

Propositions pour un statut juridique de l'expertise scientifique des collectivités territoriales

Gérard Monediaire, Éric Naim-Gesbert, Rémi Radiguet

Citer ce document / Cite this document :

Monediaire Gérard, Naim-Gesbert Éric, Radiguet Rémi. Propositions pour un statut juridique de l'expertise scientifique des collectivités territoriales. In: Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 2013. La clarification des compétences des collectivités territoriales en matière d'environnement. pp. 69-85;

doi : <https://doi.org/10.3406/rjenv.2013.5967>

https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_2013_hos_38_1_5967

Fichier pdf généré le 04/04/2018

PROPOSITIONS POUR UN STATUT JURIDIQUE DE L'EXPERTISE SCIENTIFIQUE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Gérard MONÉDIAIRE

Professeur à l'Université de Limoges, directeur du Crideau/Omij

Eric NAIM-GESBERT

Professeur à l'Université de Paris 13, Sorbonne Paris Cité

Rémi RADIGUET

Doctorant à l'Université de La Réunion

I. - PRÉALABLE : DISTINGUER TROIS TYPES D'EXPERTISE

- Expertise scientifique ou technique ;
- Expertise juridique ;
- Expertise démocratique (ou « citoyenne »).

1. L'expertise juridique

Les collectivités territoriales sont compétentes pour l'élaboration et l'adoption de nombreux projets, plans et programmes relatifs directement ou indirectement à l'environnement. Outre les exigences de l'expertise technique, se pose la question de la conformité juridique, tant au plan procédural que substantiel de l'exercice de ces compétences. Cette régularité est actuellement difficile à satisfaire, à raison du faible nombre de juristes spécialisés en droit de l'environnement (et droits connexes) recrutés au sein des collectivités, d'une part, et du fait de la constante instabilité des règles juridiques d'application que l'on doit conjurer avec le flux continu de la jurisprudence pertinente.

Il existe donc ici un risque juridique qui, lorsqu'il se réalise, implique retards et coûts supplémentaires. Singulièrement pour ce qui concerne l'application du droit communautaire de l'environnement où des risques de condamnations pécuniaires aux montants élevés pèsent sur l'Etat pour des domaines de compétence relevant des collectivités territoriales, à savoir l'eau et les déchets¹.

1. Cf. F. Keller, *Changer de méthode ou payer : La France face au droit communautaire de l'environnement*, Rapport d'information n° 342 sur les enjeux budgétaires liés au droit communautaire de l'environnement, 10 mai 2006 ; *Changer de méthode ou payer : un an après, la France face au droit communautaire de l'environnement*, Rapport d'information n° 332 sur le suivi des contentieux communautaires dans le domaine de l'environnement, 13 juin 2007 ; *Droit communautaire de l'environnement : maintenir le cap*, Rapport d'information n° 402 sur le suivi des procédures d'infraction au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, 18 juin 2008 ; *L'application du droit communautaire de l'environnement : de la prise de conscience à la mobilisation des acteurs*, Rapport d'information n° 20 sur l'application du droit communautaire de l'environnement, 12 octobre 2011).

En outre, le Conseil d'Etat a laissé entendre que lorsque l'infraction au droit de l'environnement de l'Union européenne était commise par une collectivité territoriale, laquelle infraction conduisait à la condamnation pécuniaire de l'Etat, il était envisageable que ce dernier se dote d'une procédure récursoire contre la collectivité.

En conséquence, le rôle du droit (de l'environnement) ne doit plus être conçu comme une obligation éventuelle en aval (par recours à un avocat lorsque le litige se lie), mais comme une nécessité en amont, préalable à la décision, et analysable en qualité d'expertise juridique environnementale du dossier.

2. L'expertise démocratique (citoyenne)

Si de nombreux projets et planifications de la compétence des collectivités territoriales sont soumis à enquête publique environnementale, on sait que l'extrême tardiveté de cette procédure dans le processus décisionnel ne permet pas une délibération sereine sur l'opportunité même du projet et sur son contenu².

De plus, la « concertation » du Code de l'urbanisme, qui peut croiser des problèmes environnementaux, est inopérante juridiquement pour plusieurs aspects du droit de l'environnement³. Notons une tendance à l'exportation dans le domaine environnemental du processus de concertation. L'on pense notamment à l'article L. 123-16 du Code de l'environnement institué par la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (Grenelle II) qui prévoit une procédure de concertation préalable du public pour les projets soumis à enquête publique. Il est toutefois significatif de constater que celle-ci reste facultative⁴.

Par ailleurs, le « débat public » a été conçu pour s'appliquer à des projets d'envergure, saisis en tant que tels au niveau national ou régional.

Enfin, la technique des « référendums locaux » ne répond que très imparfaitement aux exigences de la démocratie participative et n'a que peu d'effets réels en matière d'expertise sociale.

Or certaines initiatives locales en matière d'aménagement ou de protection de l'environnement, quoique apparaissant anodines si on se place à une échelle territoriale éloignée, peuvent revêtir une importance réelle à une échelle de proximité. Les collectivités territoriales peuvent ainsi se trouver en difficulté avec les populations concernées qui estiment – à tort ou à raison – qu'elles n'ont été ni informées ni associées, ou imparfaitement.

En conséquence, il conviendrait d'élaborer une procédure, le cas échéant facultative, à la disposition des exécutifs locaux afin de permettre une information et une participation des populations à chaque fois qu'il paraîtrait nécessaire. Un droit d'initiative des populations pourrait être prévu. Pour la mise au point de la procédure, il

2. J.-C. Hélin, « La loi Barnier et la participation du public. Innovations et ajustements », *RJE* 1995, p. 219 ; P. Zavoli, « La démocratie administrative existe-t-elle ? Plaidoyer pour une refonte de l'enquête publique et du référendum local », *RDP* 2000, p. 1495 ; « Réformer l'enquête publique et/ou repenser les procédures de participation du public ? », *AJDA* 2007, p. 2179 ; L.-N. Harada, « Démocratie et environnement : l'exemple de l'enquête publique en France », *Droit de l'environnement*, n° 2008/02, n° 156, p. 7 ; R. Hostiou, « La loi 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : les modifications apportées au droit des enquêtes publiques », *DA*, n° 12, décembre 2012, étude 25.

