoup évolué sur ce point, puisque le principe de participation du public, en amont des décisions, est décrié par la doctrine récente comme souffrant d'un manque de concrétisation tant formellement que matériellement<sup>5</sup>. Pourtant il suscite de nouveaux intérêts, à l'heure des réflexions sur l'élargissement des droits en matière environnementale. D'une part la complexité et l'étendue des impacts environnementaux conduisent à considérer l'implication du citoyen comme un rempart incontournable à une trop grande technocratie et oligarchie des réflexions à mener en ce domaine<sup>6</sup> ; cette vue est relayée

---

<sup>1</sup> Thierry TANQUEREL, La participation de la population à l'aménagement du territoire, Thèse Lausanne 1988.

<sup>2</sup> Convention d'Aarhus ; RS 0.814.07.

<sup>3</sup> Agathe VAN LANG, Le principe de participation : un succès inattendu, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014/2, no. 43, p. 25 à 41, en particulier p. 26 et les références citées.

<sup>4</sup> Thierry TANQUEREL (note 1), p. 351 et 352.

<sup>5</sup> Marine FLEURY, La participation en droit de l'environnement, mémoire dirigé par Marie-Anne Cohendet/Michel Verpeaux, Paris 2012, p. 18 ss ; Loïc BLONDIAUX/Jean-Michel FOURNIAU, Un bilan de recherches sur la participation du public en démocratie : beaucoup de bruit pour rien ?, in Participations, 2011/1, p. 8 à 35 ; Christine GUY-ECABERT, Zoom, grand angle et mise au point sur les plans territoriaux, in Planification territoriale, Droit fédéral et spécificités cantonales, 2013, pp. 23-45.

<sup>6</sup> Jean-Luc PISSALOUX, La démocratie participative dans le domaine environnemental, in Revue française d'administration publique, 2011/1, N. 137-138, p. 123 à 137, sp. 124.

par les nouvelles approches sur la « démocratie écologique »<sup>7</sup>, socle d'une gestion des biens communs<sup>8</sup> comme de la transition écologique<sup>9</sup>. D'autre part, la constitutionnalisation du droit de participation du public - notamment en France -, a conduit à de nouvelles réflexions sur l'autonomie de ce droit par rapport au droit à l'information et à sa juridicisation<sup>10</sup>.

Notre propos consistera à nous pencher sur la concrétisation de ce principe et son éventuelle juridicisation dans le domaine du droit de l'environnement, qui constitue en quelque sorte un laboratoire pour de nouvelles formes de participation. Précisons d'emblée que notre analyse se comprend dans la perspective de la procédure de participation au sens strict, en tant qu'elle vise la phase de consultation directe de la population, en amont d'un projet, et non la procédure d'enquête publique, avec laquelle elle est parfois confondue.

## I. Le principe de participation de la population

### A. Définition et évolution du concept

#### 1. La notion de démocratie participative

La notion de démocratie participative (*participatory democracy*) trouve ses sources dans les années 1960<sup>11</sup>, portée par différents auteurs américains<sup>12</sup> et anglo-saxons<sup>13</sup>. Plusieurs définitions s'affrontent, en fonction des ambitions que l'on prête au principe<sup>14</sup>; on admet cependant communément qu'il s'agit d'un processus désignant les divers mécanismes que des individus ou des groupes peuvent utiliser pour exprimer leurs points de vue sur une question d'intérêt public, auprès du gouvernement<sup>15</sup>. La participation du public peut prendre autant de formes que le nombre d'interactions entre la société civile et le gouvernement le permettent. Il

---

<sup>7</sup> Dominique BOURG/Kerry WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique. Le citoyen, le savant et le politique*, Paris 2010 ; Carolyn RAFFENSPERGER/Nancy MYERS, *Becoming Guardians : Some ideas on how to move forward*, in *The Networker, The Newsletter of the Science and Environmental Health Network*, Septembre 2006, Volume 11, N. 5 ; Marianne MOLINER-DUBOST, *Démocratie environnementale et participation des citoyens*, in *AJDA* 2011, p. 259 ss.

<sup>8</sup> Michel PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Revue juridique de l'environnement, cahier special*, 1999, p. 9 à 29.

<sup>9</sup> Dominique BOURG/Kerry H. WHITESIDE, *Démocratie écologique*, in Dominique Bourg/Alain Papaux (éd.) *Dictionnaire de la pensée écologique*, Paris 2015, p. 264 ss.

<sup>10</sup> Conseil d'État, *Rapport public, Consulter autrement, Participer effectivement*, Paris 2011 (ci-après : Conseil d'État, *Rapport public*) ; Conseil d'État, *La démocratie environnementale, Droits et débats*, Paris 2012 (ci-après : Conseil d'État, *La démocratie environnementale*) ; MOLINER-DUBOST (note 7) ; VAN LANG (note 3), p. 26.

<sup>11</sup> George PRING/Susan Y. NOÉ, *The emerging international law of public participation affecting global mining, energy, and resources development*, in Donald Zillman/Alastair Lucas/George Pring (éd.), *Human Rights in Natural Resource Development : Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources*, Oxford 2002, p. 11 ss.

