

J.O. 22 avril

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

Monsieur le Président de la République,

Lors de l'ouverture de la conférence environnementale du 27 novembre 2014, vous avez inscrit la rénovation du dialogue environnemental au cœur de l'action du Gouvernement et appelé de vos vœux la recherche de nouveaux modes d'association des citoyens au processus décisionnel, notamment au travers d'une consultation des électeurs sur le principe de la réalisation d'un projet.

L'article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure visant à moderniser et simplifier l'élaboration de projets et à faire en sorte que celle-ci soit plus transparente et l'effectivité de la participation du public mieux assurée.

La présente ordonnance modifie le code de l'environnement afin de **prévoir la possibilité pour l'État de consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée sur tout projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement qu'il envisage d'autoriser ou de réaliser**. Cette nouvelle procédure de consultation des électeurs se distingue de celle prévue par les articles L. 1112-2 et L. 1112-15 du code général des collectivités territoriales qui autorisent l'exécutif d'une collectivité territoriale à proposer à l'assemblée délibérante de soumettre à référendum ou consultation locale tout projet d'acte relevant des attributions qu'il exerce au nom de la collectivité.

La décision de consulter les électeurs pourra être prise tant que le processus décisionnel conduisant à la réalisation du projet ne sera pas achevé, c'est-à-dire tant que l'ensemble des autorisations nécessaires n'ont pas été délivrées. En règle générale, en effet, la réalisation d'un projet d'infrastructure ou d'équipement nécessite l'intervention de plusieurs décisions, prises en application de législations distinctes, telles que, par exemple, déclaration d'utilité publique, autorisation au titre de la législation sur l'eau ou sur les installations classées pour la protection de l'environnement, autorisation de porter atteinte à des espèces protégées ou à leurs habitats.

La décision de consultation sera prise par un décret qui en indiquera l'objet, la date ainsi que le périmètre, qui définira la question posée et convoquera les électeurs. Un délai de deux mois est prévu entre la publication de ce décret et la date de la consultation.

L'aire de la consultation correspond à celle du territoire couvert par l'enquête publique dont le projet a fait l'objet ou, lorsque plusieurs enquêtes publiques ont été réalisées au titre de législations distinctes, à celle de l'ensemble du territoire couvert par ces enquêtes. Le territoire couvert par l'enquête est celui des communes désignées comme lieux d'enquête par l'arrêté d'ouverture de celle-ci ainsi que, lorsque le chef-lieu d'une circonscription administrative de l'État a également été désigné comme lieu d'enquête, le territoire des communes comprises dans cette circonscription. Dans les autres cas, l'aire de la consultation est celle du territoire des communes dont l'environnement est susceptible d'être affecté par le projet.

Un dossier d'information sur le projet qui fera l'objet de la consultation sera élaboré par la Commission nationale du débat public.

Ce dossier comprendra un document de synthèse présentant de façon claire et objective le projet, ses motifs, ses caractéristiques, l'état d'avancement des procédures, ses impacts sur l'environnement et les autres effets attendus. Il mentionnera les principaux documents de nature à éclairer les électeurs et comportera les liens vers les sites internet où ces documents peuvent être consultés. Le dossier sera mis en ligne sur le site de la Commission nationale du débat public au moins quinze jours avant la date fixée pour la consultation. Les maires mettront à la disposition des électeurs un point d'accès à internet qui permettra d'en prendre connaissance.

Le recours à ces consultations sera encadré afin de ne pas gêner un scrutin ou une opération référendaire nationale qui s'inscrirait dans le calendrier des renouvellements généraux.

Les électeurs seront appelés à faire connaître par oui ou par non s'ils approuvent le projet qui leur est soumis, sans que le résultat de la consultation lie l'autorité administrative compétente quant aux suites à donner à ce projet.

L'organisation des opérations de la consultation relèvera de la compétence des maires en application de l'article L. 2122-27 du code général des collectivités territoriales.