3. J.-C. Hélin, « La concertation de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme », *AJDA* 2006, p. 2332.

4. Y. Jégouzo, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 2010, p. 1812.

serait possible de s'inspirer d'une proposition de loi déjà ancienne et qui n'a pas eu de suite (Sénat, 13 juin 1996, n° 432, André Dulait).

II. - POSITIONNEMENT DE LA QUESTION

On peut considérer d'une manière générale que les collectivités territoriales sont expertes dans leurs domaines de compétence, notamment pour certaines compétences pratiquées depuis longtemps. Néanmoins, les compétences des collectivités territoriales font l'objet d'exigences de technicités de plus en plus accrues. On pense aux lois Grenelle qui modifient substantiellement le contenu de la planification d'urbanisme⁵.

Ainsi que de certains plans environnementaux (plan de prévention des déchets) et qui prévoient en outre de nouveaux plans environnementaux (schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie qui se substitue au plan régional de la qualité de l'air ; plan climat énergie territorial, bilan de gaz à effet de serre, schéma régional de cohérence écologique) nécessitant un recours à des tierces personnes⁶.

3. Les compétences des collectivités territoriales dans le domaine de l'environnement

Les collectivités territoriales ont des compétences dans le domaine environnemental, (à savoir des compétences ayant une influence positive ou négative sur les éléments environnementaux et leur interaction), limitées le plus souvent :

- Soit à un rôle de planification (plan local d'urbanisme, schéma de cohérence territoriale, plan climat énergie territorial, schéma régional du climat de l'air et de l'énergie, bilan des émissions de gaz à effet de serre, cartographie du bruit, schéma régional de cohérence écologique, plan de prévention des déchets, plan de déplacement urbain...);
- Soit à un rôle de gestion des services publics rattachables au volet nuisance du Code de l'environnement (service public de gestion des déchets, service public d'assainissement, service public de distribution d'eau, service public de transport, service public d'électricité) ;
- Soit aussi à un rôle de « police écologique » assuré par les communes et éventuellement par les établissements publics de coopération intercommunale. On pense en premier lieu au pouvoir de police générale visant à assurer l'ordre public, notamment et surtout aux composantes « salubrité publique » et « tranquillité publique ». On pense aussi au pouvoir de police spéciale, notamment dans le cadre des différents services publics : déchets (art. L. 541-3 du Code de l'environnement), assainisse-

5. Cf. P. Baffert, « La planification stratégique », *AJDA* 2010, p. 1688 ; H. Jacquot et J-P. Breton, « La réforme du PLU », *AJDA* 2010, p. 1697 ; P. Galan, « La réforme des documents d'urbanisme par la loi portant engagement national pour l'environnement », *JCP A*, n° 43, 25 octobre 2010, 2322 ; A. Graboy-Grobescio, « La loi Grenelle II et les documents de planification territoriale », *DA*, n° 2, février 2011, étude 4.

6. Pour une présentation d'ensemble des dispositions prévues par le « dispositif Grenelle » : Ph. Billet, « Grenelle II de l'environnement : les principales mesures », *JCP A*, n° 29, 19 juillet 2010, 2237 ; C. Cans, « La loi "Grenelle 2" portant engagement national pour l'environnement : un patchwork mal cousu », *Code permanent environnement et nuisance*, bulletin n° 392-1, septembre 2010, numéro spécial ; « Dossier Grenelle II », *Environnement*, n° 3, 2011 ; Présentation de la loi portant engagement national pour l'environnement (Grenelle II), *RJE*, n° 2010/S.

ment (notamment l'assainissement non collectif imposant aux communes des vérifications décennales chez les particuliers en vertu de l'art. L. 2224-8 du Code général des collectivités territoriales si l'on considère que la mission de contrôle constitue un pouvoir de police) qui peuvent être transférés à l'intercommunalité en vertu de l'article 63 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 portant réforme des collectivités territoriales⁷. On pense enfin au rôle très limité joué par le maire dans la gestion des espèces sauvages et domestiques. Il en est ainsi en matière de gestion des espèces nuisibles où, en vertu de l'article L. 2122-21 9° du Code général des collectivités territoriales, le maire se doit de « prendre, à défaut des propriétaires ou des détenteurs du droit de chasse, à ce dûment invités, toutes les mesures nécessaires à la destruction des animaux nuisibles, de requérir, dans les conditions fixées à l'article L. 427-5 du Code de l'environnement, les habitants avec armes et chiens propres à la chasse de ces animaux, à l'effet de détruire ces derniers, de surveiller et d'assurer l'exécution des mesures ci-dessus et d'en dresser procès-verbal ».

Il en est de même du pouvoir qu'il détient en vertu de l'article L. 2212-2 7° du même code : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : 7° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou féroces »⁸. Il en est enfin, pour ce qui concerne les espèces domestiques, du pouvoir de police que le maire détient en vertu des dispositions L. 211-11 et suivantes du Code rural et de la pêche maritime pour les animaux dangereux et errants ;

– Soit plus généralement, elles peuvent générer des incidences négatives sur l'environnement *via* les différents projets d'investissements qu'elles mettent en œuvre dans le cadre du mandat politique.

Les problématiques de gestion du patrimoine naturel (ressources cynégétiques, piscicoles, aquatiques) sont quasiment absentes *ratione materiae*, car elles sont le plus souvent confiées à des autorités spécifiques. A la marge, le département est compétent en matière d'espaces naturels sensibles (art. L. 142-1 et s. du Code de l'urbanisme) et la région peut décider de créer un parc naturel régional (art. L. 333-1 du Code de l'environnement) et/ou une réserve naturelle volontaire (art. L. 332-11 du Code de l'environnement).

L'ensemble des différentes problématiques de gestion du patrimoine naturel relève donc de structures spécialisées : comité de bassin, fédérations départementales de chasse et de pêche, parc national, réserve naturelle classée, office national des forêts, conservatoire du littoral et des rivages lacustres, etc.

