

Les procédés d'association du public aux décisions prises par les administrations locales

Le code des relations entre le public et l'administration n'a pas été conçu comme spécialement applicable aux administrations locales et, encore moins, comme devant permettre un développement de l'association du public. Il en ressort une lecture troublée de la matière, le cadre nouveau offert par le code portant en lui un risque d'amoindrissement de cette association au niveau local.

Si d'un point de vue général, l'association du public aux décisions prises par l'administration répondait, au sein du code des relations entre le public et l'administration, « *simplement à une exigence opérationnelle* » (P. BON, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *RFDA*, 2016, n° 1, p. 27), elle était sans doute, pour ce qui est des décisions locales, une véritable exigence constitutionnelle eu égard à l'existence, depuis 2003, d'un principe constitutionnel de participation des électeurs aux décisions locales.

Pourtant, le CRPA n'a nullement été envisagé sous cet angle, ni par les autorités normatives, ni par la doctrine. La généralité des dispositions du code, placée au panthéon des qualités de ce dernier, crée il est vrai un certain malaise lorsque l'on concentre l'analyse sous la double focale des collectivités territoriales et de l'association du public. Malaise d'abord dans le support choisi : on sait que les dispositions en matière de participation du public au niveau local sont rassemblées dans le code général des collectivités territoriales. Il est donc légitime de s'interroger sur la plus-value apportée par le CRPA. La réponse est en partie donnée par le second malaise que crée le CRPA dans le vocabulaire utilisé : on ne parle plus de participation mais d'association ; on ne s'adresse plus aux électeurs mais au « *public* ». De ce point de vue, le code s'écarte de la sémantique électorale qui prévalait jusqu'alors en matière de démocratie locale et semble opérer – c'est assez logique – une forme d'« *administrativisation* » de la démocratie locale. Sans que ce soit l'ambition de notre propos, il faudra sans doute mesurer dans un avenir proche le changement de nature opéré par le CRPA sur la démocratie locale, comme un retour à sa nature administrative.

Le CRPA constitue assurément un vecteur nouveau de l'association du public, désormais structurée autour de procédés, limitativement énumérés. La notion d'association n'est pas nouvelle, mais elle n'était pas consacrée par le droit positif. On a noté son utilisation abondante dans la doctrine (S. SAUNIER, « L'association du public aux décisions prises par l'administration », *AJDA*, 2015, n° 43, p. 2426), mais sa définition reste toutefois délicate : l'étendue des exigences qui paraissent, selon la doctrine dominante, s'y attacher, aussi bien en

amont qu'en aval de la prise de décision, contribue à sa dilution et *in fine* à sa faible teneur juridique, en comparaison à d'autres notions telles que celle de participation. Si le CRPA a le mérite de donner à l'association du public un contenu, il tend également à s'éloigner des positions doctrinales majoritaires en resserrant sa portée autour de la seule procédure d'élaboration des décisions. Cinq chapitres composent en effet le titre III du CRPA : les « principes généraux » ; la « consultation ouverte sur internet » ; les « commissions administratives à caractère consultatif » ; les « enquêtes publiques » et la « participation du public aux décisions locales ». Les questions soulevées par ce contenu ne s'épuisent pas toutes dans la volonté de codifier des règles générales et à droit constant. Du point de vue de l'association du public, l'ambition du code tenait en effet dans l'habilitation donnée au législateur délégué de « renforcer la participation du public » (Art. 3 L. n° 2013-1005 du 12 nov. 2013 *habilitant le gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens*, *JORF* 13 nov. 2013, p. 18407), véritable invitation à dépasser précisément le principe du droit constant. Pourtant, force est de constater que ce n'est pas la voie empruntée par la mission de codification : le titre sur l'association du public est, disons-le, le plus décevant, au regard précisément de l'espoir qu'il suscitait, encouragé notamment par le Conseil d'Etat. Dans son étude annuelle pour 2011, *Consulter autrement, participer activement*, celui-ci appelait de ses vœux l'établissement d'une « loi-code relative aux principes de l'administration délibérative », autour de six principes communs. Le code n'a hérité que d'un chapitre consacré aux « principes généraux » de l'association du public, dont le contenu novateur n'est pas certain et se limitant à un seul article. Pour le reste, les procédés d'association du public contenus dans le CRPA préexistaient.