La consultation sera ouverte à l'ensemble des électeurs de nationalité française inscrits sur les listes électorales, mais également aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne conformément aux dispositions électorales en vigueur s'agissant des élections locales (articles LO 227-1 et suivants du code électoral).

Les modalités d'organisation de la consultation seront celles prévues par les Chapitres Ier, V, VI et VII du Titre Ier du Livre Ier du code électoral, à l'exception de celles de ces dispositions dont l'application ne se justifie pas compte tenu de la nature de la consultation et sous réserve de certaines adaptations justifiées par les mêmes raisons.

Les dépenses procédant de l'organisation de la consultation seront prises en charge par l'État. Ces dépenses incluent en particulier celles relatives à la mise à disposition des électeurs d'informations sur le projet qui seront établies par une commission indépendante afin de garantir la sincérité du scrutin.

Enfin, la régularité de la consultation pourra être contestée selon les règles applicables à la contestation de l'élection des conseillers municipaux.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation. Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.

ORDONNANCE n° 2016-488 DU 21 AVRIL 2016 RELATIVE A LA CONSULTATION LOCALE SUR LES PROJETS SUSCEPTIBLES D'AVOIR UNE INCIDENCE SUR L'ENVIRONNEMENT

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre, de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat, et du ministre de l'intérieur,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu le code électoral ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, notamment le c du 3° du I de son article 106 ;

Vu l'avis du Conseil national de la transition écologique en date du 24 mars 2016 ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 11 avril 2016 ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

Article 1 : Après le Chapitre III du Titre II du Livre Ier du code de l'environnement, il est inséré un Chapitre III *bis* ainsi rédigé :

« Chapitre III *bis* - Consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

« Section 1 - Dispositions générales

« Art. L. 123-20 : L'État peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique.

« Art. L. 123-21 : L'aire de la consultation correspond à celle du territoire couvert par l'enquête publique dont ce projet a fait l'objet ou, lorsque plusieurs enquêtes publiques ont été réalisées au titre de législations distinctes, à celle de l'ensemble du territoire couvert par ces enquêtes.

« Le territoire couvert par l'enquête est celui des communes désignées comme lieux d'enquête par l'arrêté d'ouverture de celle-ci ainsi que, lorsque le chef-lieu d'une circonscription administrative de l'Etat a également été désigné comme lieu d'enquête, le territoire des communes comprises dans cette circonscription.

« Dans les autres cas, l'aire de la consultation est celle du territoire des communes dont l'environnement est susceptible d'être affecté par le projet.

« L'aire de la consultation est indiquée par le décret prévu par l'article L. 123-23.

etc.

Décret n° 2016-491 du 21 avril 2016 relatif à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

Publics concernés : les électeurs inscrits sur les listes électorales et sur les listes électorales complémentaires des communes participant aux consultations prévues par l'ordonnance, les communes, les services déconcentrés de l'État.

Objet : ce texte précise l'organisation de la consultation des électeurs sur des projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement prévue par l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016.

Entrée en vigueur : le présent décret entre en vigueur le lendemain de sa publication .

Notice : l'article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a notamment habilité le Gouvernement à prévoir par ordonnance une procédure de consultation locale des électeurs sur un projet qu'il appartient à l'État d'autoriser. A cet effet, l'ordonnance n° 2016-488 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement a prévu les modalités de consultation des électeurs dans des conditions définies par plusieurs dispositions de nature législative du code électoral, notamment celles relatives aux opérations de vote.

Pour sa mise en œuvre, l'ordonnance n° 2016-488 renvoie à des mesures de nature réglementaire qui s'insèrent dans le code de l'environnement, à la suite des dispositions relatives aux enquêtes publiques. Est ainsi créé un nouveau Chapitre III *bis* qui précise les modalités pratiques des consultations locales des électeurs.

Le présent décret détaille les modalités d'information des électeurs concernés, les dispositions propres à la consultation et à l'encadrement de son déroulement, et précise les dispositions du code électoral applicables par renvoi.