Il en est de même des problématiques hautement techniques où la notion d' « expertise » apparaît à son paroxysme comme pour les organismes génétiquement modifiés. Là encore, les collectivités territoriales sont peu présentes comme en

7. Cf. J.-M. Pontier, « Le transfert des pouvoirs de police du maire », *JCP A*, n° 47, 21 novembre 2011, 2362.

8. Sur l'articulation entre ce pouvoir de police et les pouvoirs de police spéciale relevant de l'Etat, cf. CE, sect. TP, avis, 29 juillet 2008, n° 381725, *EDCE* 2009, p. 321 ; *Environnement* 2009, n° 138, note Ph. Billet.

attestent les récurrentes tentatives des maires de faire usage de leur pouvoir de police générale – constamment annulées devant les juridictions administratives⁹.

4. Typologies d'expertise scientifique des collectivités territoriales

L'on peut distinguer principalement deux typologies d'expertise auxquelles sont confrontées les collectivités territoriales : l'expertise-conseil (i), c'est-à-dire celle qui est sollicitée par la collectivité territoriale pour mettre en œuvre ses compétences et l'expertise contrôle, c'est-à-dire celle qui est menée pour vérifier la mise en œuvre des compétences des collectivités territoriales (ii).

i. L'expertise-conseil des collectivités territoriales

Au regard du bref aperçu des compétences dans le domaine environnemental des collectivités territoriales, l'expertise scientifique nécessaire pour les collectivités territoriales consiste donc principalement en la réalisation des documents de planification.

Ceux-ci font l'objet d'un encadrement normatif important qui limite les marges de manœuvre des collectivités territoriales. Les ministères préparent des guides techniques d'élaboration qui se retrouvent parfois dans l'ordonnancement juridique.

Notons particulièrement : pour les cartes de bruit, l'article R. 572-4 du Code de l'environnement qui prévoit que « Les méthodes d'évaluation de l'exposition au bruit et les valeurs limites mentionnées à l'article L. 572-6 du présent code, dont le dépassement peut justifier l'adoption de mesures de réduction du bruit, sont définies par arrêté conjoint des ministres chargés respectivement de l'environnement, des transports et de l'équipement ».

Ou encore de manière plus significative pour le dispositif trame verte et trame bleue, l'article L. 371-2 du Code de l'environnement prévoyant l'élaboration d'un document-cadre intitulé « orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques » comprenant : « b) Un guide méthodologique identifiant les enjeux nationaux et transfrontaliers relatifs à la préservation et à la remise en bon état des continuités écologiques et comportant un volet relatif à l'élaboration des schémas régionaux de cohérence écologique mentionnés à l'article L. 371-3. Il est complété par un volet spécifique relatif à l'élaboration des schémas régionaux de cohérence écologique pour les départements d'outre-mer ».

Ou enfin pour l'élaboration des bilans des émissions de gaz à effet de serre, l'article L. 2229-25 du Code de l'environnement dispose qu'« une méthode d'établissement de ce bilan est mise gratuitement à la disposition des collectivités territoriales et de leurs groupements ». Il s'agit alors d'une expertise-mixte de l'Etat puisqu'elle

9. Cf. Y. Jégouzo, « Le maire ne peut utiliser ses pouvoirs de police générale pour interdire la culture en plein champ des espèces végétales génétiquement modifiées », *AJDA* 2002, p.1351 ; J. Makowiak, « Le juge administratif face aux arrêtés "anti-OGM" : de la censure à l'ouverture ? », *RJE*, n° 4/2004, p. 385 ; J.-C. Truilhe, « Combinaison de la police du ministre et de la police du maire en matière d'OGM », *AJDA* 2006, p. 2406 ; C. Deffigier, « Droit à l'information et à la protection en matière d'OGM : le rôle des collectivités territoriales », *RJE*, n° 3/2010, p. 393 ; M. Verpeaux, « Un département peut légalement adopter un vœu anti-OGM », *AJDA*, 12 avril 2010, p. 734 ; B. Steinmetz, « Obligation d'informer et droit à l'information en matière de dissémination d'OGM », *Droit de l'environnement*, avril 2010, p.136.

consiste pour celui-ci à aider les collectivités territoriales tout en lui permettant d'assurer un certain contrôle sur la manière dont est réalisé le document.

L'authentique expertise-conseil repose sur les bureaux d'études auxquels les collectivités territoriales demandent une assistance à maîtrise d'ouvrage quand elles ne leur délèguent pas directement l'élaboration des différents documents de planification.

L'expertise scientifique en tant qu'« expertise-conseil » se vérifie aussi sur le terrain de la réalisation des différents projets d'investissement. Là encore, la présence des bureaux d'études est prégnante. On pense ainsi au mécanisme d'étude d'impact.

En somme, la spécificité des missions appelle une gestion externalisée car la planification revêt une compétence par trop spécifique pour être valablement assurée en régie par les collectivités territoriales.

ii. L'expertise-contrôle des collectivités territoriales

Elle est multiple dans la mesure où la force juridique du contrôle est variable.

Expertise-contrôle par la police écologique

Majoritairement, il y a l'expertise contrôle opérée dans le cadre de la *police écologique via* principalement le mécanisme de *l'autorisation administrative préalable*.

C'est par exemple la police des installations classées pour les équipements des collectivités qui y sont soumis (ex. : équipement d'assainissement ou équipement de traitement des déchets qui, du fait de leur importance, sont la plupart du temps soumis au régime de l'autorisation). C'est aussi la police de l'eau pour certains projets d'investissement comme la création de voirie. C'est aussi, dans une moindre mesure, le droit des études d'impact qui prévoit la transmission pour avis du dossier d'étude d'impact à l'autorité environnementale ou pour des projets de moindre importance une procédure de cas par cas gérée par l'autorité environnementale (art. L. 122-1 du Code de l'environnement).