Ces premiers éléments généraux d'appréciation ne cèdent pas à l'analyse de leur traduction au niveau local et, au contraire, ils paraissent pouvoir être amplifiés. En effet, il est permis de s'interroger sur la question de savoir si dans son application, plus que décevant, le titre III du CRPA n'est pas *in fine* dangereux pour l'association du public au niveau local. Ne devant pas être surestimée, cette dangerosité ne doit pour autant pas être négligée et le risque se manifeste essentiellement dans les rapports que les dispositions du CRPA entretiennent avec d'autres, codifiées ou non, qui organisent l'association du public au niveau local. L'apport du CRPA à l'association du public aux décisions locales doit alors être apprécié sous un double rapport : d'une part, celui de la spécificité des règles qu'il contient, d'autre part, celui de la spécialité de ces règles. Il en ressort deux éléments d'analyse : le CRPA ne contient des procédés spécifiques à l'association du public au niveau local que de manière très limitée (I) ;

plus profondément, le CRPA présente un risque d'amoindrissement de l'association du public au niveau local (II).

I – La spécificité limitée des procédés d'association du public aux décisions locales dans le CRPA

A l'instar de ces stéréogrammes qui imposent un examen attentif et continu pour en percevoir la complexité, la spécificité de l'association du public aux décisions locales au sein du CRPA ne se laisse pas facilement appréhendée. Au contraire, elle est une suite de faux-semblants (A) et ne se découvre que dans le contenu des procédés d'association du public (B).

A – Les faux-semblants de la spécificité de l'association du public aux décisions locales

Dans sa structure, le CRPA semble mettre en avant la spécificité de l'association du public au niveau local. En effet, le titre III contient cinq chapitres, dont le dernier s'intitule : « participation du public aux décisions locales ». La spécificité de l'administration locale se manifeste donc immédiatement par des dispositions et un vocabulaire propres. Le chapitre spécifiquement consacré aux décisions locales n'évoque pas l'association mais la « participation » du public. Le code apporte ce faisant sa pierre à la construction de la notion d'association : la participation locale n'en est qu'une espèce, le genre association étant plus large puisqu'il englobe également les chapitres précédents.

Au-delà, la spécificité de l'association aux décisions locales est toutefois rapidement obscurcie. D'abord, parce qu'aux termes de l'article L. 100-3 CRPA les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs entrent, sauf disposition expresse contraire, dans le champ d'application des dispositions du code applicables aux administrations. Dès lors, par principe, les dispositions du titre III sont applicables aux décisions locales. Ensuite, et surtout, parce que les procédés de participation du public au niveau local contenus au chapitre 5, présentés comme spécifiques, n'en sont pas : le code opère un simple renvoi aux dispositions du CGCT en matière de consultations et de référendums locaux. En tant que tel, les procédés de participation du public spécifiquement locaux ne sont donc pas intégrés dans le CRPA.

Cette négation apparente de la spécificité locale est en réalité assez logique dès lors que le code se veut la « *lex generalis* » des rapports entre l'administration et le public et, partant, de l'association du public. Ce qui l'est moins en revanche c'est finalement le chapitre 5 renvoyant à la seule participation locale, sauf à considérer qu'il s'agit toujours de la *lex generalis*. Cela

est d'autant moins satisfaisant en raison du renvoi opéré : il n'est satisfaisant ni dans son principe, les rédacteurs du code ayant annoncé que ne devaient pas y figurer des dispositions déjà codifiées, ni dans ses modalités, le renvoi se faisant par un « résumé » des textes du CGCT, dont la normativité et la portée sont source d'incertitudes. Introduisant plus de complexité que de lisibilité et de cohérence, les dispositions du chapitre 5 relatives à la participation du public au niveau local paraissent ainsi surabondantes.

B – Une spécificité masquée par les ambitions du CRPA

En affichant l'ambition de codifier à droit constant les règles générales régissant les rapports entre le public et l'administration, le CRPA ne pouvait, sans se compromettre, bâtir un droit spécial de l'association du public aux décisions locales. Quelques règles spécifiques apparaissent cependant dans le contenu des procédés d'association du public, sans qu'elles ne doivent toutefois être surestimées.