<sup>12</sup> Shery R. ARNSTEIN, *A ladder of citizen participation*, in *Journal of the American Institute of planners* 1969, p. 216-224 ; Benjamin R. BABER, *Strong Democracy, Participatory Politics for a New Age*, Berkeley/Los Angeles 1984.

<sup>13</sup> PRING/NOÉ (note 11), p. 20 ; Loïc BLONDIAUX, *Démocratie participative/délibérative*, in Bourg/Papaux (éd.) (note 9), p. 270 et les références citées.

<sup>14</sup> Il peut s'agir de l'ensemble des interactions entre le gouvernement et la société civile y compris le processus par lequel le gouvernement et la société civile ouvrent le dialogue, établissent des partenariats, partagent l'information et interagissent autrement pour concevoir, mettre en œuvre et évaluer les politiques, projets et programmes de développement.

<sup>15</sup> Stuart LANGTON, *What is Citizen Participation?* in Stuart Langton (éd.), *Citizen Participation in America, essays on the state of the art*, Toronto 1979, p. 17 ; PRING/NOÉ (note 11), p. 15.

s'agit au fond d'admettre un espace de dialogue et de débat entre l'élu et le votant, dans les politiques, les projets et les programmes de développement, en rupture avec la démocratie de représentation. Certains parlent maintenant de démocratie administrative<sup>16</sup>.

Alors que la démocratie délibérative invite le citoyen à participer à la décision - et se trouve également confinée à celle-ci -, la démocratie participative offre une discussion possible en amont d'une décision, d'un plan ou d'une mesure<sup>17</sup>, le but étant de parvenir à l'élaboration de normes négociées<sup>18</sup>. Par ailleurs, elle invite à considérer les résultats de l'expression du public dans la norme ou la décision ; mais il est généralement admis qu'il ne s'agit pas d'une codécision<sup>19</sup>.

La revendication du citoyen acteur, dans les phases décisionnelles liées aux questions touchant à l'environnement, s'est ensuite manifestée dans les textes fondateurs du droit de l'environnement, qu'il s'agisse de la Déclaration de Stockholm en 1972<sup>20</sup> ou de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992<sup>21</sup>, puis dans la Convention d'Aarhus.

La démocratie participative, comme adjuvant à la démocratie représentative, devient la norme dans de nombreux pays qui ont concrétisé ces notions dans leur législation interne. Le plus souvent, ces dispositions n'ont toutefois qu'une portée consultative, avec des effets contraignants à intensité variable<sup>22</sup>.

## 2. *La notion de démocratie écologique*

Certains auteurs invoquent la nécessité d'un renouvellement - ou à tout le moins d'un nouveau regard - sur les institutions, pour faire face aux défis environnementaux<sup>23</sup>. Les limites des connaissances scientifiques, comme l'universalité des problèmes liés à la destruction des ressources, inviteraient à repenser la démocratie représentative, pour lui préférer une implication plus grande des citoyens lors de l'élaboration des normes environnementales et dans le contexte des processus décisionnels. Il s'agirait d'étendre et stimuler cette participation, en tant que rempart aux abus et préjugés qui peuvent accompagner les décisions politiques. Ce sont d'ailleurs ces présupposés qui ont orienté les discussions en matière de développement durable<sup>24</sup>. L'idée qui sous-tend cette vision est que le citoyen informé peut mieux appuyer l'autorité lorsqu'un projet exerce des incidences importantes sur l'environnement<sup>25</sup>.

<sup>16</sup> FLEURY (note 5), p. 14 et les références citées ; Alexandre FLÜCKIGER, Droit à l'information environnementale et participation du public en matière d'urbanisme en Europe : vers une démocratie administrative, in Les cahiers du GRIDAUIH, Paris 2008, p. 103 ss.

<sup>17</sup> FLEURY (note 5), p. 21.

<sup>18</sup> VAN LANG (note 3), p. 27.

<sup>19</sup> FLEURY (note 5), p. 18, 98, 109, 118, 129, 148 ; Jean-Luc PISSALOUX (note 6), p. 130.

<sup>20</sup> Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Stockholm 5-16 juin 1972 ; voir l'article 4, s'agissant du principe de planification pour ménager les ressources naturelles.

<sup>21</sup> Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil 3-14 juin 1992 ; voir l'article 10, s'agissant du principe de participation du citoyen.

<sup>22</sup> FLÜCKIGER (note 16), p. 110 ss ; Loïc BLONDIAX, Le nouvel Esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative, Paris 2008.

<sup>23</sup> BOURG/ WHITESIDE, (note 9), p. 272 et les références citées.

<sup>24</sup> Rapport de la Commission BRUNDTLAND, Notre avenir à tous, 20 mars 1987, Partie I, chap. 4.4 : « Pour faire les difficiles choix entre les voies qui peuvent conduire à un développement durable, il faut pouvoir s'appuyer sur un public bien informé et sur la participation des ONG, de la communauté scientifique et de l'industrie. Il faudrait donc élargir les droits, les rôles et la place de ces divers partenaires dans le processus de planification, dans la prise de décisions et dans la réalisation des projets de développement ».