On peut remarquer que la police écologique tend à dépasser la simple autorisation administrative préalable pour envisager un suivi complet. C'est le cas en droit des ICPE. Cela se développe dans d'autres domaines comme en droit des études d'impact (il existe une procédure de contrôle faite par des agents assermentés similaire à celle prévue par l'art. L. 541-3 du Code de l'environnement en droit des déchets et à celle en droit des ICPE. Cf. art. L. 122-3-1 à L. 122-3-4 du Code de l'environnement).

Cette expertise est bien souvent gérée par les services de l'Etat (DEAL). Ce dernier peut se limiter à exiger dans le cadre d'un contrôle qu'une étude soit réalisée sur un domaine précis comme par exemple une étude de bruit en matière d'ICPE. Notons aussi une évolution intéressante qui va dans le sens d'une délégation étatique de l'expertise scientifique. En effet, dans le cadre du régime ICPE des déclarations contrôlées (DC), l'Etat est susceptible de mettre en œuvre une procédure d'agrément pour habilitier certains organismes à réaliser le contrôle. Cette procédure est aussi utilisée pour agréer les organismes en matière de lutte contre le bruit. Elle est plus largement utilisée pour déléguer des missions de service public à des entités privées (en droit des déchets pour les filières REP, ou encore pour les associations en matière de chasse, de gestion des espaces naturels...).

Expertise-contrôle par les avis consultatifs

La réalisation des différents plans se fait généralement après détermination d'une structure collégiale du type « comité technique » ou « comité de pilotage » au sein de la collectivité territoriale.

Dans le cadre du « comité technique », des personnes morales publiques ou privées sont associées au processus d'élaboration du plan soit parce que cela est prévu par les textes, soit sur l'initiative de la collectivité territoriale.

Celles qui sont associées au processus d'élaboration à titre obligatoire sont souvent celles qui donnent les différents avis à la portée juridique variable.

De manière prépondérante, on peut citer l'avis de l'Etat au titre de l'évaluation environnementale des plans et programmes (art. L. 122-4 et s. du Code de l'environnement).

On peut citer d'autres exemples : le schéma régional climat air énergie (art. R. 222-4 du Code de l'environnement, II), le schéma régional de cohérence écologique (art. 371-3 du Code de l'environnement : « Un document-cadre intitulé "Schéma régional de cohérence écologique" est élaboré, mis à jour et suivi conjointement par la région et l'Etat en association avec un comité régional "trames verte et bleue" créé dans chaque région. Ce comité comprend l'ensemble des départements de la région ainsi que des représentants des groupements de communes compétents en matière d'aménagement de l'espace ou d'urbanisme, des communes concernées, des parcs nationaux, des parcs naturels régionaux, des associations de protection de l'environnement agréées concernées et des partenaires socioprofessionnels intéressés ») ou encore le plan de prévention des déchets (art. L. 541-14 du Code de l'environnement).

III. - PROPOSITIONS

FORMES de l'expertise pour sa FIABILITÉ :

– Structurer une expertise fiable, indépendante, impartiale et transparente

Instituer un organisme référent (Muséum, Université, par exemple) qui serait compétent localement.

Le niveau le plus approprié semble être le niveau régional. Il répond à l'existence de plans stratégiques érigés au niveau régional et déclinés ensuite à des échelles territoriales inférieures (schéma de cohérence écologique et schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie qui assujettissent différents documents à une obligation de prise en compte), ainsi qu'à de nombreuses structures environnementales établies au niveau régional (organismes déconcentrés de l'Etat tels que la DREAL, le conseil scientifique régional du patrimoine naturel, les conservatoires régionaux d'espaces naturels...) ou qui ont vocation à dépasser selon les circonstances le cadre départemental (parc national, comité de bassin, etc.).

Cet organisme aurait la charge, selon la demande, de constituer une équipe d'experts indépendants (*assessment task force*).

Une institution (établissement public) a le mérite d'être déjà formée, opérationnelle, avec des ressources techniques et financières. L'institution devra être réputée pour

son impartialité et son indépendance telles que les juridictions, les universités, les établissements publics spécialisés.

L'institution doit avoir une compétence hautement technique pour remplir son rôle afin d'assurer le plus en amont possible la fiabilité de l'équipe d'experts.

On peut imaginer la création d'une structure *ad hoc* dénommée « commission publique d'experts » rattachée à l'organisme référent. La structure pourra être un service spécifique et permanent de l'organisme référent ou un service ponctuel qui se réunirait sur convocation de l'organisme référent.

Les commissions seront avant tout des groupes de spécialistes afin d'apprécier au mieux la compétence des experts indépendants qui formeront l'équipe à constituer.

Au regard de la diversité des domaines dans lesquels les collectivités territoriales sont susceptibles d'agir en matière environnementale, le principe au sein des commissions de la création de « sections spécifiques » portant sur des domaines de compétences précis doit être privilégié. Le processus de recrutement des membres de la commission doit se faire sur des critères objectifs et transparents fondés sur leur compétence, préalable indispensable pour garantir la fiabilité de l'expertise qui sera donnée par l'équipe nommée.

Une commission comprenant plusieurs « sections »

Les commissions publiques d'experts seront composées d'autant de sections que nécessaire pour permettre le recrutement de membres. On imagine d'ores et déjà des sections portant sur les problématiques :

- « Déchets »,
- « Assainissement » et « eau »,
- « Nuisances sonores »,
- « Qualité de l'air »,
- « Energie »,
- « Prévention des risques naturels »,
- « Ecosystèmes ».

Certaines problématiques environnementales requièrent une réelle transversalité qui impose de penser dans les statuts de la commission :

- Soit la possibilité de créer des regroupements de sections ;
- Soit d'imaginer des sections multisectorielles comme une section « évaluation environnementale ».

Inversement, une section « droit » pourrait être envisagée afin de s'assurer qu'une véritable expertise juridique soit prise en compte par les candidats souhaitant leur inscription sur la liste.

Chaque section devra élire son président. Chaque président de section sera vice-président de la commission. Le président de la commission sera élu par l'ensemble des membres à la majorité simple.

Quel expert ? Dans chaque région, possibilité de créer une liste d'aptitude des experts environnementaux sur le modèle du commissaire-enquêteur¹⁰.