Il apparaît en effet en premier lieu que la spécificité de l'association du public aux décisions locales se traduit par une adaptation des règles applicables à un procédé : les consultations ouvertes se substituant à la consultation d'une commission. L'article R. 132-4 CRPA prévoit que, pour l'État, la décision d'organiser une telle consultation est publiée sur un site internet ; pour les collectivités locales, cette publicité est assurée « *par tout moyen, dont au moins une publication sur le site internet choisi par l'autorité intéressée pour le déroulement de la consultation* ». La même adaptation est faite s'agissant de la publication de la synthèse des observations du public (Art. R. 132-6 CRPA). Ces deux adaptations, de portée mineure, sont simplement justifiées par la nécessité de pallier l'absence de site unique rassemblant les consultations organisées par les collectivités territoriales. Elles ne remettent cependant pas en cause la prédominance de l'internet dans l'organisation de ces consultations.

La spécificité de l'association du public aux décisions locales se traduit en second lieu, plus profondément, par le fait que deux procédés d'association du public prévus par le code ne sont pas applicables aux décisions prises par l'administration locale. Ainsi des dispositions consacrées aux commissions administratives à caractère consultatif : l'article R. 133-1 dispose qu'elles ne visent que les commissions « *placées auprès des autorités de l'Etat et des établissements publics administratifs de l'Etat* ». Cette exclusion se justifie essentiellement par l'origine et la finalité des dispositions codifiées. Issu d'un décret, modifié, du 8 juin 2006 *relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif*, l'encadrement des commissions administratives consultatives s'est inscrit dans un but, clairement affiché, de réduction et de simplification du recours aux dites

commissions. Or, force est de constater qu'une telle démarche n'a été initiée qu'au niveau de l'administration centrale et ce sont ses traductions normatives qui ont seules été codifiées, pour l'essentiel à droit constant. Pourtant, le phénomène de l'administration consultative touche également les collectivités locales (B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 4^e éd., 2016, p. 86), les organismes consultatifs locaux pouvant être directement prévus par le CGCT (v. par ex. la commission consultative des services publics locaux, art. L. 1413-1) ou ressortir du pouvoir de création reconnu aux communes en la matière (art. L. 2143-2 CGCT) : le temps de la rationalisation de ces organismes locaux n'est donc pas venu.

Le CRPA contient une seconde exclusion des collectivités locales d'un procédé d'association du public : les consultations ouvertes sur internet en vertu de dispositions imposant la consultation du public (art. R. 132-8 et s.). C'est la nature des actes concernés qui permet d'exclure leur recours par les collectivités : sont visés les projets d'actes réglementaires ayant un champ d'application national, les projets de loi et les projets d'actes réglementaires de l'Etat et ses établissements publics pour lesquels la consultation est organisée de manière spontanée. L'exclusion des collectivités territoriales se justifie donc ici également par le choix d'une codification à droit constant

La véritable question n'est ainsi pas celle de la codification et de l'application des procédés d'association du public existants au niveau local, toute innovation ayant été écartée en la matière. L'enjeu se situe davantage du côté de l'article L. 131-1 CRPA, qui crée un cadre nouveau à cette association, dont l'articulation avec les procédés spécialement applicables au niveau local paraît présenter quelques risques.

II – Le risque d'amointrissement de l'association du public aux décisions locales par le CRPA

La seule innovation du CRPA est contenue à l'article L. 131-1. Intitulé « principes généraux », il crée un cadre nouveau de développement de l'association du public que les administrations doivent respecter lorsqu'elles décident librement et spontanément d'associer le public. Une première application de ces principes au niveau local a précisément donné lieu à une décision d'assemblée du Conseil d'Etat du 19 juillet 2017, *Association citoyenne « Pour Occitanie Pays Catalan » et autres* (n° 403928). Le CRPA y apparaît largement comme un cadre supplétif de l'association du public aux décisions locales (A), dont la forte attraction porte le risque d'une marginalisation des procédés préexistants (B).

A – Un cadre supplétif de l’association du public aux décisions locales

Si la remarque paraît pouvoir être généralisée pour l’ensemble des dispositions du CRPA, deux procédés d’association du public applicable aux collectivités territoriales voient leur champ d’application défini par la négative.

