

LE STATUT JURIDIQUE DE L'AUTEUR DE L'ÉTUDE

par

Diane DÉOM

Chargée d'enseignement à l'Université catholique de Louvain
Avocat au Barreau de Nivelles

1. Le statut juridique de l'auteur d'étude est dominé par le paradoxe. Choisi par le maître de l'ouvrage et rémunéré par lui, il doit néanmoins faire preuve d'une certaine indépendance et apporter aux autorités publiques des informations fiables. Agréé par l'Exécutif et soumis, à ce titre, à un certain contrôle, il doit néanmoins intervenir aux côtés du maître de l'ouvrage et représenter à quelque degré les intérêts de ce dernier.

Sa situation est ainsi dominée par une ambiguïté qui résulte de l'organisation même du système : il travaille à la fois pour le maître de l'ouvrage et pour l'autorité publique, assurant précisément une sorte d'objectivation des données de la demande en même temps qu'un rôle d'expertise.

Dans le premier chapitre de la présente étude, nous examinerons le statut de l'auteur d'étude tel qu'il résulte du décret du 11 septembre 1985 et de son arrêté d'exécution¹; nous y envisagerons les phases successives de la réalisation du travail de l'auteur d'étude, depuis la demande d'agrément jusqu'à la mise en oeuvre d'une éventuelle responsabilité.

Dans le second chapitre, nous aborderons, à titre comparatif, d'autres hypothèses où il est recouru à l'appréciation de personnes dotées d'une certaine indépendance. Nous chercherons ensuite à qualifier le statut de l'auteur d'étude et à dégager les principes de droit qui le régissent.

1. Dans le corps de cette étude, nous renvoyons au texte du nouvel arrêté de l'Exécutif régional wallon du 31 octobre 1991, publié au Moniteur belge du 22 novembre 1991 et entrant en vigueur le 3 décembre 1991. Nous effectuerons, cependant, une comparaison avec les dispositions de l'ancien arrêté du 19 juillet 1990 pour mettre en évidence les modifications et les évolutions inscrites dans l'arrêté d'application.

Chapitre I

L'auteur de l'étude en Région wallonne

Section 1. L'agrément

2. Ce sont les articles 10 à 19 de l'arrêté de l'Exécutif qui organisent le système d'agrément prévu en son principe par l'article 11, § 2, du décret du 11 septembre 1985.

Sur le plan de la procédure, ces dispositions instituent un mécanisme classique. La demande est introduite auprès du Ministre régional qui a l'environnement dans ses attributions. Elle est soumise à l'avis du Conseil wallon de l'environnement; l'Exécutif statue ensuite par décision motivée. L'agrément est accordé pour une durée limitée². Il peut être assorti de conditions et être limité à certains domaines³.

On remarque que l'arrêté impose la motivation systématique des décisions de l'Exécutif, quel que soit le sens dans lequel ce dernier se prononce et quelle que soit la suite réservée à l'avis du Conseil wallon. Cet avis, par contre, n'est pas obligatoirement motivé. En exigeant la motivation de toutes les décisions de l'Exécutif, le texte introduit une garantie formelle d'autant plus importante que les conditions de l'agrément sont définies de manière vague. Par contre, il minimise la portée de l'intervention consultative du Conseil. Le cas échéant, c'est la jurisprudence qui sera amenée à préciser si l'obligation de motivation formelle doit être conçue de manière plus rigoureuse quand l'Exécutif s'écarte de l'avis du Conseil.

3. Sur le plan du fond, l'arrêté de l'Exécutif s'avère plus original. Les conditions d'octroi de l'agrément sont en effet définies de manière peu courante. L'arrêté ne prévoit, à cet égard, aucune condition formelle et précise. Toute personne physique ou morale peut introduire une demande d'agrément. Aucun diplôme particulier n'est requis des personnes physiques. Aucune exigence n'a trait à la forme juridique des personnes morales. Aucune garantie n'est prévue quant à l'expérience ou quant aux méthodes de travail des organismes demandeurs.

C'est au demandeur d'agrément qu'il appartient de préciser, à l'appui de sa demande, les "titres, qualifications et références" dont lui-même et ses collaborateurs peuvent se prévaloir. Contrairement à ce que prévoyait l'arrêté du 19 juillet 1990, la demande ne doit plus être accompagnée d'un document qui illustre en quelque sorte le savoir-faire du demandeur : une analyse des incidences sur l'environnement d'un projet, d'une opération ou d'une activité de nature à modifier l'environnement.

2. Il est question, en effet, à l'article 19 du renouvellement de l'agrément.

3. L'aménagement du territoire et l'urbanisme; les processus industriels de diverses catégories; le traitement et le stockage des déchets, les mines et carrières; les équipements ruraux et de loisirs; etc... Ces catégories sont énumérées, limitativement semble-t-il, par l'article 10 du nouvel arrêté.