La piste de la création d'une *liste d'aptitude* sur le modèle du commissaire enquêteur est intéressante ; elle peut être complétée par une régulation de l'expertise par le biais du système d'autorisation administrative préalable pour différents organismes (bureaux d'études), afin que ces derniers puissent arguer d'une spécialité. Autrement dit une *généralisation de la procédure d'agrément* pour le domaine spécifique de l'expertise (ou sinon la création d'un « ordre » des bureaux d'études comme c'est le cas pour les professions d'avocats, notaires, architectes).

Les différents agréments devraient être récapitulés sur une liste détenue par l'organisme référent. *La délivrance de l'agrément imposera aux bureaux d'études de répondre à un cahier des charges déterminé qui sera fixé par les commissions publiques d'experts en partenariat avec les différentes institutions spécialisées* (organismes de recherche tels que l'université, le BRGM, l'IRD... sur certains domaines).

La question du *caractère contraignant de la liste d'aptitude* établie est primordiale.

Nous envisageons trois possibilités quelque peu inspirées de la typologie existante pour la force juridique des avis : avis facultatif, avis obligatoire, avis conforme. Les voici :

Le recours à la liste est obligatoire

Plusieurs systèmes analogues le prévoient. On pense en premier lieu au système de la liste d'aptitude des commissaires-enquêteurs (art. R. 123-5 du Code de l'environnement).

On pense aussi aux mécanismes d'agrément qui sont nombreux en droit de l'environnement. S'ils ne fonctionnent pas *a priori* sur le système de liste, une logique similaire s'en dégage puisque est imposé au demandeur de l'expertise le recours à une certaine typologie de personnes dénommées par une tierce personne. On la retrouve principalement dans la typologie d'expertise dénommée ci-avant « expertise-contrôle » où l'Etat opère une sorte de délégation de son pouvoir de contrôle à des organismes privés.

Il en est ainsi de l'obligation pour tout exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement soumis au régime de déclaration contrôlée de faire appel à un organisme de contrôle périodique agréé par arrêté du ministre chargé des installations classées (art. R. 512-55 et s. du Code de l'environnement).

Ou encore, en droit des déchets, pour ce qui concerne les filières REP où l'on constate un transfert qui dépasse la mission de contrôle pour conférer aux personnes privées de véritables missions de service public soit la consécration d'un « self-service » (art. L. 541-10 du Code de l'environnement).

Il en est aussi d'autres activités non soumises aux dispositions du Code de l'environnement telle l'activité de gardien de fourrière de véhicules (art. R. 325-24 du Code de la route).

¹⁰. Cf. R. Hostiou, « Les nouvelles listes d'aptitude aux fonctions de commissaire-enquêteur et le droit des enquêtes publiques », *JCP A*, 2011, n° 49, 2382.

Toutefois, il ne s'agira pas en l'espèce d'un agrément synonyme de transfert de compétence nécessitant la création d'une structure du type associative et sans but lucratif comme on peut l'observer en matière de droit de la chasse avec les associations communales de chasse agréées (ACCA) ou en matière de droit de la pêche avec les associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique (AAPPMA) ou enfin, plus récemment, avec les organismes agréés de surveillance de la qualité de l'air (art. L. 221-1 et s. du Code de l'environnement). L'agrément doit donc rester facultatif et ressortir de la seule volonté de l'expert qui le sollicite.

Le recours obligatoire à la liste d'experts confère plus de poids au système d'expertise mis en place. Il peut néanmoins, en fonction des modalités d'accès à ladite liste, poser des problèmes juridiques liés au principe de libre concurrence. Des exemples particulièrement nombreux existent dans le domaine des ordres professionnels¹¹.

Le recours à la liste est incitatif

Par incitatif, l'on entend ici que le recours à la liste doit être la règle mais qu'il peut y avoir des cas d'espèce nécessitant que la collectivité territoriale s'écarte de la liste pour choisir un expert non inscrit. C'est une manière d'introduire une légère souplesse dans le dispositif au cas où, par exemple, l'étude sollicitée par la collectivité territoriale ne permettrait pas de trouver sur la liste un expert. Dans une pareille hypothèse, le non-recours à la liste imposera à la collectivité territoriale de motiver son choix.

Le recours à la liste est facultatif

Il s'agit du système le plus souple limitant la liste à un simple outil d'aide à la décision – à la libre disposition des collectivités territoriales. On le retrouve pour ce qui concerne l'appel à des experts devant les juridictions administratives, le juge n'étant jamais tenu de choisir un expert sur le tableau des experts¹². Le dispositif perd alors de son attrait auprès des « experts » qui ne sont pas véritablement incités à faire les démarches nécessaires pour y souscrire. Dans un tel cas, le dispositif pourrait être assimilé à un gage de qualité assimilable à un « label expertise ».

Quel contrôle de l'expert ?

Dans la mesure où ils attestent de la compétence scientifique des candidats à la liste d'aptitude au regard des références qui leur sont soumises, les membres de la commission peuvent avoir un rôle de contrôle *a posteriori* de la compétence des inscrits. *Un pouvoir d'agent assermenté pourrait leur être octroyé*. Ils devraient à ce titre prêter serment près le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif de leur ressort, ce qui au demeurant pourrait renforcer leur indépendance et leur impartialité ne serait-ce que d'un point de vue symbolique.

11. Cf. notamment : C. Nourissat, « Les ordres professionnels saisis par le droit communautaire de la concurrence », *Les Petites Affiches* 1999, n° 148, p. 24 ; M. Bazex et G. Flécheux, « L'application du droit de la concurrence aux ordres professionnels », *Gazette du Palais* 2002, n° 176, p. 6 ; D. Delprete, « Ordres professionnels et droit communautaire de la concurrence », *Les Petites Affiches* 2004, n° 101, p. 5 ; I. Luc, « Ordres professionnels et concurrence », *Les Petites Affiches* 2004, n° 192, p. 5.

12. D. Chabanol, « Le droit de l'expertise devant le juge administratif. Une rénovation salutaire », *JCP A*, n° 28, 12 juillet 2010, 2227.

