

# LA LÉGISLATION ORGANISANT LA PARTICIPATION DU PUBLIC AU PROCESSUS DE DÉCISION DE L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE : UNE ANALYSE CRITIQUE<sup>479</sup>

par

Youri MOSSOUX  
Assistant au Centre de droit public de l'ULB

## INTRODUCTION

La participation du public peut se définir comme « *l'ensemble des mécanismes qui permettent aux particuliers d'influer, de manière directe, mais sans pouvoir décisionnel, sur l'adoption, le contenu et la mise en œuvre des décisions administratives unilatérales relatives au cadre de vie* »<sup>2</sup>. Il s'agit d'une nuance de plus en plus importante au pouvoir de décision unilatérale de l'administration même si les résultats de la consultation ne lient, en principe, pas l'administration<sup>3</sup>.

La convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après « Convention d'Aarhus ») part du principe qu'il n'y a pas de véritable droit à l'environnement sans participation citoyenne et pas de participation sans accès à l'information et sans droit à un recours effectif : les trois piliers de la Convention sont imbriqués<sup>4</sup>.

Les dispositions permettant la participation du public sont parmi les plus répandues en droit de l'environnement<sup>5</sup>. La participation du public peut notamment prendre la forme d'une enquête

publique, d'une commission consultative, de l'initiative citoyenne, l'avis d'une commission de concertation, d'un comité de citoyens, d'un panel de citoyens, d'un forum de discussion électronique ou d'une médiation<sup>6</sup>. Dans certains cas l'initiative en revient aussi à la population pour les questions d'intérêt communal<sup>7</sup>. La principale forme de participation est l'enquête publique qui peut se définir comme « *un mode de participation ponctuelle par lequel, sur invitation de l'autorité, tout particulier (...) peut lui faire part (...) de manière directe, de son avis sur un projet, de manière telle qu'il soit pris en compte par elle dans sa décision et qu'elle l'informe de celle-ci.* »<sup>8</sup>.

La participation du public a essentiellement été analysée au regard du droit régional ou européen. Nous l'analyserons au regard du droit fédéral avec une attention particulière à son application au secteur du nucléaire civil<sup>9</sup>. La question se pose de savoir si la transposition des instruments internationaux par le législateur fédéral est adéquate notamment au regard des

<sup>1</sup> Je tiens à remercier Marc Pallemarts, Gaston Meskens, Kristel Geerts, Philippe Lalieux, Benjamin Maquestieau, Maud Istasse, Ludo Veuchelen et Bernard Bléro pour leur aide et leurs conseils. La présente étude est le fruit de recherches réalisées en 2010 dans le cadre d'une convention de collaboration entre l'ULB et le SCK-CEN. Les opinions émises dans cet article n'engagent évidemment que son auteur. Les observations et commentaires sont bienvenus à l'adresse : ymossoux@ulb.ac.be.

<sup>2</sup> M. DELNOY, « La participation du public », in *Urbanisme et environnement*, extrait du R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 928.

<sup>3</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 928.

<sup>4</sup> Voy. sur la législation fédérale relative à l'accès à l'information environnementale : FR. SCHRAM, *De publieke toegang tot milieu-informatie in internationale en internrechtelijke perspectief*, Gand, Larcier, 2008 ; Id., *De federale openbaarheidswetgeving*, Bruges, Vanden Broele, 2010 ; Y. MOSSOUX, « La législation fédérale relative à l'accès à l'information en matière d'environnement : la fin du secret administratif ? », *Amén.-Envir.*, 2011/3, pp 141-161.

<sup>5</sup> P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 505. La consécration des droits procéduraux dans la Convention d'Aarhus peut aussi s'analyser comme une position de repli des défenseurs de l'environnement face au refus des pouvoirs publics de consacrer un droit subjectif à la protection d'un environnement sain. D'un point de vue sociopolitique, l'on peut se demander si l'engouement des défenseurs

de l'environnement pour cette technique procédurale n'est pas issu de l'idée que le public décidera toujours de préserver sa santé et son bien-être et donc d'empêcher ou de limiter les activités polluantes. Il n'est cependant pas certain que la participation du public ira systématiquement dans ce sens. On peut considérer que dans une première phase historique, seules des décisions évidentes de protection de l'environnement ont été prises ; ces décisions nécessitaient peu d'efforts du public qui pouvait aisément y adhérer puisque le dommage à l'environnement était tangible et que le coût de la protection de l'environnement était comparativement faible. Dans la phase actuelle, le public est assailli de demandes de changement de son mode de vie, dont le cumul pourrait affecter son degré de confort matériel. En outre, le dommage à l'environnement considéré est de plus en plus souvent un dommage à long terme, relativement intangible. En conséquence, le public tend à mettre plus fréquemment en balance son « bien-être environnemental » (futur) avec son « bien-être économique » (immédiat).

À l'inverse, l'on ne peut écarter d'un revers de la main les craintes d'irruption du syndrome *NIMBY*. Ainsi en matière d'enquête sur les projets, l'on pourrait se trouver dans une situation où le public est favorable à l'implantation en Belgique d'installations susceptibles de générer des rayonnements ionisants en raison des avantages qu'elles procurent à la collectivité, mais où les membres du public ne sont pas favorables à l'implantation de telles installations à proximité de chez eux.

<sup>6</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 929.

<sup>7</sup> Art. 318 et s. de la Nouvelle loi communale.

<sup>8</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 934.

<sup>9</sup> Nous non concentrerons sur la technique de l'enquête publique bien que d'autres techniques seront abordées de façon incidente. Nous n'aborderons pas la question des rapports entre les compétences régionales en matière

législations régionales transposant les mêmes instruments<sup>10</sup> et si l'application de la technique de l'enquête publique au secteur du nucléaire ne pose pas des problèmes particuliers en raison des spécificités de ce secteur<sup>11</sup>.

Nous examinerons principalement le régime de l'enquête publique prévu par l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre les rayonnements ionisants (II). Seront également examinées la loi du 13 février 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et à la participation du public dans l'élaboration des plans et programmes relatif à l'environnement (III) et la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable (IV). Nous évoquerons brièvement le cas des règlements (V) ainsi que la question du désintérêt relatif du public pour la participation (VI). Mais avant cela, il convient de rappeler le statut de la participation du public au regard du droit constitutionnel belge (I).

## I. – LES OBJECTIFS DE LA PARTICIPATION DU PUBLIC ET SA CONFORMITÉ À LA CONSTITUTION

La conformité de l'enquête publique avec l'organisation des pouvoirs telle qu'issue de l'article 33 de la Constitution peut être discutée. Les normes consacrant la participation du public n'instaurent pas une nouvelle forme de régime de gouvernement, mais réforment le processus d'élaboration des décisions administratives afin « *de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement* »<sup>12</sup>.

Les autorités publiques doivent seulement prendre en compte l'avis du public et motiver leur décision au regard de cet avis. Il s'agit de parier sur l'inventivité du public et sur sa capacité à maîtriser des sujets qui sont susceptibles de le toucher. La participation du public peut également s'analyser au regard des enseignements de la sociologie constructiviste et notam-

ment d'une interprétation de la sociologie du risque d'Ulrich Beck, même si ses travaux n'appréhendent pas directement la participation du public. Selon nous, le risque, y compris le risque environnemental, se réfère à la prévisibilité de l'occurrence d'un dommage c'est-à-dire d'un événement qui n'est pas souhaité, d'un événement menaçant. Si la probabilité peut – parfois – être calculée scientifiquement, la question de savoir quels sont les événements à éviter – quels événements seront considérés comme des dommages – ne peut en général se décider en recourant exclusivement à la science, mais renvoie aux conceptions sociales et politiques en vigueur. De même, la question de savoir si le risque est « négligeable » ou non, ne peut être déterminée uniquement par les études scientifiques, mais pose également la question de savoir quel est le degré d'exposition au risque que la société est prête à accepter<sup>13</sup>. L'expertise scientifique ne suffit donc pas pour appréhender pleinement le risque. Le point de vue des citoyens peut être intégré dans le processus de décision à travers les institutions de la démocratie représentative, mais, d'une part, celles-ci ne représentent pas toutes les personnes exposées au risque – ce n'est, par exemple, pas le cas des étrangers, sauf dans certaines conditions au niveau communal – et, d'autre part, les débats préélectoraux et le choix des représentants ne reflètent pas nécessairement le point de vue du public sur les questions spécifiquement liées au risque environnemental. Il nous semble qu'utilisée adéquatement, la participation du public au processus de décision pourrait pallier ces lacunes en permettant au public d'exprimer son appréhension du risque aux pouvoirs publics qui restent bien sûr maîtres de la décision<sup>14</sup>. Le public joue en quelque sorte le rôle d'un organe de consultation permettant l'exercice d'une bonne administration en éclairant les pouvoirs publics et en les forçant à motiver leurs décisions de façon plus exhaustive<sup>15</sup>. Le processus de décision apparaîtra dès lors comme plus transparent au regard des administrés. Cette motivation permettra également que le public accepte plus facilement

d'environnement et d'urbanisme et les compétences fédérales en matière de protection contre les rayonnements ionisants.

<sup>10</sup> La référence au droit régional sera principalement effectuée à travers les notes infrapaginales.

<sup>11</sup> Le nucléaire n'est en effet pas traditionnellement reconnu comme étant un secteur d'activité dans lequel la culture du débat public occupe une place majeure. Voy. à cet égard : E. LAES, L. CHAYAPATHI, G. MESKENS et G. EGGERMONT, *Kernenergie (on)besproken*, Leuven, Acco, 2007.

<sup>12</sup> Préambule de la Convention d'Aarhus. Il s'agit d'instaurer une « nouvelle gouvernance » pour les questions environnementales (Y. JÉGOUZO, « Principe et idéologie de la participation », in *Mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris Dalloz, 2007, p. 579).

<sup>13</sup> U. BECK, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Paris, Flammarion, coll. Champs-Essais, 2008 (1986), trad. Laure Bernardi, pp. 51-55 et *passim*. ; ID., *World at risk*, Cambridge, Polity Press, 2008, pp. 11-13, 28, 35 et *passim*.

<sup>14</sup> Cet avantage est cependant réduit si le public se désintéresse de la participation.