Le Ministre⁴ apprécie la demande en fonction des éléments qui lui sont ainsi communiqués. Il dispose donc d'un pouvoir d'appréciation très large quant aux qualités professionnelles des demandeurs.

Un refus d'agrément fondé sur une appréciation manifestement déraisonnable serait susceptible d'annulation par le Conseil d'Etat⁵. Par contre, on aperçoit mal qui pourrait faire la preuve d'un intérêt suffisant pour postuler l'annulation d'une décision d'agrément adoptée à la légère; le cas échéant, l'illégalité de l'agrément pourrait cependant être invoquée ultérieurement à l'appui d'un recours dirigé contre une autorisation ou un permis dans le cadre desquels l'auteur d'étude est intervenu.

4. L'agrément est accordé, on l'a dit, pour une durée limitée. Compte tenu du caractère imprécis des conditions d'agrément, il est permis de penser que le refus de renouvellement sera une mesure exceptionnelle.

L'arrêté du 19 juillet 1990 permettait au Ministre de "retirer" (d'abroger) temporairement ou définitivement l'agrément si l'auteur d'étude "ne respecte pas les obligations qui lui sont imposées en vertu du décret, du présent arrêté ou de l'acte d'agrément". Cette forme de sanction administrative⁶ permettrait par exemple de pénaliser un auteur d'étude qui serait reconnu coupable de corruption; ou qui se refuserait à communiquer des informations aux autorités compétentes.

5. En effet, l'article 11, § 1er, de l'arrêté permet au Ministre de suspendre ou de retirer l'agrément d'un auteur d'étude s'il est constaté à deux reprises qu'il a effectué une étude d'incidences jugée "médiocre". Cette procédure peut également déboucher sur une modification des conditions de l'agrément. Elle comporte diverses garanties : avis du Conseil wallon de l'environnement, avertissement notifié à l'intéressé lors de la première constatation, audition de l'intéressé par le Conseil, motivation de la décision.

Dans son principe, cette disposition présente un grand intérêt : elle permet d'assurer un contrôle de qualité qui est rarement pris en considération dans le cadre du fonctionnement administratif. L'imprécision des conditions d'agrément trouve ainsi une sorte de compensation a posteriori : si le Ministre a surévalué les capacités d'un demandeur d'agrément, il pourra en constater les effets et en tirer les conséquences sans devoir attendre l'échéance du délai de l'agrément initial.

Encore faut-il remarquer que l'initiative de la procédure appartient exclusivement au Ministre, et que la mise en oeuvre de ces constatations relève du pouvoir d'appréciation de celui-ci. C'est seulement par la voie de recours gracieux que les tiers pourraient dénoncer la mauvaise qualité d'une

4. L'arrêté du 19 juillet 1990 prévoyait que l'agrément relevait de la compétence de l'Exécutif.

5. Le recours aux tribunaux judiciaires paraît exclu; le texte réserve à l'Exécutif un pouvoir d'appréciation qui écarte l'hypothèse d'un véritable droit à l'obtention de l'agrément.

6. Sur cette notion, voy. not. MAST, ALEN et DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, Story-Scientia, 1989, n° 10 et sv., et les réf. citées.

étude et prier le Ministre d'user de ses prérogatives; ce procédé sera d'ailleurs de rigueur dans tous les cas où la procédure d'autorisation dans laquelle intervient l'étude se déroule devant une autorité distincte de ce Ministre : collège échevinal, députation permanente, ou autre membre de l'Exécutif.

Section 2. Le choix de l'auteur d'étude

6. C'est au maître de l'ouvrage qu'il appartient de choisir l'auteur de l'étude, parmi les titulaires d'un agrément utile. L'article 20 du décret pose ainsi l'une des règles essentielles du système : l'auteur d'étude est lié au maître de l'ouvrage par un contrat d'entreprise, et il doit exister entre eux les liens de confiance et de collaboration indispensables à ce type de prestation de services.

Sans doute plusieurs éléments essentiels de ce contrat sont-ils le fruit de décisions de l'autorité publique : son existence même est imposée par l'autorité qui estime l'étude nécessaire, son contenu est déterminé par l'autorité qui fixe "le contenu et les modalités de l'étude d'incidences" (article 13 du décret), le choix du cocontractant est limité par le jeu de l'agrément. Mais cette particularité se rencontre désormais dans de nombreuses figures contractuelles sans altérer leur nature juridique⁷.

Plusieurs dispositions du décret et de l'arrêté indiquent bien que l'auteur d'étude travaille pour le compte du maître de l'ouvrage. Ainsi, l'article 13 du décret définit quelles sont les informations minimales à fournir "par le maître de l'ouvrage" dans le cadre de l'étude d'incidences. L'article 35 de l'arrêté précise que c'est le maître de l'ouvrage qui adresse l'étude à l'autorité compétente.