Des échelles différentes de *sanctions* auprès de l'expert inscrit sur la liste sont à envisager, allant de la recommandation au retrait pur et simple de la liste avec éventuellement des possibilités de sanctions pécuniaires. Le retrait ne pourra être décidé qu'avec accord à la majorité qualifiée ou unanimité de la section ou des sections réunies en fonction de la compétence revendiquée. L'instauration d'une procédure contradictoire devra être mise en place permettant ainsi à l'expert de faire valoir ses observations.

Parallèlement pour l'aider dans son contrôle, un système de « lettre » tel qu'il existe dans certaines autorités administratives indépendantes (autorité de la concurrence par exemple) pourrait permettre aux collectivités territoriales de faire valoir le manque de compétence du candidat. La section aura alors à sa charge l'opportunité des poursuites, mais devra faire connaître sa réponse par un avis motivé signé par son président (de section) à la collectivité territoriale.

Enfin, peut être envisagé un pouvoir de récusation de certains experts que les collectivités territoriales détiendraient lorsqu'il y aurait soupçon de partialité de l'expert ou plus généralement parce que la collectivité territoriale ne serait pas satisfaite de son travail. C'est d'ailleurs l'un des freins émis par le Code des marchés publics que celui de prévoir une procédure fondée sur des critères objectifs et préalablement déterminés (système de notation) car l'attribution du marché se fera uniquement en fonction de la qualité de la réponse émise par le prestataire à un cahier des charges technique. Or, il peut s'avérer que dans les faits le prestataire soit insatisfaisant et que la collectivité en soit pleinement consciente parce qu'elle aurait déjà travaillé avec lui. Or, la réponse du prestataire, si elle s'avère la meilleure sur le papier, imposera à la collectivité de le choisir. Une récusation, notamment lorsqu'il y a eu dénonciation d'un marché, devrait être prévue.

– **Assurer, dans le statut juridique de l'expert, les qualités d'indépendance** (liée au statut général garanti par la règle de droit) **et celles d'impartialité** (qui relève plus d'une dynamique et d'une expérience individuelle – à contrôler de manière continue). Se référer au statut du commissaire-enquêteur dans le Code de l'environnement.

La garantie de l'indépendance et de l'impartialité de l'expert passe en premier lieu par une garantie d'indépendance et d'impartialité de la structure en charge de constituer l'équipe ou de gérer la liste selon le dispositif choisi.

L'indépendance et l'impartialité des membres de la commission

Evoquer l'indépendance et l'impartialité des membres des différentes sections, c'est évoquer en premier lieu les modalités de recrutements des différents membres.

En la matière, il est loisible de s'appuyer sur le système de recrutement prévu pour le Haut conseil des biotechnologies qui, en vertu de l'article R. 531-10 du Code de l'environnement, prévoit l'organisation d'une procédure d'appel à candidature exigeant du candidat qu'il fournisse « une lettre de motivation, un curriculum vitae avec une liste de publications et une déclaration mentionnant ses liens avec les entreprises, établissements, organisations professionnelles ou associations dont les activités, produits ou intérêts entrent dans le champ de compétence du Haut conseil ». Quid de la première nomination ? Pour ce qui concerne le Haut conseil des biotechnologies, les candidatures pour la première nomination étaient adressées au Premier ministre ! Par mimétisme, doit-on imaginer que les candidatures seront

communiquées au préfet de région ? Il serait préférable de les adresser à des organismes nationaux dont les compétences font échos aux sections des commissions.

L'on pense, par exemple, à l'examen par le conseil national de la protection de la nature des candidatures pour la section « écosystèmes » des différentes commissions ou d'autres institutions telles que l'institution Parcs nationaux de France ou enfin d'une commission *ad hoc* regroupant les différentes institutions. Ou encore au comité national de l'eau (art. L. 213-1 du Code de l'environnement) ou à l'office national de l'eau et des milieux aquatiques (art. L. 213-2 du Code de l'environnement) ou d'une commission *ad hoc* regroupant les différentes institutions pour la section « eau » et/ou la section « assainissement des commissions ». De même pour la section « qualité de l'air » et la section « nuisances sonores » avec respectivement le conseil national de l'air et le conseil national du bruit, etc.

Quid d'un appel à candidature infructueux ? Ce cas de figure est envisageable dès lors que le domaine de spécialité revendiqué l'est au niveau régional. Sinon, l'on peut penser à solliciter certains membres des personnes morales de droit public existantes au niveau régional telles que les universités et plus particulièrement les laboratoires de recherche, les établissements de recherche comme par exemple le BRGM, les membres des institutions de protection de l'environnement du type parc national, réserve naturelle classée, comité de bassin...

En se limitant aux modes de recrutements tels qu'opérés par le Haut conseil des biotechnologies, il est à craindre toutefois que l'indépendance et l'impartialité ne soient pas suffisamment assurées¹³. Afin de renforcer l'impartialité et l'indépendance des membres des différentes sections, *l'élaboration de véritables statuts* des différentes commissions est inévitable. Ils pourront déterminer un régime d'incompatibilité et un renouvellement périodique des membres. L'élaboration d'un *Code de déontologie* annexé au « contrat de mission » paraît aussi souhaitable.

L'indépendance et l'impartialité des experts

Elaboration de régimes d'incompatibilité et Code de déontologie peuvent être repris *in extenso* pour ce qui concerne les experts eux-mêmes. Par analogie, l'on peut s'inspirer des différents ordres professionnels qui disposent souvent d'un Code de déontologie prévoyant certaines procédures de serment et qui sont dotés de conseils disciplinaires pouvant imposer des sanctions allant de la suspension de l'activité à la radiation de l'ordre.

– Mutualiser les expertises : base de données, suivi (retour d'expériences), format d'échanges et de partages des informations... Moins que le réseau, privilégier une forme à l'identité élevée et forte (assessment spot).

L'information intra-collectivités territoriales sur les expertises environnementales

La question de la mutualisation des expertises est cruciale, ne serait-ce pour éviter les doublons. Il paraît nécessaire d'instituer un système de diffusion de l'information des différentes études menées par les différentes collectivités territoriales.