<sup>15</sup> Les caractéristiques de la participation du public nous semblent similaires à celles de l'avis que reprend Patrick Goffaux dans son *Dictionnaire élémentaire de droit administratif* (Bruxelles, Bruylant, 2006, v° « avis », pp. 35-37).

la décision même lorsqu'elle ne va pas dans le sens des réclamations puisque l'autorité doit indiquer la raison pour laquelle elle s'écarter de ces réclamations<sup>16</sup>. La participation permet aussi de répondre aux craintes du public soit en les dissipant, soit en modifiant le projet de façon à y répondre. Si les résultats de l'enquête étaient contraignants<sup>17</sup>, l'on porterait atteinte à l'organisation des pouvoirs telle qu'elle ressort de la Constitution – notamment son article 33 – et des autres normes de droit constitutionnel<sup>18</sup>. Le caractère consultatif des résultats de la participation implique qu'il n'est pas problématique qu'elle soit organisée par une législation ordinaire et non par la loi spéciale ou la Constitution<sup>19</sup>.

On rattache également à l'article 33 de la Constitution le principe selon lequel les pouvoirs publics doivent agir en conformité avec l'intérêt général<sup>20</sup>. Or la participation du public permet également aux pouvoirs publics de mieux prendre en compte les droits et les intérêts particuliers des administrés<sup>21</sup>. En effet, ces intérêts font partie intégrante de l'intérêt général, mais celui-ci les dépasse et les transcende<sup>22</sup>. Les pouvoirs publics doivent donc prendre en compte ces intérêts dans la mesure où ils ne portent pas atteinte à l'intérêt général au sens strict<sup>23</sup>. Le caractère non contraignant des résultats de l'enquête permet également d'éviter le risque de confiscation du pouvoir de décision par des groupes liés à des intérêts particuliers. Conformément à la jurisprudence

classique en matière d'établissements classés, les autorités publiques doivent également prendre en compte l'intérêt de l'exploitant<sup>24</sup>. En outre, le public peut mettre en avant une interprétation spécifique de l'intérêt général, tel sera probablement le cas pour les associations de défense de l'environnement. Enfin, le public est susceptible de mettre en exergue des risques que l'auteur du projet, l'administration ou les experts n'avaient pas pris en compte ou avaient exclus relativement rapidement, notamment parce que la probabilité de leur occurrence est considérée comme extrêmement faible et donc négligeable – tels un séisme de magnitude supérieure à 9, l'impact d'une météorite ou d'un astéroïde, un orage magnétique de très grande ampleur, un tsunami ou même le cumul de ces divers risques. Si la participation du public fonctionne bien, les acteurs impliqués devraient « prendre en compte » de façon sérieuse ces risques en se référant aux études existantes sur la nature des dommages qui pourraient être causés et sur leurs probabilités ou même en diligentant la réalisation de nouvelles études. La motivation de l'autorisation devra alors permettre aux administrés de comprendre en quoi le projet, éventuellement modifié, permet de faire face à ce risque ou, à l'inverse, de comprendre les raisons pour lesquelles l'exposition au risque a été considérée comme négligeable et donc supportable par le public<sup>25</sup>.

D'autres articles de la Constitution constituent, en revanche, un fondement à la participation du public. Selon le Conseil d'État, le respect du droit constitutionnel à la protection d'un environnement sain « commence par celui du droit de participer à la gestion environnementale et donc de faire entendre son point de vue à cet égard »<sup>26</sup>. Vu l'absence d'effet direct de l'article 23 de la Constitution, les particuliers ne peuvent invoquer un droit subjectif qui leur permettrait de participer à toute prise de décision en matière environnementale<sup>27</sup>. Néanmoins, l'article 23 est doté d'un effet de *standstill*<sup>28</sup> et sa

<sup>16</sup> Considérant n° 3, directive 2003/35 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement. Voy. aussi sur le soutien à la décision et la possibilité d'évitement du syndrome *NIMBY* : doc. parl. wall., 1996-1997, n° 233/222, p. 35 ; B. MARTENS, « De slangenkuil van de inspraak », *Onze Omgeving*, 2010/1, pp. 4-5. Voy. sur les avantages et désavantages de la participation : J. VERSCHUUREN, « Public Participation regarding the Elaboration and Approval of Projects in the EU after the Aarhus Convention », *Y.E.E.L.*, 2004, pp. 30-33.

<sup>17</sup> Encore faudrait-il qu'ils ne soient pas trop discordants et que l'on puisse dégager une tendance claire dans ces résultats... La participation du public n'est ni un référendum, ni une consultation populaire dans laquelle est posée une question fermée.

<sup>18</sup> Ajoutons que la participation n'est pas obligatoire contrairement au vote. Rendre les résultats de la participation contraignants pourrait revenir à confier un pouvoir décisionnel à un petit groupe de participants « motivés » et à « contourner » les articles 62 et 68 de la Constitution. Voy. à propos de l'article 33 de la Constitution : M. DELNOY, *La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 667-677.

<sup>19</sup> C.C., n° 14/2005, B.31. Voy. l'analyse de M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 676.

<sup>20</sup> C.E., 27 août 1991, n° 37.538, *Lens*.

<sup>21</sup> M. DELNOY, « La participation du public », op. cit., p. 934.

<sup>22</sup> Voy. la définition de l'intérêt général par Philippe Quertainmont : « Le rôle et le fonctionnement de l'administration », *L'administration en 7 questions*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 27.

<sup>23</sup> M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., pp. 725-729. La Cour constitutionnelle a rappelé le principe de « la subordination de tout intérêt particulier – fût-il légitime – à l'intérêt général auquel tout acte de l'autorité publique est censé se rapporter » (C.C., 32/2003, B.3).

<sup>24</sup> C.E., 10 avril 1964, n° 10.548, *Colin et Petitpas* : « il appartient aux autorités compétentes pour autoriser l'exploitation des établissements classés comme dangereux insalubres ou incommodes de concilier, du point de vue de l'intérêt général, les intérêts privés de ces établissements avec ceux des propriétaires voisins ».

<sup>25</sup> Dans ce dernier cas, la motivation devrait, selon nous, également permettre à l'administré de comprendre si le risque est écarté parce qu'il n'y a aucune preuve de son existence (ce qu'on appelle dans le langage courant le « risque zéro ») ou parce qu'il est considéré comme un risque négligeable (le « risque calculé »).

<sup>26</sup> C.E., 18 septembre 2003, n° 123.057, *Vanderputten*. Voy. également l'avis de la section de législation du Conseil d'État (S.L.C.E.), n° 37.741/2/4 des 10 et 16 novembre 2004, doc. parl. wall., 2004-2005, n° 74/1, p. 83.

force interprétative permet d'éclairer les dispositions inférieures qui mettent en œuvre ce droit<sup>29</sup>. Selon Benoît Jadot, la référence au droit à une vie conforme à la dignité humaine suppose qu'il existe un noyau dur au droit à un environnement sain qui devrait pousser le législateur à prévoir systématiquement une consultation du public sur les décisions susceptibles d'entraîner des incidences d'une certaine ampleur<sup>30</sup>. La sanction du non-respect de ce noyau dur pourrait intervenir par la technique de l'erreur manifeste d'appréciation<sup>31</sup>.

Le droit – subjectif – à la vie privée et familiale<sup>32</sup> peut également intervenir si l'on lui donne la même interprétation que celle de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour E.D.H.) à propos de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme<sup>33</sup>. Selon la Cour E.D.H., ce droit comprend un niveau minimum de protection de l'environnement sain en deçà duquel la vie privée et familiale et la protection du logement sont atteintes<sup>34</sup>. Cela suppose aussi que l'État doit consulter le public afin de prendre en compte les intérêts des individus et de rechercher un juste équilibre entre le droit à la vie privée des personnes touchées par la réglementation et les intérêts concurrents ainsi que l'intérêt de la société dans son ensemble<sup>35</sup>.

Dans la mesure où il s'agit d'une liberté publique, les catégories qui y sont soumises devraient recevoir une interprétation extensive<sup>36</sup>.

<sup>27</sup> De même, l'application conjuguée des diverses directives européennes ou de leurs transpositions nationales qui prévoient la participation du public ne génère pas un droit subjectif à participer aux décisions environnementales de façon générale (L. KRÄMER, *EC Environmental Law*, London, Sweet and Maxwell, 2007, p. 155).

<sup>28</sup> Voy. I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et *standstill* : vrais ou faux amis ? », *Amén.-Envir.*, 2009, pp. 5 et s.

<sup>29</sup> J.-Fr. NEURAY et M. PALLEMAERTS, « L'environnement et le développement durable dans la Constitution belge », in *L'environnement, objet d'un droit fondamental*, Waterloo, Kluwer, *Amén.-Envir.*, 2008, n° spécial, pp. 153-156 ; N. DE SADELEER, « Quelles balises pour le juge ? », in *Les juges et la protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 229. Pour un cas d'application voy. C.E., 18 septembre 2003, n° 123.057, *Vanderputten*. Voy. aussi l'article 1<sup>er</sup> de la convention d'Aarhus précise que la mise en œuvre de la participation du public est destinée à la protection d'un environnement sain.

<sup>30</sup> B. JADOT, « Les cas dans lesquels une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement : l'inexorable évolution », in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 85-86.

<sup>31</sup> Comme le remarque Jean-François Neuray pour le droit à l'environnement sain dans son ensemble (*Leçons de droit de l'environnement*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 9).

<sup>32</sup> Art. 22, Const.

<sup>33</sup> Ce que fait en principe la Cour constitutionnelle : C.C., 50/2003, B.8.1. à B.8.5.

<sup>34</sup> L'atteinte à l'environnement sain doit donc avoir une certaine gravité.

<sup>35</sup> Cour E.D.H., 8 juillet 2003, *Hatton et cts. c. Royaume-Uni*, § 128 ; Cour E.D.H., 10 novembre 2004, *Taşkın et al. c. Turquie*, §§ 115-119 ; Cour E.D.H., 27 janvier 2009, *Tătar c. Roumanie*, § 88. Voy. l'analyse de M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 747-758.

Les textes particuliers qui prévoient la participation du public ont fréquemment été interprétés restrictivement par la jurisprudence<sup>37</sup>, mais cette situation pourrait changer au regard de l'interprétation actuelle des articles 22 et 23 de la Constitution et des nombreuses normes de droit international ou européen qui consacrent cette liberté.