<sup>25</sup> Agenda 21 approuvé par la conférence des Nations Unies Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement à Rio de Janeiro le 13 juin 1992, ch. 23.2 : « L'un des principaux éléments indispensables à la réalisation du développement durable est une large participation du public à la prise de décisions. De plus, dans

Même si cette approche légitime le principe de participation de la population par « le droit de tous » à défendre l'environnement ou les biens communs, elle n'évite pas la difficile consécration de ce droit dans les textes, où il conviendra d'en préciser la portée, à défaut de quoi de telles proclamations risquent de rester un exercice facultatif, sans grand apport par rapport à la situation actuelle. Or, sans une vision claire du rôle joué par le processus de participation, mais aussi de ses limites, les meilleures doctrines ne parviendront pas à orienter le discours vers une « nécessaire participation du citoyen ».

## B. La perspective visée

Le point le plus obscur du processus participatif réside précisément dans son objectif, au vu de l'absence de consensus quant au rôle qu'il est censé jouer, ce qui se manifeste par l'absence de considération d'un effet direct sur la décision<sup>26</sup>.

Si les buts reconnus à la démocratie participative sont aussi multiples que les formes qu'elle peut prendre, on distingue cependant deux grandes approches : celle qui met en avant le processus, en tant que l'une des manifestations de la démocratie directe, invitant les autorités au respect des procédures adéquates à mettre en place, de manière à légitimer les décisions par un public informé<sup>27</sup> ; et celle orientée sur le résultat matériel, en ce sens que la démocratie participative concourrait à une « meilleure décision », qui respecterait notamment mieux l'ensemble des enjeux environnementaux et sociaux, du fait d'une consultation très large de la population<sup>28</sup>. Ce dernier aspect relève d'ailleurs plus du postulat que d'une réalité<sup>29</sup>. En revanche, les études montrent qu'une participation large des citoyens est le seul moyen de prendre en considération l'avis des groupes minorisés et augmente ainsi l'éventail des données à disposition de l'autorité<sup>30</sup>.

Ainsi, entre un processus qui peut être considéré comme alibi - par l'instrumentalisation des décisions à laquelle il peut conduire -, et l'ambition d'associer ce principe à un certain résultat dans l'élaboration de la décision, les conceptions sont difficiles à concilier. L'évolution du droit interne montre que l'on tente de contourner ces obstacles par une certaine procéduralisation de la participation, notamment en France. Cependant, la question principale est celle de l'utilité du processus, aussi encadré soit-il, si l'absence de débat public ne conduit à aucune sanction et à aucune protection juridictionnelle.

Une approche « fonctionnelle » de la participation est proposée par la doctrine récente<sup>31</sup>, s'appuyant sur le lien entre le processus de participation et la décision, et constatant que la constitutionnalisation du droit invite le juge constitutionnel, puis administratif à en préciser la portée. Selon cette conception, la participation exerce une influence sur la décision, sans revêtir les mécanismes de la codécision ; il existe une obligation de prise en considération des

---

le contexte plus spécifique de l'environnement et du développement, on a vu surgir la nécessité de nouvelles formes de participation. Il y a, par exemple, la nécessité pour les particuliers, les groupes et les organisations de participer aux procédures d'évaluation d'impact sur l'environnement et de connaître les décisions pertinentes, en particulier celles qui peuvent avoir des conséquences pour les communautés dans lesquelles ils vivent et travaillent, et de prendre part à leur adoption. Les particuliers, les groupes et les organisations doivent avoir accès à l'information se rapportant à l'environnement et au développement que détiennent les pouvoirs publics, y compris des informations sur les produits et les activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir des incidences sensibles sur l'environnement, ainsi que des informations sur les mesures de protection de l'environnement ».

<sup>26</sup> Cf. *infra* titre I C et II.

<sup>27</sup> Jürgen HABERMAS, *Théorie de l'agir communicationnel*, L'espace public, 1981 ; Yves SINTOMER, *Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ?*, in *Participations*, no. 1, 2011.

<sup>28</sup> PRING/NOÉ (note 11), p. 22 ; PRIEUR (note 8), p. 10 et les références citées.

<sup>29</sup> PRING/NOÉ (note 11), p. 23.

<sup>30</sup> PRING/NOÉ (note 11), p. 24 et les références citées.

<sup>31</sup> FLEURY (note 5), notamment p. 152 ss.

résultats de ce processus, moyennant des mécanismes de garantie indirecte comme la motivation des décisions et l'accès à la justice.

## C. Les composantes du principe et sa portée

On admet généralement qu'il existe deux composantes au principe : d'une part, le droit d'accès aux informations relatives à l'environnement, qui est inhérent à l'exercice des droits du citoyen dans une procédure consultative ; d'autre part, l'organisation du processus de participation pour les projets exerçant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire<sup>32</sup>.

Le droit à l'information est certes consubstantiellement lié à la participation du public<sup>33</sup> ; aucune participation n'est possible sans un objet et l'ensemble des éléments d'information nécessaires pour permettre l'exercice du droit de participation. Cependant, le droit de participer ne se réduit pas à un droit de consultation ou à une information aussi complète soit-elle.

L'autonomie du principe de participation a ainsi été reconnue<sup>34</sup> en ce sens qu'il invite à permettre aux citoyens, touchés dans leurs droits ou non, de s'exprimer sur un projet, le plus en amont possible dans la procédure. Il s'agit de permettre une action non pas sur la décision, mais sur l'élaboration de la décision (sur les éléments à prendre en compte, sur les options qui se présentent, etc.). Le résultat à attendre de la participation est la motivation de la décision.