7. Pourtant, les liens ainsi établis entre le maître de l'ouvrage et l'auteur de l'étude connaissent des limites. L'article 10, § 5, du décret, prévoit en effet une procédure de récusation que l'arrêté organise en ses articles 21 à 26. Ici encore, plutôt que d'établir a priori une liste d'incompatibilités, le législateur décrétoal a préféré mettre sur pied une procédure "sanction", qui permette de couper court à des choix inadéquats.

La récusation de l'auteur d'étude choisi par le maître de l'ouvrage peut être proposée lorsqu'il apparaît que l'intéressé "se trouve dans des conditions susceptibles de mettre en cause l'indépendance de l'exercice de sa mission". C'est par le biais de cette disposition que se trouve affirmée la nécessité d'une indépendance qui ne ressort guère, par ailleurs, que de la manière dont le décret définit l'étude d'incidences elle-même⁸. Ce principe n'en constitue pas moins une indication d'une importance décisive quant à la nature de l'intervention de

7.. Ainsi, par exemple, de l'assurance de la responsabilité civile automobile.

8. L'article 1er, 7 du décret parle d'une "étude scientifique". Voy. à ce sujet B. JADOT, *La réglementation de l'évaluation des incidences sur l'environnement au regard du décret de la Région wallonne du 11 septembre 1985*, in *Droit de l'environnement. Développements récents*, Story-Scientia, 1989, vol. II. p. 299 et sv., spéc. n° 46 et sv.

l'auteur de l'étude : s'il travaille pour le compte du maître de l'ouvrage, qui le choisit et le rémunère, il doit cependant apporter à sa mission un certain degré d'impartialité. On conçoit que la situation n'est pas toujours des plus confortables...

Quant au degré d'indépendance requis, le texte laisse toute liberté d'appréciation aux autorités administratives, et, le cas échéant, au juge. On ne peut que constater à quel point le sens intrinsèque de ce terme est variable : il peut aller d'une exigence d'impartialité et de liberté de jugement complètes (comme quand on parle d'indépendance de la magistrature) jusqu'à la notion d'un simple détachement tenant de l'honnêteté intellectuelle (comme lorsqu'on évoque l'indépendance de l'avocat vis-à-vis de son client). Il suppose, en tous cas, l'absence de toute collusion d'intérêts matériels.

8. La procédure de récusation peut être mise en oeuvre à l'initiative soit de l'autorité saisie de la demande d'autorisation, soit du Ministre compétent en matière d'environnement, soit du Ministre compétent pour la matière dans laquelle se situe la demande d'autorisation. Les tiers ne sont donc pas en mesure de prendre l'initiative d'une récusation. Ceci n'exclut pas la faculté d'invoquer, dans le cadre de recours juridictionnels contre l'autorisation litigieuse, le défaut d'indépendance de l'auteur d'étude comme une cause d'irrégularité de la procédure préparatoire. A notre sens, en effet, l'existence de la procédure de récusation témoigne d'une condition de fond : l'indépendance, dont la méconnaissance doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

La demande de récusation est d'abord adressée à l'auteur de l'étude et au maître de l'ouvrage par un acte motivé. L'auteur de l'étude peut acquiescer à la récusation ou refuser celle-ci. Dans le second cas, le litige est porté devant le président de l'Exécutif, qui statue par décision motivée après avoir recueilli l'avis du Conseil wallon de l'environnement, celui-ci ayant entendu les parties.

On notera que la saisine de l'Exécutif est obligatoire dès lors que la récusation a été demandée et refusée; à défaut d'une telle démarche, l'autorité qui avait pris l'initiative est réputée se ranger aux arguments de l'auteur choisi.

L'article 16 de l'ancien arrêté d'exécution prévoyait que, lorsque la récusation n'avait pas été admise, les motifs qui la soutenaient ne pouvaient plus être invoqués pour refuser l'autorisation principale. Même en l'absence de texte, cette solution paraît s'imposer aux autorités administratives. Par contre, nous pensons qu'une juridiction pourrait avoir égard aux arguments qui ont été écartés par l'Exécutif.

9. On peut se demander si le maître de l'ouvrage est libre de rompre le contrat qui le lie à l'auteur de l'étude et d'en désigner un autre. Cette circonstance pourrait se rencontrer, par exemple, dans le cas où le maître de l'ouvrage estime que le travail de l'auteur d'étude est trop lent, trop onéreux... ou trop critique à l'égard du projet. Le décret et l'arrêté ne comportent aucune précision utile sur ce point; la phase de réalisation de l'étude proprement dite n'y est guère réglée.