En résumé, les fondements constitutionnels et internationaux de la participation imposent que les résultats de celle-ci soient pris en compte, mais ceci ne remet pas en cause l'attribution de compétence qui découle de la Constitution. Autrement dit, si le citoyen participe, il ne peut pas pour autant, constitutionnellement parlant, devenir un codécideur.

## II. – LA PARTICIPATION DU PUBLIC POUR LES PROJETS SUSCEPTIBLES DE GÉNÉRER DES RAYONNEMENTS IONISANTS

La Convention d'Aarhus et la directive 2011/92, qui codifie la directive 85/337 et ses diverses modifications, visent divers « projets » susceptibles de générer des rayonnements ionisants<sup>38</sup>. En Belgique, c'est l'arrêté royal du 20 juillet 2001 portant règlement général de la protection de la population, des travailleurs et de l'environnement contre le danger des rayonnements ionisants (R.G.P.R.I.) pris en exécution de la loi 15 avril 1994 relative à la protection des populations contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire qui s'applique<sup>39</sup>. Le champ d'application de ce règlement ne comprend ni les appareils et installations militaires – sauf en ce qui concerne la protection des travailleurs des entreprises extérieures présents dans ces installations –, ni les transports d'appareils ou de substances capables d'émettre des rayonnements ionisants ordonnés par le ministre de la Défense<sup>40</sup>. Le règlement prévoit un système d'autorisation d'exploiter pour certains établissements abritant des activités susceptibles de causer l'émission de rayonnements ionisants.

<sup>36</sup> J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 37.

<sup>37</sup> Voy. la jurisprudence citée par J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 35-6, note 126.

<sup>38</sup> Voy. l'annexe I de la convention d'Aarhus et les annexes I et II de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

<sup>39</sup> Voy. à propos de la loi de 1994 et du R.G.P.R.I. : T. VANDEN BORRE, « De taken van het Federale Agentschap voor Nucleaire Controle op grond van de snel wijzigende regelgeving inzake de bescherming tegen ioniserende straling », *M.E.R.*, 2002, pp. 326 et s.

<sup>40</sup> Art. 1, al. 4, R.G.P.R.I.. Cette exclusion est permise par la Convention d'Aarhus (art. 6. § 1, c).

Une controverse existe en doctrine quant au point de savoir si une enquête publique ne peut être imposée que par le législateur<sup>41</sup> ou si elle peut être organisée en vertu de la loi<sup>42</sup>. Quoi qu'il en soit, il n'est pas certain que l'article 16 de la loi de 1994 puisse constituer une base légale suffisante pour les enquêtes publiques rendues obligatoires par le R.G.P.R.I., puisqu'il ne mentionne pas l'obligation de procéder à une telle enquête ou même à une évaluation des incidences<sup>43</sup>. Le Conseil d'État a pourtant reconnu à l'enquête publique prévue par le R.G.P.R.I. le statut de forme substantielle<sup>44</sup>. Au surplus, l'organisation d'une enquête publique pour les établissements les plus importants découle de la directive 2011/92 concernant l'évaluation des incidences.

La jurisprudence du Conseil d'État applicable aux enquêtes publiques issues de la législation régionale nous semble transposable à l'enquête publique organisée par le R.G.P.R.I. et cela d'autant plus que la Convention d'Aarhus et la directive 2011/92 constituent les références communes de ces divers instruments. Nous nous y référerons donc dans la suite de cette étude, à moins bien sûr que le texte du R.G.P.R.I. empêche une telle transposition.

## II.A. – LES ÉTABLISSEMENTS DE CLASSE I<sup>45</sup>

### II.A.1. – GÉNÉRALITÉS

Les demandes d'autorisation d'un établissement de classe I sont souvent introduites par des personnes morales de droit privé tels Electabel, les universités libres, les hôpitaux privés ou le Centre d'étude de l'énergie nucléaire (SCK-CEN), mais parfois également par des personnes morales de droit public comme les hôpitaux publics, les universités publiques ou l'Organisme national des déchets radioactifs et

des matières fissiles enrichies (ONDRAF). Contrairement aux permis d'environnement classiques qui sont délivrés par des autorités décentralisées, c'est le Roi lui-même qui est chargé de délivrer les autorisations de création et d'exploitation des établissements de classe I<sup>46</sup>. Les établissements de classe I sont les réacteurs nucléaires, les établissements où sont mises en œuvre ou détenues des quantités de substances fissiles supérieures à la moitié de la masse critique minimale, les établissements de retraitement de combustibles nucléaires irradiés, les établissements où sont collectés, traités, conditionnés, entreposés ou, de façon générale, manipulés des déchets radioactifs quand ces établissements constituent l'activité principale de l'entreprise et les dépôts définitifs de déchets radioactifs<sup>47</sup>. Rappelons que les articles 3 et 4 de la loi du 31 janvier 2003 sur la sortie progressive de l'énergie nucléaire à des fins de production industrielle d'électricité excluent la possibilité d'octroyer des autorisations pour les installations de production industrielle d'électricité à partir de la fission de combustibles nucléaires<sup>48</sup>. Cette loi n'a, toutefois, nullement modifié les dispositions du R.G.P.R.I..

La demande est introduite auprès de l'A.F.C.N. et le dossier comprend une étude d'incidences<sup>49</sup>. Diverses instances d'avis sont sollicitées, dont le Conseil scientifique<sup>50</sup>. L'A.F.C.N. doit en outre transmettre la demande ainsi que l'avis provisoire du Conseil scientifique au bourgmestre de la commune de l'établissement<sup>51</sup>.

Le bourgmestre doit afficher au siège d'exploitation de l'établissement et à la maison communale « *un avis mentionnant l'objet de la demande signalant que celle-ci, y compris l'étude des incidences sur l'environnement et l'avis préalable provisoire du Conseil scientifique, peut être consultée pendant les trente jours calendrier qui suivent le premier jour de*

<sup>41</sup> B. JADOT, « Les cas... », *op. cit.*, p. 82. La situation est différente pour les enquêtes facultatives.

<sup>42</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 932. Selon cet auteur, même les enquêtes publiques facultatives devraient être organisées en vertu de la loi, une enquête spontanée n'est donc pas possible (*loc. cit.*).

<sup>43</sup> Voy. les critiques de Benoît Jadot à l'encontre de ce type de disposition : « Les cas... », *op. cit.*, p. 82.

<sup>44</sup> C.E., 1<sup>er</sup> octobre 1998, n° 76.063, *ASBL Greenpeace Belgium et Sleenckx*. La S.L.C.E. n'avait pas non plus relevé de problèmes liés au fait que l'enquête publique n'était organisée que dans le règlement (avis 30.809/3, *M.B.*, 30 août 2001, pp. 28915 et s.).

<sup>45</sup> L'analyse que nous effectuons pour l'enquête publique liée à l'autorisation d'exploiter des établissements de classe I est valable *mutatis mutandis* pour les autres autorisations (démantèlement, modification ou extension) liées aux établissements de classe I qui supposent également l'organisation d'une enquête publique (voy. *infra*).

<sup>46</sup> Art.6.1., R.G.P.R.I.. On peut donc se trouver dans une situation où, en amont, le conseil des ministres prend la « décision » d'implanter le stockage définitif en surface dans une commune comme Dessel et charge l'administration de préparer le dossier de demande d'autorisation qui sera déposé auprès de l'A.F.C.N. (*Rapport fédéral en matière d'environnement 2004-2008*, Bruxelles, SPF santé publique Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement, 2010, p. 248). La décision finale sur cette demande devant être prise, en aval, par le Roi.

<sup>47</sup> Art. 3.1., a), R.G.P.R.I..

<sup>48</sup> Voy. J.-Fr. NEURAY, « La sortie programmée du nucléaire », *Amén.-Environ.*, 2003, n° spécial, *L'énergie*, p. 46 ; J. MICHELS, « De wet van 31 januari 2003 houdende de geleidelijke uitstap uit de kernenergie voor industriële elektriciteitsproductie », *M.E.R.*, 2003, pp. 85 et s.

<sup>49</sup> Art. 6.2., R.G.P.R.I..

<sup>50</sup> Art. 6.3.1., R.G.P.R.I..

<sup>51</sup> Art. 6.4, al. 1<sup>er</sup>, R.G.P.R.I..

*l’affichage à la maison communale et que les réclamations ou observations éventuelles peuvent être introduites pendant ce délai* »<sup>52</sup>. L’enquête publique est suspendue du 15 juillet au 15 août.

## II.A.2 – LE DEGRÉ DE PRÉCOCITÉ DE L’ORGANISATION DE L’ENQUÊTE PUBLIQUE

Remarquons, tout d’abord, que le R.G.P.R.I. – révisé en 2001, après la signature de la Convention d’Aarhus<sup>53</sup> – ne contient pas de disposition qui transpose l’article 6, § 5 de la Convention prévoyant que les autorités publiques « devraient » encourager les *demandeurs potentiels* à identifier le public concerné, à l’informer de leurs projets et à entamer une discussion avec lui *avant même* le dépôt d’une demande – et donc avant la phase d’information préalable qui incombe à l’autorité<sup>54</sup>.

L’enquête doit avoir lieu à un stade précoce de la procédure lorsque toutes les options sont encore sur la table<sup>55</sup>. Le public doit en quelque sorte pouvoir jouer un rôle proche de celui de « coauteur » du projet sur lequel se prononce l’autorité<sup>56</sup>. De plus, l’auteur du projet initial poursuit, en principe, un intérêt particulier alors que le public pourrait mettre en exergue une

diversité d’intérêts ainsi que des considérations liées à la protection de l’environnement ce qui est plus en adéquation avec l’intérêt général que doit réaliser l’autorité publique à travers son action<sup>57</sup>.

Les autorités se trouvent fréquemment devant une alternative entre l’organisation de la participation le plus en amont possible au risque que le public ne se prononce pas en connaissance de cause et l’organisation de l’enquête plus en aval au risque que la décision soit en réalité déjà prise avant la consultation<sup>58</sup>. Il semblerait que la Cour européenne des droits de l’homme interprète l’article 8 de la C.E.D.H. comme imposant que les participants aient accès aux études d’incidences afin de pouvoir formuler leurs avis<sup>59</sup>. Dans le R.G.P.R.I., l’intervention d’un avis provisoire du Conseil scientifique, préalable à l’enquête, pourrait susciter des interrogations<sup>60</sup>.