Dans sa concrétisation, le principe tend ainsi vers un processus initié, dans le meilleur des cas, dès l'idée du projet, associant la population à un véritable débat public qui se poursuit au cours de l'évolution de l'objet à planifier ; le scénario minimaliste, encore le plus souvent en cours, consiste à réduire ce droit à la possibilité de s'exprimer dans une phase déjà très élaborée du projet<sup>35</sup>, voire à se confondre avec la procédure d'enquête publique, qui, elle, a trait à la protection juridique, puisqu'elle ouvre la voie du contentieux.

Le postulat qui préside à la reconnaissance du principe de participation réside dans le fait que le résultat à atteindre (la décision) ne peut être complet que si l'ensemble des acteurs a pu s'exprimer ; avec pour corollaire que l'absence de débats publics peut fausser la décision, notamment lorsque des acteurs comme des organisations non gouvernementales renoncent délibérément à s'associer au processus<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> FLEURY (note 5), p. 10 ss.

<sup>33</sup> MOLINER-DUBOST (note 7), p. 259.

<sup>34</sup> MOLINER-DUBOST (note 7) ; VAN LANG (note 3), p. 26 ; FLEURY (note 5), p. 28 ; Conseil d'État, Rapport public (note 10) ; Conseil d'État, La démocratie environnementale (note 10).

<sup>35</sup> Pour un panorama des principaux régimes existants en droit cantonal, voir GUY-ECABERT (note 5), p. 39 s.

<sup>36</sup> Nicolas WISARD/Lydia ORCEL, Convention d'Aarhus : la jurisprudence du Comité d'examen du respect des dispositions, *in* DEP 2017, p. 488-509 et les exemples cités en p. 502.

## II. La participation du public : un droit ?

### A. La convention d'Aarhus

#### 1. Les garanties minimales à accorder

La convention d'Aarhus constitue désormais la clé de voûte des garanties à accorder au public dans le domaine de l'accès à l'information sur l'environnement et de la participation du public au « processus décisionnel » touchant l'environnement. Elle distingue le processus décisionnel lié à des activités particulières (art. 6) de celui lié aux plans et mesures (art. 7) :

- des délais raisonnables doivent être accordés pour informer le public et lui laisser le temps de se préparer tout au long du processus décisionnel (art. 6 § 3) ;
- la participation du public doit commencer au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence (art. 6 § 4) ;
- le public doit pouvoir soumettre par écrit ou lors d'une audition, voire d'une enquête publique toutes observations, informations, analyses ou opinions qu'il estime pertinentes au regard de l'activité proposée (art. 6 § 7) ;
- les résultats de la procédure de participation du public doivent être dûment pris en considération au moment de prendre la décision (art. 6 § 8) et le public informé de la décision prise par une publication des motifs et considérations sur lesquels ladite décision est fondée (art. 6 § 9) ;
- l'art. 6 ch. 3, 4 et 8 est également applicable à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement dans un cadre transparent et équitable (art. 7).

Nous retiendrons essentiellement de ces dispositions le principe selon lequel une information et une participation sont à prévoir dès le début du processus de décision et non seulement dans la phase finale ; une participation du public qui n'interviendrait qu'après des années de démarches et sur une courte durée ne respecterait pas ce principe<sup>37</sup>. On notera également que le Comité d'examen du respect des dispositions (CERDCA) interprète strictement la notion de « processus décisionnel » ; les différentes options relatives à la méthode de traitement des déchets, la localisation d'un incinérateur, le recours à une concession de service public et le choix du concessionnaire ne répondent pas à cette notion ; seule la procédure d'autorisation de l'incinérateur est soumise au processus participatif<sup>38</sup>, ce que la doctrine critique vivement, dans la mesure où précisément, une grande partie des enjeux environnementaux réside dans les discussions en amont de la procédure d'autorisation de construire<sup>39</sup> !

Alors qu'il est admis que le droit à l'information (premier pilier) revêt un caractère directement applicable, cela est en principe contesté pour le deuxième et troisième pilier<sup>40</sup>. La convention exerce cependant à tout le moins une portée interprétative sur les textes du droit

---

<sup>37</sup> WISARD/ORCEL (note 36), p. 498 et les exemples cités.

<sup>38</sup> CERDCA, communication no. ACCC/C/2007/22 concernant l'incinérateur de Fos-sur-Mer.

<sup>39</sup> Julien BÉTAILLE, Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus, *in* AJDA 2010 p. 2083-2088, en particulier p. 2085.

<sup>40</sup> Daniela THURNHERR, Die Aarhus-Konvention in der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts, Eine Spurensuche, *in* DEP 2017, p. 510 à 526, en particulier p. 524.

interne<sup>41</sup>. Cela étant, une marge d'appréciation importante subsiste, s'agissant d'un principe au contenu aussi élastique que la participation du public<sup>42</sup>.