13. R. Hanicotte, « Le Haut conseil des biotechnologies : l'expert, le bon grain et l'ivraie », *AJDA* 2009, p. 1411.

Il arrive en effet qu'il y ait réutilisation d'études faites pour le compte d'une personne morale de droit public sur des thématiques proches commandées par d'autres personnes morales de droit public. En outre, le système de planification est souvent décliné suivant les échelons territoriaux (SAR, SCOT, PLU...) avec des rapports juridiques de prise en compte ou de compatibilité qui imposent une cohérence entre les plans à échelle spatiale différente ou non. L'article L. 229-25 du Code de l'environnement relatif aux bilans des émissions de gaz à effet de serre est topique : « Dans chaque région, le préfet de région et le président du conseil régional [les deux personnes compétentes pour approuver le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie] sont chargés de coordonner la collecte des données, de réaliser un état des lieux et de vérifier la cohérence des bilans ».

Les dispositions juridiques existent, notamment l'obligation de créer des listes en vertu des articles L. 124-1 et suivants du Code de l'environnement, ou encore la procédure d'avis consultatifs comprenant certaines personnes publiques spécialisées.

Plus généralement, l'organisme référent pourrait jouer un rôle déterminant dans la diffusion de l'information environnementale. Il devrait être doté d'un *site internet* dédié à l'expertise environnementale ou d'une rubrique spécifique sur son site constituant un fichier régional des experts environnementaux. Ce fichier comprendrait les informations portant sur la commission elle-même et l'ensemble de ses membres (avec mention de leurs compétences), mais aussi et surtout les informations sur les différents experts qui ont souscrit à la liste ou qui ont participé à une mission d'expertise (information sur l'expert et ses compétences comprenant le dossier de candidature de ce dernier pour rejoindre la liste, les réponses des membres de la commission dont d'éventuelles *opinions dissidentes* des différents membres des sections, les « lettres » de plainte des collectivités territoriales et les différents contrôles opérés par la commission).

L'organisme référent pourra prévoir soit une diffusion directe des études menées par les experts environnementaux, soit un renvoi vers le site internet de l'expert environnemental ou de la collectivité territoriale qui devra les diffuser. *Il devra donc être imposé aux experts de remplir régulièrement les informations les concernant sur la « liste régionale des experts », informations incluant le « cahier des charges » (la demande de la collectivité) et les « études » réalisées.*

– Adaptation à la situation : déterminer des formes d'expertise selon les circonstances (urgence, crise, santé et/ou environnement...).

Idee d'expertise conservatoire et d'expertise substantielle.

– Expertiser le plus en amont possible (*ex ante*)

Déterminer un processus liant délais administratifs et information (ex. enquête publique).

L'établissement de ce processus est d'autant plus important que l'on constate avec les lois Grenelle I et II de nouvelles compétences environnementales confiées aux collectivités territoriales avec des échéances précises et courtes, portant de plus sur les différentes strates territoriales (par exemple, le schéma régional du climat de l'air et de l'énergie doit être élaboré dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II). Corrélativement, s'ajoute à ce phénomène une multipli-

cation de l'obligation de « prise en compte » de nombreux documents relevant de différentes institutions et de diverses réglementations et une procédure d'évaluation le plus souvent quinquennale des plans. L'expertise juridique devra aider les collectivités territoriales à se préparer à l'ensemble des éventuelles échéances.

Elle devra être relayée par une expertise scientifique que les collectivités territoriales pourront actionner dès les procédures d'information portant sur les plans qui impactent leur compétence. Cela est tout aussi vrai pour les compétences plus opérationnelles des collectivités territoriales comme la création d'infrastructures. Il convient donc de créer un véritable *système d'alerte* qui pourrait se déclencher *via* les commissions consultatives et l'enquête publique pour déclencher le plus rapidement l'expertise.

– Définir, précisément, ce sur quoi porte l'expertise et ce qu'on en attend, et qui peut saisir l'organe d'expertise, ce qui déterminera *in fine* sa validité

La rédaction de guides méthodologiques de l'expertise pour le compte des collectivités territoriales sur différents domaines de spécialité (bruit, déchets, air...) pourra être l'un des rôles à attribuer aux institutions spécialisées (un peu à la manière des orientations nationales dans le cadre de la trame verte et bleue – ou des Ateliers techniques), afin de permettre aux collectivités territoriales d'effectuer une commande qui soit précise et qui définisse au mieux ses besoins.

*Le rôle de l'Etat aussi pourrait être sensiblement orienté vers le conseil des collectivités territoriales, notamment pour la réalisation des cahiers des charges des différents marchés publics plutôt que de privilégier la réalisation d'un contrôle *in fine* de la mise en œuvre de la politique. Le modèle prévu pour le mécanisme d'étude d'impact doit pouvoir s'exporter et être utilisé en la matière (art. L. 122-1-2 du Code de l'environnement : « Si le maître d'ouvrage le requiert avant de présenter une demande d'autorisation, l'autorité compétente pour prendre la décision rend un avis sur le degré de précision des informations à fournir dans l'étude d'impact »). Les cahiers des charges « type » doivent préciser l'ensemble des différentes spécialités nécessaires pour l'expertise (juriste spécialisé en droit de l'environnement, géographe...) afin de permettre la constitution d'une équipe pluridisciplinaire.*

LE SENS DE LA LÉGITIMITÉ - Pour une expertise qui fait sens

– Définir clairement (donc en droit, par l'élaboration d'un statut juridique *sui generis*) le rapport expertise-décision.

De la séparation des phases d'évaluation et de décision.

La prise en compte de l'expertise dans la décision

Elle coule de source pour ce qui concerne les documents qui élaborent une politique environnementale nouvelle avec des objectifs déterminés. Dans ce cas précis, l'expertise est souvent intégrée au document. On peut même dire que le document est tout entier expertise. Les différents volets portant sur le contenu des différents plans sont à cet égard révélateurs (cf. SRCE, SRCAE, PCET...).