C’est tout d’abord le cas des procédures d’enquêtes publiques (art. L. 134-1 et s.). Procédure de droit commun, ces enquêtes sont définies comme étant celles « *qui doivent être organisées par l’administration et qui ne relèvent ni du code de l’expropriation pour cause d’utilité publique ni du code de l’environnement* ». Ce faisant, le code poursuit la clarification du droit des enquêtes publiques entamée par l’entrée en vigueur du nouveau code de l’expropriation pour cause d’utilité publique, laquelle avait réduit à deux le régime des enquêtes : celles relevant dudit code et celle relevant du code de l’environnement. Pour autant, le code de l’expropriation continuait de s’appliquer à des procédures qui ne précédaient pas une opération d’expropriation. Ce sont ces enquêtes qui ont intégré le CRPA, à condition qu’aucune disposition les concernant ne renvoie à l’un des deux autres codes. Le CRPA constitue ainsi un troisième régime, supplétif mais autonome.

Le caractère supplétif du code se découvre également, et surtout, à l’article L. 131-1. Celui-ci trouve à s’appliquer en effet « *lorsque l’administration décide, en dehors des cas régis par des dispositions législatives ou réglementaires, d’associer le public à la conception d’une réforme ou à l’élaboration d’un projet ou d’un acte* ». En visant les hypothèses d’association non prévues par les textes, le CRPA réintègre dans le droit écrit les consultations organisées spontanément par les administrations, qui concernaient spécialement les collectivités territoriales. La multiplication des textes et procédés de participation, aux champs d’application et règles propres, n’a ainsi jamais remis en cause le volontarisme des collectivités territoriales en la matière, lesquelles étaient libres de créer des procédures en dehors de toute obligation textuelle. Le Conseil d’Etat devait d’ailleurs le rappeler dans sa décision précitée du 19 juillet 2017 (cons. 12). Ce rappel tient lieu de clarification, quelques décisions antérieures ayant paru inscrire ces procédés *ad hoc* dans les seuls cadres textuels, censurant les expériences spontanées qui s’en écartaient dans leurs modalités ou dans leur portée (CE, 14 avr. 1995, *Cne de Ventabren*, *Rec. Tables* p. 683 ; CAA Lyon, 24 avr. 2012, n° 12LY00203, *Préfet de la région Rhône-Alpes*). Les collectivités territoriales, dont certaines, à l’instar de Grenoble, mènent des politiques d’association du public très développées, étaient ainsi en attente d’une clarification. Participant sans doute de leur généralité, les règles du CRPA s’avèrent donc supplétives et ce cadre nouveau devient le cadre par défaut : implicitement, dans sa décision précitée, le Conseil

d'Etat affirme que si un procédé d'association du public n'entre dans le champ d'aucun autre texte, il se situe nécessairement dans celui de l'article L. 131-1 CRPA. Cela imposait au juge de préciser les exigences procédurales minimales qui s'imposent aux collectivités territoriales, ce qu'il a fait sans grande innovation mais en esquisant un cadre attractif de l'association du public.

B – Un cadre attractif de l'association du public aux décisions locales

Le CRPA opère une véritable libéralisation du cadre de l'association du public, dont les premiers bénéficiaires devraient être les collectivités territoriales, mais qui porte le risque d'une marginalisation accrue des procédés régis par le CGCT.

Le cadre nouveau offert par le CRPA apparaît d'abord extrêmement ouvert quant à son champ d'application, à celui des personnes associées et aux modalités de l'association du public. Son champ rompt avec la conception formaliste de la participation, laquelle renvoyait toujours à l'élaboration d'un projet ou d'un acte, généralement une délibération au niveau local. L'article L. 131-1 prévoit, en plus, la possibilité d'une association du public aux projets de réforme : le public peut être associé aux réflexions de l'administration, sans même que celles-ci ne soient formalisées. Par ailleurs, si jusqu'à présent ce sont les électeurs locaux qui constituaient le vivier des participants, le Conseil d'Etat a validé l'extension de ce vivier au-delà de la qualité d'électeur. Cette ouverture est immédiatement compensée par la nécessité pour l'administration de définir un « *périmètre pertinent* » pour la consultation au regard de son objet. Il n'en demeure pas moins que le CRPA porte ainsi en lui une certaine dilution des rapports entre droit électoral et démocratie, au cœur des évolutions prônées par la démocratie administrative. L'exemple de la consultation organisée sur la nouvelle dénomination de la région est topique : étaient susceptibles de participer les personnes âgées de plus de 15 ans habitant la région ou déclarant y avoir leur attache. Déjà expérimentée dans certaines communes, cette ouverture crée une incertitude quant aux possibilités de contrôle des participants, en particulier lorsque la consultation est dématérialisée : comment s'assurer qu'une même personne ne vote pas plusieurs fois et être même certain de la réalité physique des votants électroniques ? Le Conseil d'Etat a certes posé l'obligation pour les administrations de prendre toute mesure de nature à empêcher que le résultat de la consultation soit vicié par des avis multiples ou émis par des personnes extérieures au périmètre délimité. Il s'est pourtant contenté de l'exigence pour les participants de renseigner un numéro de téléphone et une adresse électronique valide : au regard de la volatilité de l'identité numérique, il s'agit d'une