## 2. *La sanction liée à une violation du principe*

L'une des questions intéressantes en relation avec cette convention est celle de l'accès au juge. L'article 9 § 1 et 2 prévoit en effet que les Etats doivent garantir la possibilité d'invoquer en justice les garanties de participation de l'article 6 de la Convention. Sur ce point, on ne connaît pas de décision judiciaire. En revanche, le Comité d'examen s'est prononcé de manière plutôt souple à cet égard, en considérant que la Convention ne fait pas de la participation aux procédures administratives une condition préalable de l'accès à la justice pouvant donner lieu à une contestation de la décision sur cette base<sup>43</sup>. Dans l'affaire précitée<sup>44</sup>, liée à l'implantation d'un incinérateur à Fos-sur-Mer, la CNDP avait refusé d'organiser un débat public ; le Conseil d'Etat, saisi sur recours de différentes organisations non gouvernementales, a considéré que le § 4 de l'article 6 de la Convention est dépourvu d'effet direct, à l'inverse des § 2 et 3 de la même disposition (relatifs à l'information et au délai de détermination à accorder au public), considérés, eux, comme directement applicables. Il a été considéré que l'absence de débat public ne pose pas problème lorsque, à elle seule, la procédure d'enquête publique permet de satisfaire aux exigences de la Convention. Le CERDCA n'a pas remis en cause cette argumentation, tout en nuancant l'approche d'une telle situation : lorsque plusieurs étapes intermédiaires sont nécessaires pour autoriser un projet, préalablement à la décision, il ne suffit pas de se limiter à une procédure de participation pour la dernière étape ; en l'espèce, le CERDCA a observé que les différentes étapes préalables à l'autorisation de construire un incinérateur affectent certes le champ des options possibles, mais pas au point d'être assimilées à des décisions préalables<sup>45</sup>. Une telle conclusion paraît paradoxale, au vu du texte de l'article 6 § 4 de la Convention qui commande de faire intervenir la participation « lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles ».

Un autre point souligné par le CERDCA repose sur le fait que la participation n'a de sens qu'en relation avec le pouvoir de décision d'une autorité ; il faut, en quelque sorte, que le processus puisse conduire au refus de l'autorisation. C'est reconnaître ici un pouvoir très étendu au processus participatif, alors que nous avons relevé plus haut la difficile conciliation entre débat public et prise en considération des avis exprimés dans le contexte de la décision. Si cette approche est en principe à saluer, elle peut aussi faire courir le risque d'une limitation du processus de participation à la notion de décision, ce qui serait excessivement formaliste en droit de l'environnement, où les actes exerçant des incidences sur l'environnement peuvent prendre de multiples formes (plans de mesures en matière de protection de l'air, plans stratégiques en matière de biodiversité et d'énergie ou actes matériels divers). En la matière, le CERDCA a néanmoins admis une certaine ouverture : ainsi, les plans d'action nationaux en matière d'énergies renouvelables sont des plans ou programmes visés par l'article 7<sup>46</sup>. Les plans d'investissement relatifs à des mesures et projets dans le domaine énergétique, élaborés

<sup>41</sup> CJUE du 15 janvier 2013 (Grande chambre), Križan et autres, aff. C-416/10 ; THURNHERR (note 40), p. 525.

<sup>42</sup> WISARD/ORCEL (note 36), p. 488 ss.

<sup>43</sup> WISARD/ORCEL (note 36), p. 502 ; BÉTAILLE (note 39), p. 2085.

<sup>44</sup> BÉTAILLE (note 39), p. 2085.

<sup>45</sup> BÉTAILLE (note 39), p. 2086 et les références citées.

<sup>46</sup> WISARD/ORCEL (note 36), p. 501 et les références citées : le fait que de tels plans d'action aient été précédés par l'adoption d'une stratégie nationale soumise à consultation publique ne dispense pas de garantir la participation du public, dans la mesure où les deux instruments ont un statut et des fonctions juridiques différentes en regard du droit national et de l'UE (voir : CERDCA, C/2012/68, § 100).

dans le cadre d'une demande d'allocation de quotas d'émissions CO<sub>2</sub> auprès de la Commission européenne, sont également soumis à l'art. 7, de même que les plans de gestion des déchets<sup>47</sup>.

## B. L'exemple du droit français

### 1. *Siège de la matière*

En droit français, le principe de participation du public compte au nombre des principes généraux du droit de l'environnement depuis la loi « Barnier » 95-101 du 2 février 1995 sur le renforcement de la protection de l'environnement<sup>48</sup> ; il est désormais concrétisé à l'article L.110-1 du code de l'environnement en ces termes : « ...toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente ».

Le principe de participation a par ailleurs été promu au rang de principe constitutionnel par l'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004<sup>49</sup>. A ce titre, il est justiciable<sup>50</sup>. Il exerce des effets à l'égard du législateur, qui doit mettre en œuvre le principe de participation, selon la notion véhiculée par cet article<sup>51</sup>. Cependant, en même temps qu'il exprime l'obligation pour le législateur de concrétiser le principe, il érige la participation du public en un droit<sup>52</sup>. La jurisprudence penche vers une interprétation extensive du cercle des personnes pouvant se prévaloir du droit de participation, comme des actes qui peuvent justifier cette procédure, qui ont conduit à la modification de l'article L. 121-8, en ce sens que non seulement les plans, mais également des programmes peuvent être assujettis au processus de participation<sup>53</sup>.