Une façon de concilier les deux exigences contradictoires de l’enquête publique est d’en réaliser deux<sup>61</sup> : une courte enquête préalable à

<sup>52</sup> Art. 6.4, al. 2, R.G.P.R.I.

<sup>53</sup> Mais avant sa ratification en 2003.

<sup>54</sup> On peut considérer que l’ONDRAF a en quelque sorte pris l’initiative d’organiser une « discussion » (largement) préalable à l’introduction d’une demande d’autorisation pour ce qui concerne le stockage définitif de déchets radioactifs de classe A – bien que la demande n’a, à ce jour, pas encore été introduite, la décision de l’introduire a été prise par le conseil des ministres (*Rapport fédéral en matière d’environnement 2004-2008*, op. cit., p. 248). Cette initiative ne semble pas avoir été organisée en référence à la Convention d’Aarhus qui n’était pas encore vigueur en Belgique lorsque la décision a été prise. Des ASBL, comme l’ASBL STOLA – aujourd’hui dénommée STORA – à Dessel ou l’ASBL MONA à Mol, ont été financées dans diverses communes belges susceptibles d’accueillir l’installation. L’ONDRAF a souhaité constituer un projet intégré de dépôt final : le projet est le fruit d’une interaction entre son auteur et la commune accueillante et prend en compte les aspects techniques, mais aussi socio-économiques et environnementaux. Les autorités communales disposent d’un droit de veto sur le contenu de la proposition à soumettre à l’A.F.C.N.. Les assemblées générales de STORA et MONA sont composées de diverses associations de Dessel et Mol, tels la ligue des familles, la gilde rurale, le conseil environnemental, le conseil de la jeunesse, les syndicats, les grandes entreprises nucléaires, les partis politiques ainsi que l’ONDRAF. Outre les AG et les conseils d’administrations, STORA et MONA comportent également des groupes de travail dans lesquels siègent les représentants d’organisations locales, mais également des habitants intéressés de Dessel ou de Mol respectivement. Des experts externes aux ASBL fournissent et expliquent les informations techniques aux membres des groupes de travail. Les ASBL informent les habitants de la commune sur les questions liées au nucléaire. Notez également que l’objet social des ASBL ne se limite pas à la question du dépôt final de déchets radioactifs. Sur toutes ces questions voy. les sites internet des ASBL : <http://www.stora.org/webpage.asp?WebpageId=11> ; [http://www.monavzw.be/doel/3444/default.aspx?\\_vs=0\\_N&id=7](http://www.monavzw.be/doel/3444/default.aspx?_vs=0_N&id=7). L’ASBL STORA a également commandé à l’institut de recherche pour le travail et la société (HIVA) de la KUL une étude réalisée auprès des citoyens et portant sur la perception de l’ASBL, du projet de dépôt et le besoin de transparence ([http://www.hiva.be/en/publicaties/publicatie\\_detail.php?id=2688](http://www.hiva.be/en/publicaties/publicatie_detail.php?id=2688)).

<sup>55</sup> Art. 6, § 4 directive 2011/92 ; art. 6, § 4 Convention d’Aarhus.

<sup>56</sup> L’autorité publique doit prendre en compte également les options mises en avant par l’auteur du projet et par le public (même si celui-ci ne peut pas proposer un projet concurrent que l’autorité pourrait autoriser dans le cadre de la procédure). Elle ne peut privilégier les options de l’auteur du projet par principe. En outre, le public intervient dans une phase temporelle très rapprochée de la conception du projet. Le public n’est, en revanche, pas le « codécideur » au côté de l’autorité, puisque celle-ci n’est pas liée par les résultats de l’enquête.

<sup>57</sup> Rappelons que l’intérêt général n’est évidemment pas limité aux intérêts du public ou à la protection de l’environnement.

<sup>58</sup> L’autorité utilisera alors l’avis du public comme un soutien, une confirmation s’il est positif. Si l’avis est négatif, l’autorité n’a plus qu’à motiver de façon adroite pour indiquer qu’elle prend en compte l’avis du public, mais qu’elle agit au mieux de l’intérêt général (J.-Fr. NEURAY, *Leçons de droit de l’environnement*, op. cit., p. 31). Voy. aussi M. PRIEUR, *Droit de l’environnement*, Paris, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2004, p. 91.

<sup>59</sup> Cour E.D.H., 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, §§ 113-114.

<sup>60</sup> En effet, la section de législation du Conseil d’État a considéré qu’une disposition décrétable prévoyant une réunion de concertation préalable à l’enquête publique était contraire aux articles 7 et 6, § 4 de la Convention d’Aarhus (S.L.C.E. Avis n° 42.503/4, *doc. parl. wall.*, 2006-2007, n° 611/1, p. 66). L’enquête doit avoir lieu à un moment suffisamment utile pour pouvoir infléchir la décision. L’utilité s’apprécie *in concreto* (CHR. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d’enquête publique en matière d’environnement et d’urbanisme », in *La participation du public aux procédures...*, op. cit., p. 169). Dans le cas qui nous occupe, l’avis provisoire du Conseil scientifique pourrait avoir pour effet de limiter le nombre d’options sur la table puisque le demandeur peut modifier son projet pour y répondre (art. 6.4., al. 1, R.G.P.R.I.). On peut cependant, mettre en avant qu’il ne s’agit que d’un avis provisoire consultatif. En outre, dans l’hypothèse où il n’y aurait qu’un avis du Conseil scientifique postérieurement à l’enquête, le risque serait grand que cet avis entraîne des modifications sur lesquelles le public devrait se prononcer à nouveau. Il n’est pas certain que déplacer l’avis du Conseil scientifique après l’enquête ait une incidence sur le nombre d’options réellement sur la table. On peut penser que le Conseil scientifique ne fixe dans son premier avis que des conditions de base destinées à améliorer la sécurité, la salubrité et le respect de l’environnement, conditions qui auraient de toute façon été mises en avant si l’avis avait été postérieur. On peut donc considérer que les options exclues par le Conseil n’étaient pas réellement « sur la table », puisque trop risquées. Le public pourra en prendre connaissance et le commenter s’il le souhaite.

<sup>61</sup> Voy. les articles 21 et 30 de l’ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d’environnement.

l'étude d'incidence afin que le public donne son avis sur ce que devrait être le cahier des charges de l'étude et puisse orienter celle-ci<sup>62</sup> et une enquête plus longue après l'étude qui permet que l'avis du public soit donné en connaissance de cause<sup>63</sup>. Cette méthode plus lourde ne concerne que les établissements les plus dangereux<sup>64</sup>.

### II.A.3. – L'INFORMATION PRÉALABLE

L'affichage doit être utile, c'est-à-dire apposé en un endroit aisément visible du public auquel il est destiné<sup>65</sup>. L'objet de l'enquête doit être suffisamment précis<sup>66</sup>. Conformément à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, chaque commune procède à l'affichage uniquement dans la langue de sa région linguistique.

Selon Michel Delnoy, l'affichage aux endroits habituels, qualifié – à raison, selon nous – de mode d'information « *désuet* » et à la « *portée géographique extrêmement limitée* », ne permet en général de toucher que... les habitués de la participation<sup>67</sup>. On peut se demander si en complément de l'affichage, il n'eût pas été opportun de contraindre les communes à notifier l'avis d'enquête à tout le moins aux personnes habitant dans un périmètre réduit autour de l'établissement de classe I<sup>68</sup>. De même, les droits régionaux wallon et flamand prévoient que les communes doivent, outre l'affichage, publier un avis dans des journaux à circulation locale ou régionale et sur le site internet de la commune si l'enquête porte sur un établissement de classe I<sup>69</sup>. Le droit fédéral est donc sur ce point en retrait par rapport aux régimes régionaux.

On notera que dans les enquêtes publiques, si la phase d'information préalable du public est

active, elle est seulement destinée à informer le public qu'il dispose du droit d'accès au dossier sans reproduire celui-ci dans la publicité active<sup>70</sup>. Le développement de la publicité active comme passive sur internet avec le système des liens intertextes pourrait néanmoins estomper cette différence.

L'organisation de l'enquête publique par l'administration communale permet que le public ait comme interlocuteur le pouvoir public qu'il considère en général comme le plus proche de lui<sup>71</sup>. Néanmoins, le nombre de communes devant effectuer une information préalable semble trop limité eu égard au fait que des établissements de classe I sont concernés. Certes, l'article 6.4 du R.G.P.R.I. n'empêche pas les habitants d'autres communes d'introduire des réclamations, mais dans la mesure où l'information préalable n'aura, en principe, lieu que par affichage dans le territoire des communes situées dans un rayon de 5 kilomètres autour de l'établissement, il y a peu de chances qu'ils soient informés de l'existence de l'enquête.

La Convention d'Aarhus prévoit uniquement que les autorités doivent informer efficacement et de la façon qu'il convient le public concerné de l'existence d'une procédure de participation<sup>72</sup>. Le public concerné comprend les personnes touchées ou qui risquent d'être touchées par la décision et les personnes qui ont un intérêt à faire valoir y compris les ONG de protection de l'environnement<sup>73</sup>. Selon Kurt Deketelaere et Frankie Schram, le caractère adéquat de l'information préalable suppose qu'elle doit être de nature à toucher la plus grande proportion du public concerné<sup>74</sup>. On peut se demander si l'affichage dans un rayon de 5 kilomètres est de

<sup>62</sup> CHR. LARSEN, « Les modalités... », *op. cit.*, p. 173.

<sup>63</sup> Les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la directive 2011/92 font référence à l'existence et au contenu de l'évaluation des incidences au titre des informations transmises au public ou consultables par lui. Une enquête postérieure à l'évaluation doit donc nécessairement être organisée. Voy. C.E. Fr., 24 mars 2004, n° 259001, *Société Ploudalmezeau Breiz Avel*.

<sup>64</sup> Cela permet au public de participer à la définition du risque au coté des experts mais l'opportunité de sa transposition généralisée dans le R.G.P.R.I. doit être mise en balance avec le risque de découragement du public que pourrait constituer la multiplication des enquêtes.