Conformément au droit commun, il semble donc que le maître de l'ouvrage peut résilier le contrat d'entreprise qui le lie à l'auteur d'étude, moyennant indemnité, conformément à l'article 1794 du Code civil⁹. En outre, il pourra bien entendu en demander la résolution judiciaire pour inexécution, le cas échéant.

Bien que ce principe ne soit guère compatible avec l'exercice d'une large indépendance de la part de l'auteur d'étude, il faut donc admettre que le maître de l'ouvrage exerce, par le biais de ses prérogatives contractuelles, un certain ascendant tout au long de la réalisation de l'étude. Cette solution semble seule compatible avec l'économie du système, qui met directement à charge du maître de l'ouvrage la rémunération de l'auteur de l'étude.

Section 3. La réalisation de la mission

10. L'étude d'incidences doit être réalisée conformément aux indications de l'autorité compétente, qui en arrête le contenu et les modalités (article 13 du décret). Ce principe vient limiter tant l'autonomie de l'auteur de l'étude que le droit de regard du maître de l'ouvrage. Il témoigne de la finalité essentielle de l'étude d'incidences, qui est destinée à fournir aux pouvoirs publics les informations préalables nécessaires à une décision rationnelle¹⁰.

Cependant, le décret n'organise pas la vérification du contenu de l'étude par les pouvoirs publics. Si ceux-ci estiment que l'étude est incomplète ou appelle des développements, ils ne pourront le manifester qu'en refusant l'autorisation principale¹¹.

C'est donc au maître de l'ouvrage qu'il appartient de "réceptionner" l'étude et de vérifier si le contenu lui semble de nature à répondre aux exigences des autorités compétentes. En effet, aux termes de l'article 35 de l'arrêté, c'est le maître de l'ouvrage qui adresse aux autorités un exemplaire de l'étude terminée; le cas échéant, il pourra donc demander des compléments ou amendements. A notre avis, on doit même admettre que le maître de l'ouvrage puisse estimer que l'étude réalisée ne répond pas à ses attentes et dessert exagérément son projet; il pourra alors porter son choix sur un autre auteur d'étude.

11. Au cours de la réalisation de l'étude, le Conseil wallon de l'environnement ou son délégué ont le droit d'obtenir "toute information" sur le déroulement de l'étude, notamment auprès de l'auteur de celle-ci.

9. M.A. FLAMME et J. LEPAFFE, *Le contrat d'entreprise*, Bruylant, 1966, n° 274 à 276.

10. Voy. à ce sujet l'étude citée de B. JADOT; également, V. BARTHOLOMÉE, *Un instrument juridique de prévention des atteintes à l'environnement : le système d'évaluation des incidences en Région wallonne*, in *Amén.*, 1989/2, p. 42 et sv.

11. Cependant, les pouvoirs publics, compétents pour fixer les "modalités" de l'étude, peuvent se réserver cas par cas des prérogatives de contrôle de ce type : B. JADOT, *op. cit.*, n° 58.

Ce dernier est donc délié, à l'égard des autorités publiques, de toute obligation de discrétion ou de secret, du moins quant à la réalisation de l'étude elle-même. Cette constatation tempère celle que nous venons de faire à propos du droit de regard du maître de l'ouvrage : si ce dernier peut, selon nous, désavouer une étude d'incidences, il ne peut, par contre, empêcher que le Conseil wallon en ait connaissance et soit donc averti, le cas échéant, des éléments défavorables qu'elle comportait.

12. Des difficultés pourraient survenir au cas où le maître de l'ouvrage ne transmettrait à l'auteur d'étude que des informations insuffisantes ou souhaiterait tenir certains éléments confidentiels. Compte tenu de la nature même de l'étude d'incidences et de sa finalité, son auteur doit évidemment pouvoir disposer de tous les éléments d'appréciation indispensables pour évaluer les incidences effectives du projet sur l'environnement; par ailleurs, le maître de l'ouvrage peut avoir des raisons légitimes de souhaiter que tous les détails de son projet ne deviennent pas de notoriété publique.

Une déontologie professionnelle doit dès lors s'établir. Il semble normal que l'auteur d'étude soit, de manière générale, tenu à la discrétion, sinon au secret professionnel proprement dit¹². Cette obligation disparaît cependant dans toute la mesure nécessaire à la réalisation correcte de l'étude. Le cas échéant, l'auteur d'étude qui considère qu'il ne dispose pas des informations nécessaires de la part du maître de l'ouvrage devra le faire apparaître dans l'étude ou, à l'extrême, mettre fin à son intervention.