L'une des originalités du droit français est celle d'avoir institutionnalisé l'encadrement du débat public pour les projets d'aménagement ou d'équipement exerçant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire, par la Commission nationale du débat public (CNDP), élevée au rang d'autorité administrative indépendante<sup>54</sup>. La CNDP (qui a la possibilité de désigner un garant) encadre le processus participatif pendant toute la phase d'élaboration d'un projet, plan ou programme, ce depuis l'engagement des études préliminaires jusqu'à l'ouverture de l'enquête publique et « peut décider d'organiser un débat public ou une concertation préalable permettant de débattre de l'opportunité, des objectifs et des caractéristiques principales du projet ou des objectifs et des principales orientations du plan ou programme, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent ainsi que de leurs impacts significatifs sur l'environnement et l'aménagement du territoire. Ce débat ou cette concertation permet, le cas échéant, de débattre de solutions alternatives, y compris, pour un projet, son

---

<sup>47</sup> WISARD/ORCEL (note 36), p. 501.

<sup>48</sup> JORF no. 29 du 3 février 1995, p. 1840.

<sup>49</sup> *LOI constitutionnelle no. 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF no. 0051 du 2 mars 2005 p. 3697)*. Selon l'article 7 de ce texte : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

<sup>50</sup> FLEURY (note 5), p. 31 ss ; PISSALOUX (note 6), p. 126 et les références citées.

<sup>51</sup> Laurent FONBAUSTIER, La participation du public, *in* AJDA 2015, p. 517 ss, en particulier p. 518.

<sup>52</sup> VAN LANG (note 3), p. 29 ss ; FLEURY (note 5), p. 29 ss. Le droit de participation du public n'est pas satisfait lorsqu'il réside en une participation indirecte, impliquant la saisine d'un organe consultatif (Conseil constitutionnel, Décision no. 2012-269 QPC du 27 juillet 2012).

<sup>53</sup> Voir les références citées par FONBAUSTIER (note 51), p. 519 qui évoque notamment les schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie, comme les schémas régionaux éoliens.

<sup>54</sup> Loi no. 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (JORF no. 50 du 28 février 2002 p. 3808). Mise en place depuis septembre 1997, la CNDP est actuellement composée de 25 membres, parmi lesquels deux représentants d'organisations environnementales (L121-3 du code de l'environnement).

absence de mise en œuvre. Ce débat ou cette concertation porte également sur les modalités d'information et de participation du public après sa clôture » (L. 121-1 du Code de l'environnement)<sup>55</sup>. Si cette institution est en général saluée, on lui reproche néanmoins le nombre limité de cas soumis obligatoirement à la CNDP et le pouvoir discrétionnaire de cette autorité, qui peut décider de ne pas organiser de débats<sup>56</sup>.

## 2. *Un droit ?*

La constitutionnalisation du droit de participation du public a incontestablement contribué à sa reconnaissance en tant que droit<sup>57</sup>. La réelle portée de celui-ci se mesure cependant à l'aulne du contrôle juridictionnel qui lui est assorti et qui est quelque peu décevant. En effet, la jurisprudence du Conseil d'Etat - relative à la procédure d'enquête publique - exclut une possibilité d'annulation de la décision du seul fait de l'absence de consultation du public ; il faut que le vice soit de nature à influencer sur les résultats de l'enquête et, par suite, sur la décision de l'autorité administrative<sup>58</sup>.

En somme, le droit français a développé des instruments intéressants pour encadrer le droit de participer ; mais il laisse un pouvoir discrétionnaire important aux entités chargées de mettre en œuvre cette procédure, ce qui affaiblit considérablement la substance du droit. Les réflexions en cours pour contribuer à renforcer le principe de participation évoquent des appuis complémentaires, tels qu'un droit d'initiative permettant de solliciter le déclenchement de la participation en amont du projet, ou des ajustements au dispositif proposé par le maître d'ouvrage (demande de nomination d'un garant, de financement d'une contre-expertise, etc.)<sup>59</sup>, mais surtout, il est question d'une obligation légale de validation des projets - exerçant des effets sensibles sur l'environnement - par la procédure de participation, qui serait sanctionnée par le juge, en cas de transgression<sup>60</sup>.

## C. Le droit suisse

### 1. *Siège de la matière*

La législation est restée inchangée depuis la thèse de Thierry TANQUEREL. Le principe de participation est confiné à l'article 4 al. 2 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT ; RS 700)<sup>61</sup> en tant que socle minimal à respecter par les législateurs cantonaux<sup>62</sup>, qui

<sup>55</sup> La saisine de la CNDP, qui se fait par le maître de l'ouvrage ou les autorités, est automatique pour certains projets, mais peut aussi avoir lieu à l'initiative de différents acteurs, qu'il s'agisse de ressortissants de l'Union européenne résidant en France, d'élus nationaux ou locaux ou bien d'associations agréées de protection de l'environnement (L. 121-8 du Code de l'environnement). Après le débat public, le maître de l'ouvrage doit, par un acte publié, faire savoir s'il donne suite à l'ouvrage ou lui apporte des modifications.

<sup>56</sup> Michel PRIEUR et al., *Droit de l'environnement*, Paris 2016, N. 167.