Références : ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, chargée des relations internationales sur le climat, et du ministre de l'intérieur,

Vu le code électoral, notamment le Titre Ier de son Livre Ier ;

Vu le code de l'environnement, notamment ses articles L. 123-20 à L. 123-33 ;
Vu le code général des collectivités territoriales, notamment son article R. 1112-7 ;
Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 11 avril 2016 ;
Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) entendu,

Décète :

Article 1 : Après le Chapitre III du Titre II du Livre Ier du code de l'environnement, il est inséré un Chapitre III *bis* ainsi rédigé :

« Chapitre III *bis* - Consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

« Section 1 - Organisation de la consultation

« Art. R. 123-47.-La mise à disposition du dossier d'information au moyen du point d'accès à internet prévue par le troisième alinéa de l'article L. 123-26 et, le cas échéant, de tout ou partie de ce dossier en application du dernier alinéa du même article s'effectue dans la mairie de chacune des communes dans lesquelles la consultation a lieu ainsi que dans la ou les mairies annexes, dans des conditions assurant la bonne information des électeurs.

« Section 2 - Déroulement du scrutin de la consultation

« Art. R. 123-48.-L'article R. 1112-7 du code général des collectivités territoriales est applicable au scrutin de la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement.

« Pour son application, dans le premier et le troisième alinéa, les mots : “la collectivité ayant décidé le référendum” sont remplacés par les mots : “le préfet ou le représentant de l'Etat dans la collectivité” et dans le premier alinéa, les mots : “le ressort de la collectivité organisatrice” sont remplacés par les mots : “la commune”.

« Art. R. 123-49.-Sont applicables à l'organisation de la consultation les articles R. 1 à R. 4, R. 18 à R. 22 et R. 25-2 du code électoral.

etc.

<http://www.arnaudgossement.com/archive/2016/04/22/consultation-locale-des-electeurs-publication-de-l-ordonnanc-5792029.html#more>
22 avril 2016

Consultation locale des électeurs : publication de l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016

Le Gouvernement vient de publier au Journal officiel, l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. Analyse d'une norme de circonstance.

De manière générale, cette ordonnance pose plus de questions qu'elle n'apporte de réponses. Rédigée pour régler un cas particulier - l'avenir du projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes - elle crée des difficultés pour tous les projets en général.

En premier lieu, cette procédure peut compromettre la sécurité juridique des projets.

Une procédure de consultation locale des électeurs pourra désormais être demandée et organisée à l'endroit de tous les projets ayant une incidence pour sur l'environnement, ce compris lorsqu'ils bénéficient d'autorisations ou même d'une déclaration d'utilité publique, devenues définitives. Un porteur de projet, un maître d'ouvrage qui aura obtenu un permis ou une autorisation devenue définitive, restera exposé au risque que des opposants demandent à l'Etat d'organiser une consultation locale des électeurs, peut-être des mois ou des années après délivrance des autorisations et rejet des recours.

En deuxième lieu, cette procédure ne constitue pas un progrès du dialogue environnemental.

Malgré l'avis négatif unanime du Conseil national de la transition écologique, créé dans le prolongement du Grenelle de l'environnement, le Gouvernement a décidé de publier l'ordonnance permettant de créer la procédure de consultation locale des électeurs. Pourtant, on le sait depuis le Grenelle de l'environnement : il est important que des partenaires environnementaux puissent négocier, de manière apaisée et sur le fondement d'informations complètes, des choix sur des sujets complexes. Tenter de régler l'avenir d'un projet par une question oui/non revient à simplifier et à polariser le débat en deux camps dont le perdant ne s'estimera pas convaincu du résultat de la consultation.

En troisième lieu, l'organisation de cette consultation locale à l'endroit du projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes n'aura pas nécessairement d'incidence sur l'évolution de ce conflit.

Sur les projets qui peuvent faire l'objet de cette procédure de consultation locale. - L'ordonnance du 21 avril 2016 insère un nouvel article L.123-20 au sein du code de l'environnement, ainsi rédigé :

« Art. L. 123-20. - L'Etat peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique."