<sup>65</sup> C.E., 4 juin 1993, n° 43.178, *Hannesse et sprl Dematex Nord*. Les informations communiquées par les affiches doivent également être conforme à l'article 6, § 2 de la directive 2011/92.

<sup>66</sup> C.E., 5 mai 1964, n° 10.588, *Union allumetière*.

<sup>67</sup> *La participation du public en droit...*, *op. cit.*, p. 286. Évidemment, le R.G.P.R.I. n'interdit pas aux communes de recourir d'initiative à des moyens de communication supplémentaires.

<sup>68</sup> L'article 6, § 2 de la Convention d'Aarhus stipule que le public concerné doit être « *informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus* ». Voy. l'article D.29-10, § 1<sup>er</sup> du Code wallon de l'environnement.

<sup>69</sup> Art. D.29-8, al. 1, b et al. 2, Code wallon de l'environnement ; art. 17, § 3, 4<sup>o</sup>, VLAREM. Les paragraphes 2 et 5 de l'article 6 de la directive 2011/92 citent ces moyens de communication à titre d'exemple. De plus, les législations régionales prévoient l'organisation d'une réunion d'information (art. D.29-5, Code wallon de l'environnement ; art. 18, VLAREM). Remarquez également le contraste avec la loi du 5 août 2006 relative à l'accès du public à l'information en matière d'environnement qui s'applique au nucléaire et comprend de nombreuses références aux moyens de communications électroniques. En France, l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2011-2021 du 29 décembre 2011 prévoit la publication électronique des projets d'installation nucléaire de base dans le cadre de l'enquête publique.

<sup>70</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, pp. 936-937.

<sup>71</sup> E. LANCKSWERDT, « Leefmilieu en participatie : naar oases in de woestijn ? », *Onze omgeving*, 2010/1, p. 10.

<sup>72</sup> Art. 6, § 2, Convention d'Aarhus.

<sup>73</sup> Art. 2, § 5, Convention d'Aarhus ; art. 1, § 2, e), directive 2011/92. Des personnes morales de droit public pourraient en faire partie. Il en va de même de l'auteur de la demande (M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, *op. cit.*, p. 565-6). En France, le PV de synthèse des réclamations du public est transmis à l'auteur du projet pour qu'il émette ces observations (Art. R.123-18, Code français de l'environnement).

<sup>74</sup> *Milieurechten van het publiek in de participatiedemocratie : toegang tot milieu-informatie, inspraak in de milieubesluitvorming en toegang tot de rechter in milieuzaken*, Vanden Broele, Bruges, 2002, p. 211.

nature à toucher efficacement le public concerné c'est-à-dire le public soumis au risque. On peut supposer qu'on vise ici les risques mis en exergue par l'expertise scientifique et l'étude d'incidences. Or, le risque pris en compte dans les études d'incidences comprend également le risque d'accident. Les zones d'exposition effective ou potentielle au risque comprenaient au minimum plusieurs dizaines de kilomètres lors des accidents de Three Mile Island, Tchernobyl ou Fukushima Dai-Ichi<sup>75</sup>. À travers la pollution atmosphérique ou la pollution des eaux de surface ou souterraines, les matières radioactives pourraient parcourir des distances largement supérieures à 5 kilomètres<sup>76</sup>. En outre, des critères exclusivement géographiques s'intègrent mal dans la définition du risque concerné, puisqu'une personne pourrait avoir un intérêt à faire valoir alors qu'elle ne se situe pas dans la zone visée<sup>77</sup>. Il s'agit, par exemple, des ONG de protection de l'environnement dont le siège serait situé en dehors des 5 kilomètres de rayons<sup>78</sup>. Il est vrai que l'identité du public concerné devrait varier en fonction de l'importance du projet<sup>79</sup>, mais la zone dans laquelle l'information préalable doit être organisée devrait dans tous les cas être plus large que celle prévue par le R.G.P.R.I. Il peut sembler incohérent que la zone concernée n'ait que 5 kilomètres de rayon pour l'application du R.G.P.R.I. alors que le plan d'urgence nucléaire, qui a été adopté

par la même autorité – le Roi –, prévoit pour la distribution d'iode des zones de planification d'urgence de 10 kilomètres de rayon minimum et de 20 kilomètres dans la plupart des cas<sup>80</sup>. Ajoutons que la Commission sénatoriale d'information et d'enquête en matière de sécurité nucléaire avait mis en avant que le choix d'une zone de 10 kilomètres pour le plan d'urgence ne reposait sur aucune base scientifique et avait recommandé que la zone soit étendue à 30 kilomètres au minimum<sup>81</sup>.

La directive 2011/92 prévoit que les États veillent à ce qu'il soit donné au public concerné la possibilité effective de participer au processus de décision avant que le projet ne soit entamé<sup>82</sup>. Une information préalable qui ne serait pas de nature à toucher le public concerné priverait donc l'article 6 de la directive de son effet utile.

Quoi qu'il en soit l'article 6, § 2, de la directive 2011/92 est plus large que l'article correspondant de la Convention et parle de l'information du « public » dans son ensemble. Le public est « *une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* »<sup>83</sup>. Les modalités de l'information déterminent l'ampleur du public touché par elle<sup>84</sup>. L'analyse de Kurt Deketelaere et Frankie Schram nous semble transposable à l'information du public dans son ensemble telle que la prévoit par la directive<sup>85</sup>. Les États membres doivent donc prévoir un régime d'information préalable susceptible de toucher la plus grande proportion du public. Les États peuvent, certes, choisir la forme de cette information<sup>86</sup>. Ils ne sont donc sanction-

<sup>75</sup> Pour ce dernier accident, il s'agissait d'une zone de 30 kilomètres (*H. TABUCHI, K. BRADSHAW et D. JOLLY, « Japan Encourages a Wider Evacuation From Reactor Area », NY Times*, 26 mars 2011, p. A11).

<sup>76</sup> L'article 6.3.2. du R.G.P.R.I. reconnaît implicitement qu'à travers la pollution des eaux ou de l'atmosphère les incidences potentielles des établissements de classe I peuvent s'étendre sur une zone plus étendue que celle visée par l'article 6.4. puisqu'elles peuvent affecter les autres États membres de l'EEE dans les conditions prévues par l'article 37 du Traité Euratom sans limitation de distance.

<sup>77</sup> M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 567. Selon le guide d'application, il s'agit notamment des personnes auxquelles la loi octroie des droits qui pourraient être lésés par l'activité tels le droit de ne pas subir de dommage corporel et le droit à vivre dans un environnement sain (Commission économique pour l'Europe, *Convention d'Aarhus : guide d'application*, Genève, ONU, 2000, p. 50).

<sup>78</sup> De telles ONG sont présumées appartenir au public concerné (art. 1, § 2, e), dir. 2011/92) et devraient donc être informées de l'organisation d'une enquête.

<sup>79</sup> M.-B. LAHORGUE, « Information, participation du citoyen et prévention des risques industriels : le nouveau visage de la démocratie participative », in *Nuclear Inter Jura 2007*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 104. L'administration semble avoir reconnu implicitement cet élément puisque le projet d'arrêté royal portant régime d'autorisation des établissements de stockage définitif de déchets radioactifs dispose que l'A.F.C.N. peut augmenter la distance dans laquelle les communes doivent organiser l'enquête si elle estime que des considérations en rapport avec la radioprotection ou la sûreté nucléaire le justifient. L'information dans un rayon de 5 kilomètres reste cependant la règle de base. (Art. 9, al. 4, Avant-projet d'arrêté royal portant régime d'autorisation des établissements de stockage définitif de déchets radioactifs, <http://fanc.fgov.be/GED/00000000/2500/2530.pdf>, consulté le 25 avril 2012). L'arrêté royal n'a pas encore été adopté au jour de la remise de cet article.

<sup>80</sup> Point 5.1, al. 2 du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge, Annexe de l'A.R. du 17 octobre 2003 portant fixation du plan d'urgence nucléaire et radiologique pour le territoire belge. Voy. aussi le point 6.2. al. 4 du plan, qui envisage la possibilité d'une incidence sur « *quelques dizaines de kilomètres* ». En outre, le plan d'urgence prévoit qu'en cas de concrétisation du risque par un accident, la « population » dans son ensemble doit être informée de façon détaillée par le biais des médias (points 1.1., al. 1, 3.2.1.2.5 et 3.2.1.6.1).

<sup>81</sup> En outre, le rapport indiquait qu'en Suède la zone dans laquelle des mesures doivent être prises s'étend jusqu'à 50 kilomètres autour d'une centrale nucléaire (rapport sur les conséquences de l'accident nucléaire de Tchernobyl, doc. parl., 1985-1986, 263/003, p. 36).

<sup>82</sup> Art. 6, § 4 directive 2011/92. Cette disposition est dotée d'effet direct en France : C.E. Fr., 6 juin 2007, n° 292386, *Association le Réseau Sortir du nucléaire*.

<sup>83</sup> Art. 1, § 2, d) directive 2011/92. Il ne peut être fait de discriminations sur la base de la nationalité, de la citoyenneté ou du domicile (art. 3, § 9, Convention d'Aarhus), mais une différence de traitement est possible dans les conditions des articles 10 et 11 de la Constitution (M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 565).

<sup>84</sup> M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 296. Dans le même sens implicitement : C.C., 73/97, B.3.3.

<sup>85</sup> L'article 6 doit également s'interpréter au regard de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement et au regard des principes de prévention et de précaution (art. 191, T.F.U.E.).

<sup>86</sup> Art. 6, § 5, dir. 2011/92.

nés que si le mode d'information choisi n'est *manifestement* pas de nature à toucher la plus grande proportion du public. Par analogie avec la jurisprudence du Conseil d'État, l'on peut considérer qu'est manifeste « *ce dont l'existence ou la nature s'impose à un esprit raisonnable avec une force de conviction telle que de plus amples investigations n'apparaissent pas nécessaires* »<sup>87</sup>. Il nous semble que l'affichage dans un rayon de 5 kilomètres autour de l'établissement n'est manifestement pas un moyen d'information de nature à toucher la plus grande proportion du public et que cette conclusion devrait s'imposer à un esprit raisonnable et ce d'autant plus qu'il n'est pas certain que ce mode d'information puisse toucher ne serait ce que le « public concerné »<sup>88</sup>.