<sup>57</sup> VAN LANG (note 3), p. 28 et les références citées ; Conseil d'État, Rapport public (note 10), p. 65.

<sup>58</sup> CE du 28 février 2015, no. 382502 faisant suite à la jurisprudence « Danthony » posant les principes (CE du 23 décembre 2011, no. 335033).

<sup>59</sup> Rapport de la Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique sur la démocratisation du dialogue environnemental, *Démocratie environnementale : débattre et décider*, Paris juin 2015, p. 26 (ci-après : Rapport de la Commission spécialisée du Conseil nationale de la transition écologique).

<sup>60</sup> Rapport de la Commission spécialisée du Conseil national de la transition écologique (note 59), p. 27.

<sup>61</sup> L'art. 4 al. 2 LAT prévoit que les autorités chargées de l'aménagement du territoire doivent veiller « à ce que la population puisse participer de manière adéquate à l'établissement des plans ».

<sup>62</sup> ATF 111 Ia 168.

peuvent aller au-delà de cette garantie. L'article 4 est au demeurant directement applicable<sup>63</sup> et exerce une portée large quant au spectre des actes concernés, si l'on considère les instruments de l'aménagement du territoire, puisqu'il vise non seulement les plans d'affectation, mais également la planification directrice cantonale (art. 8 LAT) et les plans sectoriels de la Confédération<sup>64</sup>.

Le législateur n'a pas jugé bon d'adopter des dispositions spécifiques à la législation environnementale, ensuite de la ratification de la Convention d'Aarhus, considérant que bonne partie des exigences sont remplies avec le régime de l'étude d'impact<sup>65</sup> et que le principe de participation de la population prévu par la LAT, pour les actes de planification, est suffisant<sup>66</sup>; au demeurant, s'agissant de procédures spécifiques à la protection de l'environnement, les discussions se sont concentrées sur les OGM, et il a été constaté que la législation prévoyait déjà un mécanisme de participation pour la dissémination dans l'environnement<sup>67</sup>. Cette approche nous paraît à l'évidence trop étroite. Il est particulièrement regrettable que les mesures de planification spécifiques au droit de l'environnement, comme le plan de mesures en matière de protection de l'air<sup>68</sup> ou les plans de protection des eaux<sup>69</sup>, ne soient soumises à aucune procédure de participation<sup>70</sup>, compte tenu de leurs incidences sur l'environnement, et sur la situation (pour ne pas dire les droits et obligations) des personnes touchées. Il n'est pas exclu que cette approche ne soit pas conforme à l'interprétation faite par le CERDCA de l'article 7 de la Convention d'Aarhus.

Le cercle des personnes pouvant être appelées à participer est large; mais il dépend à vrai dire du contexte, de telle sorte que là, à nouveau, une grande liberté est laissée à l'autorité<sup>71</sup>.

## 2. *Un droit ?*

Le principe de participation est avant tout exprimé en tant qu'obligation pour les autorités, qui disposent, de surcroît, d'une très grande marge de manoeuvre tant quant au moment auquel faire intervenir ce processus que s'agissant de la forme à utiliser<sup>72</sup>.

Selon le Tribunal fédéral, des carences dans la procédure de participation ne donnent lieu à aucun moyen de droit<sup>73</sup>. Cette affirmation est pondérée par le fait qu'il existe une obligation

---

<sup>63</sup> Bernhard WALDMANN/Peter HÄNNI, Art. 4 RPG, in *Raumplanungsgesetz, Handkommentar*, Berne 2006, N. 5 *ad* art. 4 RPG.

<sup>64</sup> Art. 17 à 19 de l'ordonnance fédérale sur l'aménagement du territoire (OAT; RS 700.1).

<sup>65</sup> Art. 10a à 10d de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE; RS 814.01).

<sup>66</sup> Message du Conseil fédéral portant approbation de la convention d'Aarhus et de son application ainsi que de son amendement, 28 mars 2012, FF 2012 p. 4027 ss, p. 4047 s.

<sup>67</sup> Art. 11 de la Loi fédérale sur l'application du génie génétique au domaine non humain du 21 mars 2003 (LGG; RS 814.91) et art. 42 de l'ordonnance sur l'Ordonnance sur l'utilisation d'organismes dans l'environnement du 10 septembre 2008 (Ordonnance sur la dissémination dans l'environnement, ODE RS 814.911).

<sup>68</sup> Régi par l'art. 44a LPE.

<sup>69</sup> Régis par les art. 19 à 21 de la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux, RS 814.20).

<sup>70</sup> WALDMANN/HÄNNI, (note 63), N. 7 *ad* Art. 4 RPG.

<sup>71</sup> ATF 135 II 286 c. 4; ATF 133 II 120 : la délimitation du cercle des personnes appelées à « participer » peut dépendre du contexte. WALDMANN/HÄNNI (note 63), N. 9 *ad* art. 4 RPG.

<sup>72</sup> ATF 133 II 120 c. 3.