Ainsi, la consultation locale des électeurs :

- est organisée par l'Etat sur des projets relevant de sa compétence ;
- a pour objet de recueillir un "avis", ce qui signifie que la consultation locale n'aboutit pas à une décision ni même à un avis que l'Etat serait tenu de suivre ;
- peut être organisée à l'endroit de tous les un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement. Les termes "incidence sur l'environnement" ne fait pas l'objet d'une définition juridique stable, comme la jurisprudence relative à la notion de "décision ayant une incidence sur l'environnement" le démontre déjà.
- peut concerner des projets en cours d'autorisation ou déjà autorisés. Ce qui constitue une difficulté au regard du principe de sécurité juridique.

Sur l'inclusion des projets autorisés dans le champ d'application de la procédure de consultation locale des électeurs. - C'est l'une des principales difficultés de cette nouvelle procédure de consultation locale des électeurs.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (article 106) a en effet autorisé le Gouvernement à créer, par ordonnance, "une procédure de consultation locale des électeurs d'une aire territoriale déterminée sur les décisions qu'une autorité de l'Etat envisage de prendre sur une demande relevant de sa compétence et tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement" (je souligne).

La loi du 6 août 2015 autorise donc le Gouvernement à créer une procédure de consultation locale pour les projets n'ayant pas déjà fait l'objet d'une décision d'autorisation.

A l'inverse, le nouvel article L.123-20 au sein du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 21 avril 2016, dispose :

"L'État peut consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de sa compétence, y compris après une déclaration d'utilité publique"

L'ordonnance ouvre donc la possibilité d'organiser une consultation locale des électeurs sur un projet qui n'a pas encore fait l'objet de toutes les autorisations requises. Dès lors, un projet qui a déjà fait l'objet d'autorisations peut être soumis à consultation locale des électeurs.

L'ordonnance va, ici, plus loin que l'autorisation donnée par le Parlement à l'article 106 de la loi du 6 août 2015.

Quel est le rôle de la Commission nationale du débat public ? - La Commission nationale du débat public est chargée d'élaborer le dossier d'information qui sera présenté aux électeurs. Malheureusement, les moyens de la CNDP sont si réduits qu'il est à craindre que son rôle ne se borne à assurer une simple tâche de secrétariat.

D'une part, la CNDP sera chargée de l'élaboration de ce dossier d'information, peu de temps avant la consultation elle-même. Le décret d'organisation de la consultation doit en effet être publié deux mois avant le vote. D'autre part, son rôle se borne à réunir des informations. L'article L. 123-26 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 21 avril 2016, précise en effet :

"Un dossier d'information sur le projet qui fait l'objet de la consultation est élaboré par la Commission nationale du débat public.

Ce dossier comprend un document de synthèse présentant de façon claire et objective le projet, ses motifs, ses caractéristiques, l'état d'avancement des procédures, ses impacts sur l'environnement et les autres effets qui en sont attendus. Il mentionne les principaux documents de nature à éclairer les électeurs et comporte les liens vers les sites internet où ces documents peuvent être consultés.

Le dossier est mis en ligne sur le site de la Commission nationale du débat public au moins quinze jours avant la date fixée pour la consultation. Les maires mettent à la disposition des électeurs un point d'accès à internet qui permet d'en prendre connaissance.

Le décret prévu à l'article L. 123-23 peut prévoir des modalités complémentaires de mise à disposition de ce dossier aux électeurs lorsqu'elles s'avèrent nécessaires."

Le dossier d'information élaboré par la CNDP comprend : une synthèse d'information et la mention de documents. En d'autres termes, la CNDP n'est pas chargée de produire de l'information mais de réunir celle existante. L'ordonnance ne lui donne pas la possibilité de produire de l'information, de procéder à des contre expertises, à des auditions etc..

Enfin, le rôle de la CNDP est strictement borné à la seule élaboration de ce dossier d'information. Elle n'est pas appelée ici à assurer le rôle de garant de cette consultation locale et ne pourra recevoir

ni traiter aucune observation relative à son organisation. La CNDP ne se prononce pas sur l'aire de la consultation, sur la question posée etc..