Section 4. Les responsabilités et les sanctions

13. Le décret prévoit en son article 18, alinéa 2, que les personnes chargées de l'étude d'incidences sont assimilées à des personnes "chargées d'un service public" pour l'application des dispositions pénales réprimant la corruption. L'objectif de cette disposition est évidemment très clair et très louable, mais il est permis de penser qu'elle ne recevra pas facilement application. Logiquement, c'est plutôt du maître de l'ouvrage que viendrait une éventuelle tentative de corruption. Or, l'auteur d'étude est rémunéré par le maître de l'ouvrage. Il sera donc bien délicat de discerner quelles sont, au-delà de la rémunération normale, les gratifications qui compenseraient la complaisance de l'auteur d'étude.

12. Sur la distinction entre secret professionnel et discrétion, voy. l'ouvrage de P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Nemesis, 1985. La question de l'application de la règle de l'article 458 du Code pénal aux experts judiciaires est très controversée (*ibid.*, p. 242 et sv.). Compte tenu de la jurisprudence actuelle, il semble vraisemblable que les auteurs d'étude soient à classer, comme les experts comptables, les architectes et les conseillers juridiques, au rang des personnes tenues d'un simple devoir de discrétion (*ibid.*, p. 275 et sv.). Cette solution n'est toutefois pas de nature à promouvoir une relation de confiance totale entre le maître de l'ouvrage et l'auteur d'étude.

La disposition ne prendrait donc son sens utile que dans les cas où un auteur d'étude se serait laissé corrompre par des tiers, intéressés ou opposés au projet.

On peut s'interroger, incidemment, sur la compétence de la Région pour rendre ainsi applicable une disposition du Code pénal. S'agissant d'infractions assorties de peines correctionnelles, aucune difficulté ne semble devoir se poser à cet égard¹³.

14. Sur le plan civil, l'auteur d'étude engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître de l'ouvrage. Il répondrait ainsi de l'inexécution de sa mission ou de son exécution fautive; le maître de l'ouvrage pourra obtenir, sur cette base, la réparation de dommages subi par la suite de négligences professionnelles de l'auteur d'étude. On pense au premier chef au dommage constitué par le refus d'autorisation, mais aussi, par exemple à celui qui résulterait de retards injustifiés. Dans l'appréciation de la faute, il y aura lieu, bien entendu, de tenir compte du pouvoir de direction que les autorités publiques exercent sur la réalisation de l'étude.

Par ailleurs, l'auteur d'étude répond envers les tiers des dommages qui seraient causés par une erreur ou une négligence caractérisée dans la réalisation de l'étude. L'hypothèse est sans doute assez théorique, mais elle ne peut être totalement écartée¹⁴; la théorie de l'équivalence des conditions permet de retenir parmi les causes d'un dommage toutes les circonstances sans lesquelles le dommage ne se serait pas réalisé comme tel.

Chapitre II

Aperçu comparatif et réflexions critiques

Section 1. L'auteur d'étude dans d'autres systèmes

15. En Région flamande, la réalisation des études d'incidences est confiée à un collège d'experts, dont le statut est réglé par l'arrêté de l'Exécutif du 23 mars 1989. Ce texte précise expressément que l'initiateur (le maître de l'ouvrage) est lié aux experts par une convention écrite et qu'il doit leur fournir toute information utile; il impose aux experts une obligation de secret quant aux informations dont ils ont connaissance en raison de leur mission.

Quant à la composition du collège d'experts, elle est mixte : le collège comporte, d'une part, un ou plusieurs experts désignés librement par l'initiateur, et d'autre part, un ou plusieurs experts choisis par ce dernier sur la

13. Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, article 11. Voy. à ce sujet B. JADOT, Les Régions belges et la répression des infractions, spécialement dans le domaine de l'environnement, in *Rev. dr. pén.* 1989, p. 1075 et sv.

14. Ainsi du cas où l'auteur d'étude aurait négligé d'examiner un risque d'accident majeur ...

liste des experts agréés par le Ministre. Pour chaque projet, la composition du collège doit permettre d'assurer une évaluation pluridisciplinaire du projet¹⁵. L'administration contrôle la composition proposée par l'initiateur, et l'étude ne peut être entamée que lorsque le collège est jugé correctement composé¹⁶.

Les conditions d'agrément des experts sont énumérées par l'arrêté en son article 12. Elles restent relativement peu précises, puisque les connaissances requises supposent la détention d'un diplôme d'enseignement supérieur ainsi que d'une expérience suffisante dans la discipline considérée.