Pour d'autres documents qui ne l'intégreraient pas, « l'évaluation environnementale des plans et programmes » constitue une base intéressante même si la déci-

sion qui arrête le document ne reprend que synthétiquement les dispositions de l'évaluation sans les imposer. Par analogie, une solution pourrait être de calquer le dispositif prévu dans le cadre de l'étude d'impact à l'expertise environnementale. Soit l'article L.122-1 IV du Code de l'environnement : « La décision de l'autorité compétente qui autorise le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage à réaliser le projet prend en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement et le résultat de la consultation du public. Sous réserve des dispositions particulières prévues par les procédures d'autorisation, d'approbation ou d'exécution applicables à ces projets, cette décision fixe les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi. »

Il convient aussi de réfléchir à une *identification pertinente des acteurs consultatifs* et à un *renforcement du poids des acteurs « spécialistes »* des problématiques traitées, notamment pour la planification environnementale. Ainsi, certains acteurs spécialistes indépendants pourraient être intégrés dans le processus d'élaboration de certaines politiques, par exemple les instituts de recherche pourraient se voir confier certaines missions de conseil à titre accessoire moyennant rémunération du centre de recherche.

– Prévoir les conditions de demande d'un complément d'expertise, d'un supplément d'expertise, d'une contre-expertise, et en cas de conflit substantiel empêchant d'éclairer la décision, créer le recours à la sur-expertise (une expertise au niveau national).

Le complément d'expertise consiste à solliciter de la part de l'expert un approfondissement de certains points ou un éclaircissement. Le supplément d'expertise consiste quant à lui à demander à un autre expert qu'il complète certains points que l'expert initialement choisi ne pourrait faire. Les deux mécanismes ne remettent pas en cause l'expert en tant que tel, mais sont des moyens précontentieux mis à la disposition des collectivités territoriales.

La contre-expertise et la sur-expertise sont d'une autre nature, dans la mesure où elles remettent en cause le savoir de l'expert. Le processus de nomination de la contre-expertise et de la sur-expertise peut s'appuyer sur les différentes structures nationales spécialisées. En effet, aux nombreuses structures locales d'experts fait souvent écho un organisme national : conseil national de l'air, conseil national du bruit, conseil national des déchets, conseil national de la protection de la nature, comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement, conseil général du développement durable, office national de l'eau et des milieux aquatiques, observatoire national sur les effets du réchauffement climatique, conseil national de la chasse et de la faune sauvage...

La demande de contre-expertise pourrait être transmise à l'autorité nationale du domaine sur lequel elle porte, et celle-ci aurait en charge la nomination d'un expert relevant d'un organisme référent d'une autre région ; ou en cas de sur-expertise, elle pourrait se charger de la réaliser.

Le domaine médical revêt sur ce point une certaine expérience qui pourrait inspirer l'expertise environnementale¹⁴. La contre-expertise devra être obligatoirement prise en compte dans le processus de décision¹⁵.

– Rationaliser les lieux et méthodes d'expertise

Création d'organismes consultatifs comme les conseils scientifiques régionaux du patrimoine naturel (art. L. 411-5 du Code de l'environnement), ou telle l'architecture du droit de l'eau avec les comités bassin et le schéma national de données sur l'eau.

Création d'opérations pilotes comme les Znieff ou l'atlas de la biodiversité des communes.

Idee des Ateliers techniques régionaux pour réaliser des guides méthodologiques destinés aux collectivités territoriales.

– Question de la force juridique de l'expertise

Se référer à la question classique du droit administratif de la compétence liée/organismes de consultation : inventer une échelle de véracité pour laisser à l'administration son pouvoir d'administrer mais sous condition d'exercer une décision éclairée scientifiquement. Il faut trouver un juste milieu entre le domaine de l'expert et le domaine de l'administration. On retrouve alors par analogie le reproche souvent fait en droit de l'environnement d'un droit qui fait une trop grande place à la technique, ce que révèlent en partie les différents mécanismes de normalisation. L'expertise doit rester cantonnée à son domaine et ne pas se substituer au processus de décision que ce soit celle du juge ou de l'administration.

– Créer un système de responsabilité de l'organisme d'expertise

Non pas une responsabilité absolue, mais une responsabilité fondée sur la défaillance, l'intention dilatoire, le dysfonctionnement, afin que l'expertise soit une phase prise au sérieux.

On le sait, il existe des reconnaissances jurisprudentielles et législatives de responsabilités éventuelles des différents intervenants. Par exemple, le régime de responsabilité de l'Etat en matière d'étude d'impact (CE, 31 mars 1989, Mme Coutras ; CE, 28 juillet 2003, SARL Bau-Rouge, n° 116943). Ou encore celui des parcs nationaux pour les dégâts générés par les gros gibiers (Cf. M. Deguergue, « La réparation des dommages causés par le gros gibier d'un parc national à une exploitation forestière », *AJDA* 2005, p. 1582). *Idem* pour les fédérations départementales des chasseurs... *Il serait intéressant de prévoir un mécanisme portant sur l'ensemble des acteurs avec des régimes différenciés en fonction des responsabilités de chacun* :

- L'organisme référent en cas de faute avérée dans sa mission de régulation des experts et de contrôle de l'expertise (faute dans le cadre de ses missions de police de l'expertise) ;
- La collectivité territoriale en cas de non-contrôle du respect des critères définis par le cahier des charges, de non-respect des préconisations faites notamment dans

14. O. Sautel, « La contre-expertise. Analyse juridique sous le prisme de la contre-expertise médicale », *Procédures* 2011, n° 7, p. 6.

15. Cf. M. Hertzog-Evans, « Suspension médicale de peine : prise en compte obligatoire de la contre-expertise », *AJDP* 2010, p. 42.

la rédaction de son cahier des charges ou de non-prise en compte des avis des spécialistes lors de l'élaboration du document, etc. ;

- Le prestataire en cas de non-respect du cahier des charges (sanction pouvant aller jusqu'au retrait de la liste) ;
- Les institutions spécialisées lorsqu'elles interviennent dans leurs domaines de spécialité (dysfonctionnement du service public de l'expertise ?).