bien faible exigence. Il n'est pas certain que les collectivités territoriales soient armées pour opérer ce type de contrôle.

S'agissant des modalités de l'association du public, les administrations sont libres de les fixer librement, sous réserve de respecter des garanties minimales, peu contraignantes. Ainsi, les formes de l'association sont laissées à la libre décision des administrations responsables du projet : votations, électroniques et/ou physiques, débats publics, panels de citoyens, *etc.* Cette liberté est compensée par des garanties communes. Des principes d'égalité et d'impartialité, qui s'imposent dans toute action de l'administration et que le code rappelle utilement, le Conseil d'Etat déduit en effet l'exigence selon laquelle toute consultation doit être sincère. Viennent ensuite trois garanties cardinales figurant expressément à l'article L. 131-1 CRPA et qui préexistaient dans le droit de l'association du public comme condition de l'effectivité de celle-ci : le public doit bénéficier d'une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités ; il doit disposer d'un délai de participation raisonnable et, enfin, l'administration doit veiller à ce que les résultats ou les suites envisagées soient rendus publics au moment approprié. Ces garanties contribuent fortement à l'émergence d'un droit commun de l'association du public, dans la mesure où elles sont consacrées également dans les autres procédés de participation au-delà du CRPA (par ex. art. L. 121-2 c. env). L'administration doit, c'est bien le moins, respecter les modalités qu'elle a elle-même fixées, règle que le juge administratif avait également déjà fixé dans le cadre de la procédure de concertation en droit de l'urbanisme (CE, 10 déc. 1993, *Asso. pour l'aménagement de la ZAC Duplex*, n° 134235).

Enfin, et cet élément doit se lire au regard de ce qui précède, le cadre nouveau de l'association du public ne saurait conduire à ce que la portée de celle-ci ne soit modifiée : les personnes associées n'expriment qu'un avis, qui ne saurait lier l'administration. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs insisté sur le fait que le public ne devait pas être induit en erreur sur « *le sens et la portée de la procédure organisée* ». C'est sans doute le caractère, à l'inverse, décisionnel des référendums locaux qui est l'explication principale à leur faible mobilisation par les autorités locales élues. Par ailleurs, les consultations locales qui, sans être décisionnelles, s'inscrivent dans la procédure classique d'une consultation électorale, ont acquis une portée politique quasi obligatoire (Notre-Dame-des-Landes en étant un contre-exemple...). La libéralisation du cadre de l'association du public devrait ainsi répondre à ce qui apparaissait comme un frein pour l'association du public au niveau local ; l'on craint toutefois que cela n'aille pas dans le sens d'une portée renforcée de cette association.

Dans son étude annuelle précitée, le Conseil d'Etat affichait nettement sa préférence pour des « *dispositions d'encadrement souples* » (p. 106) de l'association du public : le titre III du CRPA en est, logiquement, la traduction directe. Sans renier les évolutions en faveur d'une « *direction juridique autonome des conduites* » (P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 276), il n'est pas exclu que cette souplesse soit à l'avenir un élément de marginalisation des procédés institutionnels de participation du public au niveau local. Gageons que cela créera un nouveau souffle de développement de l'association du public, mais c'est le volontarisme des autorités administratives qui en sort renforcé, témoignant de l'impossibilité de sortir d'une vieille rengaine opposant, au plan local, démocratie représentative et démocratie directe.

Christophe TESTARD

Maître de conférences en droit public

Université Toulouse 1 Capitole – IDETCOM