Le régime retenu par la Région flamande met donc l'accent sur la collégialité et l'approche pluridisciplinaire de l'étude, éléments tout à fait absents dans les textes wallons. Par contre, il permet que des experts non agréés participent à l'élaboration de l'étude, et il n'évoque pas la question de l'indépendance des experts vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

16. L'avant-projet d'ordonnance organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement en Région bruxelloise opte pour un système tout différent. Estimant sans doute que la mise sur pied d'une procédure d'agrément serait prématurée, l'Exécutif bruxellois prévoit que le demandeur (le maître de l'ouvrage) doit soumettre le choix de l'auteur de l'étude à l'approbation d'un "comité de suivi" qui sera chargé ultérieurement d'accompagner toute la procédure de réalisation de l'étude.

Dans cette optique, les liens entre le demandeur et l'auteur d'étude sont bien entendu de nature contractuelle. L'avant-projet ne précise pas quels sont les critères auxquels le comité de suivi devra se référer pour approuver ou rejeter le choix qui lui est soumis par le maître de l'ouvrage. Il ne règle pas davantage les relations entre les contractants. Relevons seulement que le texte organise une procédure qui permet au Comité de suivi de demander des compléments d'étude après que le demandeur ait transmis le résultat de l'étude qu'il considère comme achevée.

17. En France, l'étude d'impact est réalisée par le demandeur de l'autorisation lui-même (ou la personne qu'il charge de le faire pour son compte). Aucune garantie n'est prévue ni quant aux compétences des auteurs d'étude, ni quant à leur indépendance.

Cette situation, critiquée par la doctrine¹⁷, est conforme au prescrit de la directive européenne qui régit la matière¹⁸. L'absence de garanties relative aux auteurs d'étude doit alors être compensée par un contrôle juridictionnel étroit sur le contenu et la qualité de l'étude elle-même.

15. Pour les différentes disciplines qui doivent être représentées, voy. l'article 10 du décret, qui cite notamment la faune et la flore, le sol, l'air, l'eau, etc. ...

16. Article 15 du décret.

17. M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, Litec, Paris, 1980; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 1984, n° 82.

18. La directive 85/337/C.E.E. (*J.O.C.E.* 5 juillet 1985, n° L 175/40) est muette quant au statut de l'auteur de l'étude.

Section 2. Comparaison avec d'autres professions

18. A titre de comparaison, on peut examiner tout d'abord le régime des organismes chargés des contrôles requis par le Règlement général pour la protection du travail (R.G.P.T.).

Les articles 829 bis et suivants du R.G.P.T. définissent les conditions d'agrément de ces organismes. Ces dispositions instaurent des obligations assez précises, qui comportent certaines contraintes quant à l'organisation interne. Ainsi, seules des A.S.B.L. peuvent être agréées; elles doivent instituer en leur sein une commission de surveillance, composée entre autres de représentants des travailleurs et des employeurs; elles sont tenues de respecter des conditions objectives d'impartialité ou du moins d'indépendance, puisqu'il leur est interdit de construire, fournir, livrer ou entretenir les appareils ou installations qu'elles contrôlent¹⁹. Par ailleurs, les personnes physiques qui travaillent dans le cadre de ces organismes sont également soumises à des conditions de compétence technique et d'indépendance.

Pour le surplus, la technique de l'agrément est utilisée ici de manière classique. L'agrément est accordé par le Ministre, pour une durée qui peut être limitée. Il peut être restreint à un ressort territorial déterminé ou à certains types d'installations et d'appareils. Le R.G.P.T. organise également une procédure de suspension et de retrait de l'agrément, lorsque les conditions d'octroi de celui-ci ne sont plus remplies ou lorsque l'organisme ne se conforme pas aux instructions ministérielles.

19. Un autre point de comparaison peut être recherché dans le statut des experts judiciaires, tel qu'il ressort des articles 962 et suivants du Code judiciaire.

Ce qui distingue fondamentalement la situation de l'expert judiciaire de celle de l'auteur d'étude telle que l'organisent les textes actuellement en vigueur, c'est son statut d'indépendance à l'égard des parties et sa position institutionnelle qui l'oblige à respecter une procédure contradictoire.

Nommé par le juge - fût-ce sur la constatation de l'accord des parties -, l'expert n'est lié à ces dernières par aucune relation contractuelle. Les parties, même d'accord entre-elles, ne peuvent donc le décharger de sa mission, si ce n'est en sollicitant cette mesure au tribunal²⁰. Par ailleurs, les honoraires de l'expert sont soumis au contrôle du juge, conformément à l'article 984 du Code judiciaire.

L'indépendance de l'expert judiciaire à l'égard des parties est un élément fondamental du système. Aussi le Code judiciaire règle-t-il la procédure de récusation en ses articles 966 à 971. Par ailleurs, tout le déroulement de l'expertise doit être gouverné par un souci d'impartialité et d'égalité entre les parties en litige.

19. Le texte de l'article 829 sexiès n'indique pas clairement s'il s'agit des installations contrôlées proprement dites, ou du type d'installations contrôlées.