La publication de l'avis dans des journaux à circulation régionale ou nationale et la publication sur l'internet permettrait, selon nous, de pallier ce problème. Ajoutons que l'élargissement de la zone concernée par l'obligation d'information préalable permettrait d'augmenter la probabilité que cette information ait lieu dans les trois langues du pays, de part et d'autre des frontières linguistiques. Pour les enquêtes publiques liées aux établissements de classe I et en particulier les réacteurs nucléaires<sup>89</sup>, l'*information préalable* devrait, selon nous, couvrir l'ensemble du pays afin d'être susceptible de toucher le public dans son ensemble comme le requiert la convention d'Aarhus.

<sup>87</sup> C.E., 12 août 1992, n° 40.082, *Asanta Waa* ; C.E., 21 août 1992, n° 40.121, *Viangra*. Le caractère manifestement déraisonnable d'un choix devrait s'évaluer au regard du but du régime en cause, comme c'est le cas dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (voy., par exemple : C.C., 143/2009, B.7 à B.10). Si l'on considérait que le but des régimes d'enquête publique était uniquement de garantir que les membres du public aient la *possibilité d'exercer leur droit* de participation, l'on pourrait à la rigueur estimer que la forme d'information préalable choisie et la zone concernée sont suffisantes pour atteindre cet objectif. Néanmoins, le but de ces régimes est également de permettre une *amélioration effective des décisions administratives* en permettant que le public fasse valoir des opinions éclairées et pose des questions qui pousseront l'autorité à mieux expliquer ses choix. En conséquence, ces dispositions peuvent apparaître manifestement déraisonnables. En effet, pour atteindre cet objectif, il faut mettre en place un dispositif normatif qui permette qu'une part non négligeable du public exerce effectivement son droit afin d'obtenir la plus grande diversité d'opinions, d'intérêts et de préoccupations possible.

<sup>88</sup> Plus fondamentalement, si l'on accepte qu'outre les experts scientifiques, le public devrait avoir une part dans la définition du risque (voir *supra*), il est plus cohérent d'interroger le public dans son ensemble plutôt que de tenter de déterminer le public concerné *par le risque* avant d'avoir eu l'avis du public sur ce qui constitue le risque de l'installation. Dans cette optique, le concept même de « public concerné » n'aurait pas de sens dans le cadre de la participation du public et ne pourrait se voir donner un contenu qu'après la réalisation de celle-ci. Il est vrai que les normes actuellement applicables ne reflètent que partiellement cette conception.

<sup>89</sup> Nous visons ici les enquêtes liées aux autorisations d'exploiter dans l'éventualité où la loi de 2003 serait abrogée, mais aussi et surtout aux autorisations de démantèlement, de modification ou d'extension (voy. *infra*).

## II.A.4. — LE PUBLIC APPELÉ À PARTICIPER

Il n'est rien précisé concernant le public autorisé à prendre connaissance de la demande et à participer à l'enquête.

Dans la mesure où cette disposition du R.G.P.R.I. transpose la directive 85/337 remplacée par la directive 2011/92, l'enquête publique doit donc permettre au « public concerné » d'être consulté<sup>90</sup>. S'il est vrai que les États membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer le public concerné<sup>91</sup>, il apparaît que le Roi n'a pas prévu de limitation en l'occurrence. De plus, limiter la consultation aux habitants de la commune de l'établissement constituerait une interprétation manifestement trop restreinte du concept de « public concerné » qui doit être interprétée au regard de l'objectif d'un niveau élevé de protection de l'environnement<sup>92</sup>, des principes de prévention<sup>93</sup> et de précaution et de l'article 2, § 5 de la Convention d'Aarhus.

En outre, l'article 6 de la Convention prévoit en ses paragraphes 2, 3, 4 et 7 que le public au sens large participe à l'enquête. La Convention s'impose également en tant que telle à la Belgique<sup>94</sup>, même s'il n'est pas certain qu'elle ait un effet direct dans l'ordre interne<sup>95</sup>. La force interprétative de l'article 23 de la Constitution peut aussi permettre de trancher en faveur d'une interprétation large. Ainsi le public au sens large doit pouvoir participer à l'enquête<sup>96</sup>. Ceci ne signifie pas nécessairement que l'enquête publique doive être organisée dans toutes les communes du Royaume, il suffit que l'information préalable soit susceptible de toucher l'ensemble du territoire et que les enquêtes soient organisées de façon à ce que le public dans son ensemble – et non uniquement le « public concerné » – puisse aisément émettre ses réclamations auprès des

<sup>90</sup> Art. 6, § 4 et § 6, dir. 2011/92.

<sup>91</sup> L. KRÄMER, *op.cit.*, p. 155.

<sup>92</sup> Art. 191, T.F.U.E.

<sup>93</sup> Une probabilité extrêmement faible d'occurrence d'un dommage peut suffire à l'application du principe lorsque le dommage est très important (N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution : essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 193), ce qui devrait être le cas dans le domaine du nucléaire.

<sup>94</sup> S.L.C.E., avis n° 38.943/2/V, doc. parl. wal., 2005-2006, n° 309/1, p. 19. Les États doivent donc appliquer cumulativement la Convention en adoptant les dispositions les plus précises ou les plus protectrices des droits reconnus au public (B. JADOT, « Information et participation du public en matière d'environnement : la Convention d'Aarhus et le droit communautaire passé au crible par le Conseil d'État », *A.P.T.*, 2008, p. 6).

<sup>95</sup> Dans le même sens B. LOMBAERT, « Questions d'actualité relatives au contentieux des enquêtes publiques », in *La participation du public au processus...*, op. cit., p. 234.

<sup>96</sup> Le même raisonnement nous semble être valable pour la détermination du public autorisé à consulter le dossier de la demande, même si les instruments internationaux ne mentionnent que le public concerné.

autorités organisant l'enquête. Ainsi, la possibilité d'introduire sa réclamation par l'internet ou par courrier et la possibilité de consulter une copie du dossier de la demande sur internet et, éventuellement, dans le chef-lieu de chaque province permettraient de donner au public un accès effectif à la procédure<sup>97</sup>.

Le Conseil d'État confirme que l'enquête est ouverte à tous<sup>98</sup>. Les groupements sans personnalité morale devraient pouvoir participer<sup>99</sup>, mais les choses sont moins claires pour ceux qui n'y résident pas<sup>100</sup>. Selon Jean-François Neuray, il n'est pas nécessaire d'être riverain du projet ou domicilié dans la commune. Une résidence occasionnelle, un simple passage ou l'intérêt pour la préservation d'un élément du patrimoine justifient l'introduction d'une réclamation<sup>101</sup>. Si le but de la participation est l'amélioration de la décision administrative grâce à l'apport des idées venant du public et la mise en exergue d'éléments qui n'avaient pas été identifiés ou qui avaient insuffisamment été pris en compte par l'autorité, alors il est normal que l'on n'ait pas égard à l'identité de la personne ou à son intérêt à agir. À la rigueur, l'on pourrait imaginer qu'un étranger extra-européen en vacances ou même en transit en Belgique, qui n'y était jamais venu par le passé et qui n'a pas l'intention de revenir mette en exergue un élément intéressant à prendre en compte par l'autorité. L'autorité examine la réclamation sur ses qualités intrinsèques. En revanche, si le but de la participation avait été de confier au public une part du pouvoir de décision politique alors la question de l'identité du public se poserait à l'autorité qui instaure le régime de participation – qui devrait dans ce cas être le législateur ou le constituant. Il s'agirait alors de savoir qui peut se prévaloir d'une légitimité suffisante pour participer à la prise de décision<sup>102</sup>.

## II.A.5. – LA CONSULTATION DU DOSSIER

Le dossier doit être complet<sup>103</sup> et l'étude d'incidence régulière<sup>104</sup> afin que le public puisse se prononcer en connaissance de cause. En principe tous les documents repris à l'article 6.2. – notamment le résumé non technique et les solutions de substitution étudiées – font partie de la demande et sont donc consultables en vertu de l'article 6.4, alinéa 2 du R.G.P.R.I.<sup>105</sup>.

Il n'existe pas d'obligation de traduire les documents dans la langue des autres régions linguistiques du pays. En revanche, les documents en langue étrangère – essentiellement l'anglais – sont fréquemment traduits dans la langue de la région linguistique concernée.

Le R.G.P.R.I. ne prévoit pas que les fonctionnaires doivent expliquer les documents au public qui y accède, mais l'article 18, § 1<sup>er</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information en matière d'environnement devrait s'appliquer<sup>106</sup>. Cette même disposition de la loi sur l'accès à l'information permet également de se voir remettre une copie des documents, mais dans la mesure où le délai de mise à disposition est en principe de 30 jours, rien ne garantit que la copie des documents soit mise à disposition du requérant avant la fin de l'enquête<sup>107</sup>. La section de législation du Conseil d'État a mis en exergue que dans le cadre d'une enquête publique le droit d'accès à l'information devait permettre de recevoir la

<sup>103</sup> C.E., 8 novembre 2002, n° 112.395, *Roquigny*

<sup>104</sup> C.E., 23 novembre 1993, n° 44.964, *Bruneau et Baccus*

<sup>105</sup> Les raisons principales de l'exploitation d'établissements de classe I sont d'ordre économique ou liées à l'intérêt général. Or, ces informations ne font pas partie du dossier de la demande et la loi de 2006 sur l'accès à l'information ne permet pas d'accéder aux informations économiques en tant que telles. Les auteurs de projet trouveront évidemment intérêt à informer le public des avantages de l'établissement en dehors du cadre fixé par le R.G.P.R.I..

<sup>106</sup> J. SAMBON, « L'accès à l'information en matière d'environnement : de quelques difficultés théoriques et pratiques », in *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 684. On peut se demander si une enquête publique faisant intervenir des notions techniques très complexes, comme c'est le cas en matière de nucléaire, ne devrait pas comprendre une phase d'« éducation écologique » du public (en conformité avec l'art. 3, § 3 de la Convention d'Aarhus), qui contraindrait l'autorité à expliquer systématiquement les aspects techniques du dossier et les enjeux environnementaux de façon active, par exemple, sur des sites internet ou par des séances d'information et d'explication. Dans l'idéal, une phase de « formation » devrait précéder la phase de consultation du dossier et d'introduction des réclamations. Il est peu probable que les simples circonstances que le dossier comprend un résumé non technique d'une part et que les associations de protection de l'environnement, qui détiennent en général une certaine expertise, puissent participer au processus d'autre part, suffisent à atteindre les buts mentionnés par la Convention d'Aarhus et la directive 2011/92.