Sur la suite donnée par l'État à l'avis exprimé. - Aux termes du nouvel article L.123-20 au sein du code de l'environnement, les électeurs consultés sont appelés à exprimer un avis simple. L'Etat n'est donc pas tenu de donner une suite à l'avis exprimé. Sur le plan politique, cela certes plus délicat de ne donner aucune suite à l'avis exprimé, surtout si ce dernier émane d'un pourcentage important des électeurs qui ont voté.

Au demeurant, si les électeurs se prononcent majoritairement contre un projet, l'avis ainsi exprimé créera une difficulté juridique non négligeable : comment retirer ou abroger des décisions administratives qui seront peut être devenues définitives, à la suite de rejets des recours ou de dépassement des délais de retrait ou d'abrogation ? En l'état actuel du droit, il est tout à fait possible que l'Etat ne puisse donner aucune suite à l'avis exprimé par les électeurs consultés.

Sur la nécessité d'un nouveau texte pour organiser une consultation locale sur le projet d'aéroport de Notre-Dame des Landes. - A la suite de cette ordonnance, deux décrets sont attendus.

- D'une part, aux termes du nouvel article L. 123-33 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de cette ordonnance du 21 avril 2016 : "Les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par un décret en Conseil d'Etat."

A cette fin, a été publié le décret n° 2016-491 du 21 avril 2016 relatif à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

- D'autre part, une consultation locale en particulier doit faire l'objet d'un décret, deux mois avant. Le nouvel article L. 123-23 du code de l'environnement précise :

"La consultation est décidée par un décret qui en indique l'objet, la date ainsi que le périmètre, qui définit la question posée et qui convoque les électeurs. Il est publié au plus tard deux mois avant la date de la consultation.

La consultation ne peut avoir lieu après le premier jour du troisième mois précédant celui au cours duquel il est procédé aux élections et scrutins énumérés par les cinquième à dixième alinéas de l'article LO 1112-6 du code général des collectivités territoriales."

La consultation locale relative au transfert de l'aéroport de Notre-Dame des Landes étant fixée au 26 juin 2016, le décret l'organisant sera sans doute publié avant le 26 avril 2016.

Une consultation inutile. - En conclusion, cette ordonnance est malheureusement une norme de circonstance, rédigée sur mesure pour un dossier en particulier, sans prise en compte de ses conséquences pour les autres projets et pour le droit en général.

Et il est à craindre que l'organisation de cette procédure en juin 2016, à propos de l'aéroport de Notre Dame des Landes, ne produise aucune conséquence, si ce n'est une radicalisation des positions des "pro" et des "anti".

Si la réponse est "oui" : en l'état de la question qui devrait être posée, ce "oui" ne concernera que le principe d'un "transfert" de l'aéroport de Nantes-Atlantique. Il ne sera pas possible de déduire de ce "oui" une quelconque approbation explicite du projet tel que déclaré d'utilité publique. En réalité, la question devrait davantage porter sur l'avenir de l'aéroport de Nantes-Atlantique que sur l'avenir de l'aéroport de Notre-Dame des Landes. Par ailleurs, il est probable que les partisans du "non" critiqueront la légalité voire la légitimité de cette consultation pour en remettre en cause le résultat. L'inverse est vrai si le "non" l'emporte. Enfin, ce "oui" n'aura aucune incidence sur la procédure d'infraction engagée par la Commission européenne contre la France.

Si la réponse est "non" : l'Etat n'a pas prévu comment donner suite à un vote "non". En effet, l'Etat n'a jamais indiqué comment il compte procéder pour abroger les autorisations délivrées, revenir sur les expulsions prononcées et résilier le contrat conclu pour la concession. En l'état actuel du droit, il est difficile d'évaluer quelles pourraient être précisément les suites d'un vote non.

Arnaud Gossement - Cabinet d'avocats Gossement