20. Article 976 du Code judiciaire, LURQUIN, *Traité de l'expertise*, Bruylant, 1984, n° 98.

Par contre, le choix des experts judiciaires proprement dit est laissé à l'appréciation des tribunaux. Aucune règle générale ne définit les compétences requises des experts ni les conditions de leur désignation. L'article 991 du Code judiciaire, qui permet au Roi de fixer les critères selon lesquels les Cours et tribunaux pourront établir des listes d'experts, n'a pas été suivi d'effets; certains estimant d'ailleurs que la détermination de critères abstraits limiterait abusivement la liberté d'appréciation du juge...²¹. Dès lors, c'est sur une base purement officieuse que certaines juridictions se réfèrent à de telles listes.

Section 3. Qualifications du statut juridique de l'auteur d'étude

20. La question de la qualification du statut de l'auteur d'étude repose essentiellement sur l'interprétation donnée au mécanisme de l'agrément.

Cette technique peut en effet être utilisée dans des contextes très différents. Tantôt elle conditionne simplement l'exercice d'une profession qui reste entièrement privée. Tantôt elle constitue la condition de l'octroi d'avantages ou d'incitants accordés par l'autorité publique. Tantôt encore, elle témoigne de ce qu'une activité est érigée en service public et que les personnes privées qui l'exercent acquièrent la qualité de gestionnaire d'un service public²².

Les critères qui permettent de déceler l'existence de cette troisième situation sont d'un maniement difficile. Il faut analyser, dans chaque cas, non seulement la nature des prestations considérées, mais aussi les modalités selon lesquelles elles sont organisées. L'existence d'un monopole, celle d'un système de tarification contrôlée, la gratuité de certaines prestations, la délimitation de ressorts territoriaux, le caractère obligatoire du recours au service, l'existence de prérogatives particulières dans le chef du prestataire du service, sont autant d'éléments qui inciteront l'interprète à conclure à l'existence d'un service public fonctionnel. Dans certains cas, on constatera également que l'autorité publique impose aux prestataires de services des contraintes touchant à leur organisation même : objet social ou champ d'activité limité; structure interne partiellement imposée; statuts soumis à des procédures d'approbation; etc. ...

21. Lorsqu'on constate que l'agrément constitue le signe d'une gestion privée du service public, encore faut-il déterminer quelles sont les conséquences de droit qui s'attachent à cette constatation. La jurisprudence comme la doctrine sont clairsemées en ce domaine.

Il y a lieu tout d'abord de constater que certaines législations (mais elles sont étonnamment rares) définissent leur champ d'application en se référant à la notion de "personnes chargées d'un service public". Tel est le cas, entre autres, des articles 246 et suivants du Code pénal, qui répriment la corruption;

21. *Ibid.*, n° 101.

22. Voy. à ce sujet l'étude fondamentale de M. HERBIET, *Les A.S.B.L. et la gestion privée des services publics*, in *Les A.S.B.L. - évaluation critique d'un succès*, Story-Scientia, 1985, p. 301 et sv.

la législation sur l'emploi des langues fait également usage de cette expression, mais elle vise encore plus largement toutes les "personnes chargées d'une mission qui dépasse les limites d'une entreprise privée".

Par ailleurs, la qualification de service public fonctionnel amènera surtout à conclure à l'application de principes généraux qui caractérisent le régime du service public en général. Les grandes lois de continuité, d'égalité et de changement s'appliqueront à l'activité considérée; les relations entre le prestataire de services et les usagers seront dominées par ces règles originaires du droit public. On peut estimer également que les principes généraux de bonne administration, dégagés principalement par la jurisprudence du Conseil d'Etat, sont le corollaire d'une qualification de l'activité exercée et non de l'institution qui l'assure; dans cette perspective, des règles telles que le principe de proportionnalité, le principe d'impartialité ou l'adage "audi alteram partem" seraient applicables aux gestionnaires privés de service public. Ce point de vue semble d'autant plus défendable que les principes en question s'inscrivent tous, à des degrés variables, dans le prolongement de l'idée fondamentale d'égalité entre les administrés. Cependant, à notre connaissance, la jurisprudence n'a guère eu l'occasion de consacrer l'application de tels principes aux hypothèses de gestion privée d'un service public.

Enfin, la qualification d'une activité comme service public fonctionnel permet de considérer que les actes accomplis dans le cadre de celle-ci sont susceptibles d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat²³. La relation entre les deux questions soulève toutefois des problèmes très délicats, et la jurisprudence du Conseil d'Etat témoigne d'une évolution importante à cet égard²⁴.