<sup>107</sup> Voy. à propos des législations régionales : M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 937 ; CHR. LARSEN, « L'accès à l'information en matière d'environnement », *Urbanisme et environnement*, *op. cit.*, p. 909. L'article 21, § 1<sup>er</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information permet aussi à ceux qui demandent une information d'indiquer le délai dans lequel ils souhaitent recevoir les informations. En cas de dépassement du délai, l'instance environnementale devra motiver la raison de ce dépassement (doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2511/001, p. 28).

<sup>97</sup> Remarquez toutefois que pour la consultation du public dans le cadre de l'élaboration du « Plan déchets » (voy. *infra*), l'ONDRAF a donné à toutes les communes de Belgique la possibilité de disposer d'un ou plusieurs exemplaires du projet de plan déchets afin qu'elles le mettent à disposition de leurs administrés (ONDRAF, *Déclaration relative au Plan Déchets en application de la loi du 13 février 2006*, M.B., 20 septembre 2011, p. 61521).

<sup>98</sup> C.E., 19 décembre 1997, n° 70.438, *Renard*

<sup>99</sup> Art. 3, § 9 convention d'Aarhus.

<sup>100</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 936

<sup>101</sup> J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 38.

<sup>102</sup> Sur le lien entre l'étendue du public autorisé à participer et l'ampleur de son pouvoir de décision, voy. Y. JÉGOUZO, *op. cit.*, p. 584-585.

réponse de l'autorité en temps utile. Une telle solution découle de l'article 6, § 3 de la Convention d'Aarhus et de l'article 6, § 6 de la directive 2011/92, qui disposent que le public doit disposer d'un délai raisonnable pour s'informer<sup>108</sup> ainsi que de l'article 6, § 6 alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention qui prévoit que les informations présentant un intérêt pour le processus décisionnel doivent être accessibles pendant le processus. L'autorité peut refuser de divulguer certaines informations contenues dans le dossier dans les conditions prévues par la loi de 2006 sur l'accès à l'information<sup>109</sup>.

## II.A.6. – LES RÉCLAMATIONS ET OBSERVATIONS DU PUBLIC

Les communes autres que celle de l'établissement ne sont impliquées que si elles se trouvent dans un rayon de 5 kilomètres autour de l'établissement. La formulation de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 6.4. semble indiquer que les bourgmestres de ces communes sont seulement tenus d'afficher la demande et l'avis provisoire du Conseil scientifique de façon à informer la population. Néanmoins, cette phrase doit s'interpréter au regard du reste de l'alinéa qui concerne l'enquête publique et des alinéas suivants qui prévoient que « chaque *bourgmestre soumet la demande et le résultat de l'enquête publique à l'avis du collège échevinal* » et que « chaque *bourgmestre envoie le résultat de l'enquête publique et l'avis du collège à l'Agence, dans un délai de soixante jours calendrier à partir de la date de réception du dossier* »<sup>110</sup>. En conséquence, les réclamations peuvent être déposées auprès des institutions de ces communes. C'est ainsi que les communes et l'A.F.C.N. appliquent le R.G.P.R.I.

L'article 6.4 du R.G.P.R.I. ne précise pas la forme que doit prendre la réclamation ; elle ne doit pas forcément être écrite et pourrait être communiquée par voie électronique<sup>111</sup>. L'utilisation des termes « réclamations » et « observations » ne préjuge en rien du contenu de l'avis qui est fixé

librement par la personne qui participe<sup>112</sup>. Le débat doit pouvoir porter sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet<sup>113</sup>. Il sera en règle générale concentré sur les risques inhérents au projet. Le réclamant peut introduire des réclamations contradictoires sans que cela n'invalide celles-ci ; l'autorité devra les traiter comme indépendantes les unes des autres. La question de savoir si la réclamation peut être introduite dans une langue différente de celle de l'administration communale dans laquelle est organisée l'enquête est controversée<sup>114</sup>, mais cela nous semble pouvoir être le cas.

Rien ne s'oppose à l'introduction d'une réclamation collective ni à la présentation par le public d'un projet alternatif à celui qu'a présenté le demandeur<sup>115</sup>. Le Conseil d'État a cependant jugé que l'autorité n'était pas tenue de se prononcer sur un autre projet que celui du demandeur<sup>116</sup>. Mais cet arrêt signifie seulement qu'elle ne peut pas autoriser une activité pour laquelle il n'y a pas eu de demande – sauf si la loi prévoit cette possibilité –, il ne signifie nullement qu'elle ne doit pas en tenir compte ou qu'elle n'est pas tenue de motiver sa décision au regard du projet alternatif<sup>117</sup>.

Il nous semble que les communes ne peuvent pas organiser l'enquête publique de façon plus restrictive que le R.G.P.R.I. en exigeant, par exemple, que les réclamations soient écrites : il ne s'agit pas d'une compétence d'intérêt communal. En cas de silence de la norme supérieure, c'est l'interprétation la plus favorable à l'environnement qui doit l'emporter.

On signalera que les réclamations et la liste des réclamants sont des informations environnementales au sens de l'article 3, 4<sup>o</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information. Elles ne sont pas protégées par le droit à la vie privée<sup>118</sup>.

<sup>111</sup> Les moyens électroniques comprennent le courriel, mais aussi la mise en place d'un forum de discussion qui permettrait aux membres du public d'interagir entre eux, voire avec l'auteur du projet pour leurs observations.

<sup>112</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 938.

<sup>113</sup> M.-B. LAHORGUE, *op. cit.*, p. 103.

<sup>114</sup> Voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, *op. cit.*, pp. 271-272.

<sup>115</sup> CHR. LARSEN, « La participation du public au processus décisionnel telle qu'organisée par la convention d'Aarhus : vers une démocratie environnementale ? », *Onze Omgeving*, 2010/1, p. 28.

<sup>116</sup> C.E. 16 février 2000, n° 85.379, *Grevisse*

<sup>117</sup> C.E., 7 mai 1982, n° 22.237, *A.S.B.L. comité de défense de Saint-Gilles*. La réalisation d'un tel projet alternatif est cependant sensiblement plus difficile dans le domaine du nucléaire vu la technicité de la matière.

<sup>118</sup> L'instance environnementale peut, toutefois, refuser de les transmettre tant que l'enquête n'est pas finie afin d'éviter que des pressions soient exercées sur les réclamants. Voy. S. GUFFENS, « Les exceptions au droit d'accès à l'information en matière d'environnement en Région wallonne », in *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 657 et les décisions de la Commission wallonne de recours citées.

<sup>108</sup> La S.L.C.E. a donc invité le législateur wallon à pallier ce problème, par exemple, en raccourcissant le délai de réponse ou en allongeant le délai prévu pour l'enquête (S.L.C.E., avis n° 38.943/2/V, *doc. parl. wall.*, 2005-2006, n° 309/1, p. 24). Le législateur wallon a préféré donner à l'instance la possibilité de décider à l'initié quelles informations ne pourront être consultées par le public. Cette décision doit s'effectuer dans le respect des règles relatives aux exceptions à la publicité. En conséquence, les informations qui n'ont pas été visées par cette décision devront systématiquement être divulguées (Art. D.19, § 2, al. 2, 1<sup>o</sup>, et art. D.29-15 du livre I<sup>er</sup> du Code de l'environnement).

<sup>109</sup> Art. 6, § 6, Convention d'Aarhus.

<sup>110</sup> Nous soulignons.

## II.A.7. – LES DÉLAIS

Le délai d'enquête de 30 jours, qui est un délai classique pour un établissement de classe I soumis à étude d'incidence<sup>119</sup>, apparaît comme relativement court<sup>120</sup> alors que le projet peut comporter des aspects particulièrement techniques et risque d'avoir des incidences très importantes sur l'environnement<sup>121</sup> et que le mode d'information choisi ne permettra pas toujours aux riverains d'être rapidement mis au courant de l'existence de l'enquête<sup>122</sup>. Jean-François Neuray remarque que lorsque le délai est trop court les observations du public seront plutôt générales et pourront être aisément « contournées »<sup>123</sup>.

Le collège communal ne peut rendre son avis avant la fin de l'enquête<sup>124</sup>. Si le collège n'émet pas son avis dans le délai de 60 jours, cet avis est réputé favorable<sup>125</sup>. Le délai de traitement des réclamations du public est relativement court. En effet, le collège disposera de moins de 30 jours pour donner son avis sur les résultats de l'enquête. Néanmoins, ces résultats seront à nouveau examinés par le Conseil scientifique qui dispose d'un délai de 90 jours prolongeable<sup>126</sup>. Le Roi n'est pas tenu par un délai pour adopter sa décision<sup>127</sup>.

<sup>119</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 938.

<sup>120</sup> Comparez ce délai avec celui de l'enquête publique préalable à l'adoption du plan fédéral de développement durable qui est de 60 jours (jadis 90 jours) alors que le plan bénéficie de mesures de publicité beaucoup plus étendues et n'est pas de nature à comprendre autant d'éléments techniques que le projet d'un établissement de classe I. En France, quelle que soit l'installation en cause, le délai initial d'un mois peut être prolongé de 15 jours par décision motivée du commissaire enquêteur (art. L.123-7, Code français de l'environnement).

<sup>121</sup> Le caractère raisonnable du délai devrait être évalué au regard de ces critères (CHR. LARSEN, « Les modalités et le déroulement des procédures d'enquête publique en matière d'environnement et d'urbanisme », in *La participation du public aux procédures...*, *op. cit.*, p. 177).