<sup>73</sup> ATF 133 II 120 c. 2. A notre sens, on ne peut cependant exclure que l'absence de participation puisse exercer des incidences sur la décision de fond; le choix des variantes d'un projet constitue généralement une phase très critique qui constitue une question de droit et non d'opportunité (TF 1A\_25/2006 du 13 mai 2007, c. 5.6; TF 1A\_168/2005 du 1er juin 2006, c. 3.1 *in* DEP 2006, p. 708 et les arrêts cités) et doit être amorcée très en amont, avant l'étude d'impact. Ne pas discuter avec la population les enjeux, dans certains projets d'importance, comme les projets routiers ou les parcs éoliens, expose l'autorité au risque de se voir reprocher une violation de règles de droit matériel si le choix de la variante retenue ne ménage pas suffisamment l'ensemble des intérêts en question (art. 2 al. 1 lit. b LAT).

d'organisation de la participation de manière à garantir que la population puisse au minimum faire valoir des propositions et objections sur lesquelles l'autorité devra s'exprimer, même globalement<sup>74</sup> ; elle doit être mise en oeuvre en amont de l'enquête publique, voire même au stade des projets de plans<sup>75</sup> pour que le citoyen puisse utilement exercer une incidence sur la décision qu'il soit ou non touché dans ses droits ; c'est surtout le processus d'échange avec l'autorité qui est important<sup>76</sup> et donc reconnu comme tel.

## Conclusion

Au terme de ce bref panorama, nous nous sommes laissé emmener dans les méandres d'un principe, érigé parfois en droit (en France notamment), qui ne cesse de fasciner les philosophes et les juristes.

Si l'actualité des projets en cours<sup>77</sup> paraît donner raison à ceux qui plaident pour une large consultation de la population, s'agissant des projets exerçant des incidences environnementales, celle-ci paraît encore largement relever du « volontarisme » dénoncé par Thierry TANQUEREL dans sa thèse. Que l'encadrement de la participation ait fait l'objet d'une certaine institutionnalisation – comme en France – ou que la mise en œuvre du principe soit laissée à l'appréciation des autorités – comme en Suisse –, il n'est pas encore acquis que toute procédure exerçant des incidences environnementales ou territoriales fasse l'objet d'une consultation de la population ou de débats publics à la mesure des enjeux.

La Convention d'Aarhus, par sa portée interprétative, devrait incontestablement contribuer à améliorer « le droit à la participation du public » ; son texte est relativement précis et permet d'envisager nombre d'actes environnementaux, même si une concrétisation est encore nécessaire, notamment s'agissant des plans de mesure en matière de protection de l'air. Cependant, sur ce plan aussi, il semble qu'il convient d'être vigilant et de prendre garde à ne pas trop formaliser le processus. Ainsi, lorsque le CERDCA laisse entendre que le processus de participation est applicable à toutes les étapes auxquelles une décision de rejet d'un projet peut être prise, cette affirmation peut conduire à des effets pervers et cantonner la participation aux étapes strictement décisionnelles, alors que non seulement la Convention d'Aarhus a entendu accorder cette garantie aux plans et mesures (§ 7), mais que la protection juridictionnelle tend elle-même à s'étendre à des actes qui ne sont pas des décisions<sup>78</sup> ; ainsi, comment considérer la volonté d'une commune de réduire le nombre de points de collecte sur son territoire ou déplacer plusieurs de ceux-ci ? On ne se trouve pas en présence d'un projet de décision, mais d'un projet d'acte matériel, qui peut exercer des incidences sur les droits et obligations des habitants ; il nous paraît incontestable qu'une consultation de la population s'imposerait dans un tel scénario.

---

<sup>74</sup> ATF 111 Ia 164 c. 2d.

<sup>75</sup> La doctrine l'appelle de ses vœux, notamment GUY ECABERT (note 5) ; Anne-Christine FAVRE, La participation populaire aux grands projets d'infrastructure lancés par les pouvoirs publics *in* Droit public de l'organisation – responsabilité des collectivités publiques – fonction publique, Berne 2016/2017, p. 3 à 18 et les références citées.

<sup>76</sup> ATF 111 Ia 164 c. 2d *in* JdT 1987 I 536 : Ce que le droit fédéral exige comme minimum, c'est que l'autorité compétente examine les propositions reçues, mette à l'enquête les projets de plan, pour en permettre la consultation et se prononce enfin sur le fond des propositions et des oppositions. Ces dispositions tendent en premier lieu à clarifier la situation de fait et à permettre la participation de la population à la planification en tant que processus politique. Elles visent à adapter la procédure d'aménagement aux exigences d'un Etat démocratique fondé sur le droit.

<sup>77</sup> On pense ici surtout aux grandes infrastructures, voir FAVRE (note 75), p. 3 à 18.

<sup>78</sup> Romain JORDAN/Stéphane GRODECKI, Le droit d'accès au juge (art. 29a Cst.) : une voie redoutable souvent oubliée, *in* Revue de l'avocat 10/2018, 432 ss ; THIERRY LARGEY, Le contrôle juridictionnel des actes matériels - Considérations à l'aune des développements récents de la jurisprudence, *in* PJA 2019, 67 ss.

Cela étant, reste l'épineuse question du contrôle du processus de participation et des sanctions en cas de transgression. Jusqu'à ce jour, aucune juridiction n'a pu établir une relation nette et directe entre l'absence ou les carences d'un processus participatif et une irrégularité dans la décision.

La participation du public reste donc, en l'état, un droit en liberté non contrôlée....