22. Comment appréhender, au regard de ces données, le statut des auteurs des études d'incidences sur l'environnement ?

Remarquons tout d'abord que la disposition de l'article 18 du décret wallon, qui "assimile" ces auteurs d'études à des personnes chargées d'un service public pour l'application de certaines dispositions pénales, ne tranche en rien le problème. Il peut apparaître, en effet, soit comme la confirmation d'une qualification par ailleurs établie, soit au contraire comme une assimilation qui ajoute au texte du Code pénal une hypothèse que celui-ci ne vise pas par lui-même.

23. La nature même de la mission de l'auteur d'études incline évidemment à conclure à l'existence d'un service public : elle tend à éclairer les pouvoirs publics sur les conséquences de leurs décisions et revêt donc un caractère

23. M. HERBIET, *op. cit.*, p. 336 - 337.

24. On pense notamment aux arrêts par lesquels le Conseil d'Etat reconnaît aux Universités libres la qualité d'autorité administrative, mais en se fondant, semble-t-il, davantage sur l'existence de prérogatives d'action unilatérale que sur une qualification globale de l'activité d'enseignement comme service public. Voy. C.E., n° 34807, De Wolf, 25 avril 1990, et précédemment, C.E., n° 21467, Franssens, 16 octobre 1981; n° 29972, Farag, 4 mai 1988, et n° 33266, Nabavi, 20 octobre 1989.

marqué d'intérêt général; elle doit être exécutée selon les instructions des autorités et sur leur décision; elle leur est essentiellement destinée.

Par contre, force est de constater que l'organisation des interventions des auteurs d'étude en droit positif ne présente guère les traits caractéristiques d'un service public, dans la mesure où les relations juridiques entre le maître de l'ouvrage et l'auteur d'étude se déroulent sous un contrôle minimal : le libre choix de l'auteur d'étude et surtout la liberté de tarification laissée à celui-ci impliquent, comme nous l'avons exposé ci-avant, l'existence d'un contrat d'entreprise qui reste largement régi par le droit privé.

Les textes actuels recèlent dès lors une profonde ambiguïté, que nous avons d'ailleurs évoquée d'entrée de jeu. Marquée par une sorte de double allégeance, la situation de l'auteur d'étude est d'autant moins claire que la réalisation de sa mission comporte - contrairement à beaucoup d'autres prestations que l'on cite volontiers comme exemples de services publics fonctionnels - une dimension qualitative prépondérante. Au-delà des exigences formelles que l'on peut définir quant au contenu de l'étude, il est clair que l'auteur de celle-ci dispose d'une marge de manoeuvre impressionnante dans le choix de sa méthodologie et dans la présentation de son travail.

24. Nous pensons dès lors qu'en l'état actuel des textes, il est bien difficile de soutenir que la réalisation des études d'incidences a effectivement été érigée en service public par le législateur.

Faut-il, pour autant, désespérer des études d'incidences ? Cette conclusion ne nous paraît pas s'imposer. Sans doute l'organisation actuelle du système reste-t-elle embryonnaire par comparaison avec ce que l'on peut souhaiter²⁵. Toutefois, la jurisprudence peut contribuer puissamment à définir comment l'étude d'incidences doit être réalisée, et, par là, à formuler une véritable déontologie des auteurs d'étude. Celle-ci devrait s'intégrer progressivement dans la pratique des agréments administratifs.

Quel que soit le contexte juridique dans lequel on le situe, il est en effet possible de définir les exigences déontologiques fondamentales qui s'imposent à l'auteur d'étude en tant que professionnel : la sincérité, la recherche consciencieuse de l'ensemble des incidences du projet, le recours à des méthodes scientifiques admises, l'objectivité dans la présentation des résultats, etc... Le recours à la notion de service public fonctionnel n'est peut-être pas la seule voie qui permette d'imposer aux auteurs d'études des exigences de rigueur et de sérieux. A notre sens, on peut s'attacher, dans le contexte du droit actuel, à parfaire les "cahiers des charges" des études d'incidences et à formuler des normes professionnelles, sans chercher à justifier celles-ci par la notion de service public.

Sans doute cette démarche n'ouvre-t-elle pas des perspectives comparables, notamment quant à l'aménagement de procédures quasi contradictoires et quant au développement d'un contentieux propre à l'étude d'incidence²⁶. Elle

25. Voy., *infra*, le rapport de B. JADOT.

26 En reconnaissant à l'auteur d'étude la qualité d'autorité administrative, on permet au Conseil d'Etat de connaître de l'étude comme d'un acte susceptible d'annulation... à supposer, toutefois, qu'elle ne soit pas considérée comme un acte

permettrait toutefois de franchir, sans bouleversements des textes actuels, un pas vers l'amélioration des études d'incidences et, ce faisant, vers une transparence et une rationalité accrues des décisions qui mettent en jeu notre environnement.

purement préparatoire à l'autorisation ou au refus d'autorisation à intervenir ensuite.