<sup>122</sup> L'article 6, § 6 de la directive 2011/92 prévoit que le délai doit être raisonnable « afin que suffisamment de temps soit disponible pour informer le public et permettre au public concerné de se préparer et de participer effectivement à la prise de décision sur l'environnement ». Un moyen adéquat de répondre à l'exigence d'un délai raisonnable pour l'information préalable est de prévoir que le délai pour les réclamations ne commence à courir que quelques jours après que l'information ait été publiée, de façon à ce que le public soit « prêt » à participer dès l'ouverture de l'enquête. Voy. *infra* les dispositions quant à la participation pour les plans et programmes et pour le plan fédéral de développement durable prévoient des délais de 7 jours. L'instauration d'un délai de ce type au sein du système mis en place par le R.G.P.R.I. ne retarderait pas nécessairement la procédure puisque l'on pourrait prévoir que l'enquête publique soit annoncée après que le Conseil scientifique ait rendu son avis provisoire. En effet, une période de 30 jours durant laquelle le demandeur peut introduire ses remarques concernant cet avis précède de toute façon l'enquête publique (même si le demandeur peut remettre ses remarques avant l'expiration du délai).

<sup>123</sup> *Op. cit.*, p. 41.

<sup>124</sup> C.E., 20 février 1997, n° 64.098, *Vanderaerden*.

<sup>125</sup> Art. 6.4., al. 4, R.G.P.R.I.. La période du 15 juillet au 15 août est toutefois exclue du délai.

<sup>126</sup> Art. 6.6., al. 3, R.G.P.R.I..

<sup>127</sup> Art. 6.7., R.G.P.R.I. Rappelons que le principe du délai raisonnable ne peut être invoqué ici puisqu'il s'agit d'une décision favorable à l'administré (P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « délai raisonnable », pp. 82-83).

## II.A.8. – LA PRISE EN COMPTE DES RÉSULTATS

Une fois la phase de réclamations finie, le R.G.P.R.I. ne mentionne plus que les « résultats » de l'enquête publique et non les réclamations<sup>128</sup>. Cela s'explique par le fait qu'il revient à l'administration communale, et non à l'A.F.C.N., de faire la présentation et la synthèse des réactions<sup>129</sup>.

La députation permanente et le Conseil scientifique rendront leurs avis en ayant connaissance des résultats de l'enquête<sup>130</sup>. Il n'est pas nécessaire de consulter à nouveau le public après qu'un ou plusieurs avis postérieurs à l'enquête soient rendus à moins qu'ils n'entraînent la modification du projet<sup>131</sup>. On peut se demander s'il n'eût pas été opportun, outre l'enquête publique, de permettre au public de réagir à propos de tous les avis rendus au cours de la procédure ; la participation serait alors un processus qui accompagnerait la procédure décisionnelle à tous ses stades<sup>132</sup>.

Seul l'avis définitif du Conseil scientifique lie le Roi lorsqu'il est défavorable<sup>133</sup>, les autres avis ne sont que consultatifs. Cet avis doit être motivé<sup>134</sup>. Le R.G.P.R.I. ne précise pas si le Conseil doit tenir compte des observations faites dans l'enquête publique. Le Conseil d'État a considéré au regard de l'organisation générale de l'article 6 et de la succession chronologique mise en place que tel était bien le cas. Le Conseil scientifique doit examiner toutes les pièces du dossier et préparer la décision du Roi<sup>135</sup>.

<sup>128</sup> Art. 6.4., al. 3, R.G.P.R.I..

<sup>129</sup> Voy. à propos de cette opération : M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, *op. cit.*, p. 615. En France, c'est un commissaire enquêteur indépendant désigné par le président du tribunal administratif qui conduit l'enquête et rédige des conclusions sur la base des résultats (art. L. 123-4 à L.123-10, Code français de l'environnement).

<sup>130</sup> Art. 6.5 et 6.6, R.G.P.R.I..

<sup>131</sup> C.E., 9 septembre 2004, n° 134.774, *société agricole De Buysser*.

<sup>132</sup> Il ne faudrait pas forcément pour ce faire organiser une succession d'enquêtes publiques. L'utilisation de l'internet permettrait, par exemple, de mettre l'ensemble des avis en ligne sur la même page internet que celle où pourrait être publié le dossier de la demande. Les observations pourraient donc être effectuées par le biais de ce site. On pourrait aussi prévoir que les administrations communales reçoivent des copies imprimées de ces avis et que les membres du public puissent adresser leurs observations auprès de ces administrations. Tant que la procédure décisionnelle n'est pas arrivée au stade de l'examen par le Roi, le public pourrait commenter tous les avis rendus après la fin de la phase d'enquête publique au sens strict. Il ne faudrait donc pas prévoir de délai supplémentaire dans l'organisation de la procédure, si ce n'est un délai de quelques jours entre le moment où le Conseil scientifique rend son avis définitif et celui où le Roi commence son examen.

Une solution plus radicale consisterait à instaurer un véritable dialogue entre le public et les organes consultatifs, ceux-ci pouvant modifier leurs avis au fur et à mesure au regard des commentaires du public. La confection d'une telle réforme nécessiterait cependant d'être très attentif au risque de prolongation excessive de la procédure.

<sup>133</sup> Art. 6.7, al. 2, R.G.P.R.I.. Ce qui fait du Conseil scientifique l'organe central de la procédure (C.E., 1<sup>er</sup> octobre 1998, n° 76.063, *ASBL Greenpeace Belgium et Slecckx*, *op. cit.*).

<sup>134</sup> Art. 6.6., al. 2, R.G.P.R.I..

<sup>135</sup> C.E., 1<sup>er</sup> octobre 1998, n° 76.063, *ASBL Greenpeace Belgium et Slecckx*, *op. cit.*

Aucune disposition ne précise que le Roi doit tenir compte de l'enquête publique pour prendre sa décision. Néanmoins, le raisonnement que le Conseil d'État a adopté dans l'arrêt *Greenpeace Belgium et Sleenckx* est applicable par analogie, conformément à la jurisprudence classique sur les enquêtes publiques<sup>136</sup> et à l'article 8 de la directive 2011/92<sup>137</sup>. Seules les réclamations techniques, c'est-à-dire celles qui sont en rapport direct avec l'objet de la police administrative dont relève la décision, doivent être prises en compte<sup>138</sup>. Les résultats de l'enquête ne peuvent évidemment pas lier l'autorité qui se doit d'agir dans l'intérêt général dont les réclamations ne constituent qu'un élément d'appréciation<sup>139</sup>. Le contenu exact de l'opération de « prise en compte » des résultats par les pouvoirs publics n'est toutefois pas évident<sup>140</sup>. Selon la doctrine belge, les résultats de l'enquête déterminent les limites du pouvoir discrétionnaire de l'autorité qui n'a le choix qu'entre deux options : respecter les résultats de l'enquête ou motiver la raison pour laquelle elle s'en écarte<sup>141</sup>. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire de l'autorité est limité, mais cette limitation concerne surtout la motivation. D'autant plus que les réclamations du public peuvent être incompatibles entre elles et que l'autorité peut adopter la décision préconisée par la majorité du public, mais pour une raison différente pour autant qu'elle motive à cet égard. En outre, le refus d'autorisation ne doit pas forcément être analysé comme un refus définitif, mais peut constituer l'occasion d'entamer une nouvelle procédure avec un projet modifié à propos duquel une nouvelle enquête publique sera organisée<sup>142</sup>.

<sup>136</sup> Voy., par exemple : C.E., 2 juillet 1992, n° 39.972, *Coppens et Van Impeen*.

<sup>137</sup> Dans la mesure où la directive 2011/92 laisse aux États le choix de la façon dont ils doivent prendre en compte les résultats de l'enquête, les États membres pourraient aller jusqu'à prévoir que des résultats largement négatifs devraient entraîner le rejet d'office de l'autorisation (L. VEUHELEN et N. PRIETO SERRANO, « Legal Implementation of safety standards and technical rules in the field of nuclear safety : information and transparency », in *Nuclær Inter Jura*, op. cit., p. 148). Cette possibilité radicale n'a pas été utilisée en Belgique et est, nous semble-t-il, contraire au droit constitutionnel belge (voy. *supra*).

<sup>138</sup> M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., pp. 431 et s.

<sup>139</sup> C.E., 19 juin 2000, n° 88.081, *commune de Flémalle* ; J.-Fr. NEURAY, op. cit., p. 43.

<sup>140</sup> Voy. à propos de la Convention d'Aarhus et de la législation française : J. BÉTAILLE, « La contribution du droit aux effets de la participation du public : de la prise en considération des résultats de la participation », *R.J.E.*, 2010, p. 197, spéc. pp. 208-210.

<sup>141</sup> Fr. HAUMONT, « De la portée des avis, observations et réclamations dans la procédure d'élaboration des plans d'aménagement », obs. sous C.E., 24 juin 1980, n° 20.450, *Decoster*; A.T.D.F., 1981, p. 16 ; B. JADOT, « Les effets de l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire », *J.T.*, 1984, p. 685.

<sup>142</sup> Vu l'ampleur des projets que vise la classe I du R.G.P.R.I. et les enjeux économiques sous-jacents, il est probable que, dans cette hypothèse, l'auteur de la demande refusée par le Roi lui présente ultérieurement un projet pour le même type d'installation, qui prendra en compte les motifs de refus.

Si l'administration suit l'avis de certains membres du public, elle le fera en général à travers la fixation des conditions d'exploitation<sup>143</sup>. À notre connaissance, un projet d'établissement de classe I ou II n'a jamais été abandonné du fait des réclamations du public ou de la mise en exergue d'un projet alternatif.

L'administration peut aussi avoir tendance à privilégier l'avis des fonctionnaires spécialisés ou des organes consultatifs composés d'experts sur celui du public qui même informé maîtrise sans doute moins bien le sujet<sup>144</sup>. Dans la même optique, elle accordera souvent une importance particulière aux membres du public qui peuvent se prévaloir d'une certaine expertise comme les associations de protection de l'environnement ou les services des pompiers. Le développement d'une éducation écologique pourrait permettre de donner plus de crédit aux opinions du reste du public.

## II.A.9. – LA MOTIVATION

Le Roi doit motiver formellement sa décision<sup>145</sup>. Conformément à l'article 9 de la directive 2011/92, à l'article 6, § 9 de la Convention d'Aarhus et à la jurisprudence du Conseil d'État<sup>146</sup>, cette motivation doit montrer la façon dont il a pris en compte les observations du public. Il n'est cependant pas tenu d'y répondre point par point<sup>147</sup>, mais doit au minimum y répondre globalement, par exemple, en regroupant les remarques par thème<sup>148</sup>. Le degré de précision de la motivation devrait varier en fonction de celui de la réclamation<sup>149</sup>. De manière générale, la motivation doit permettre aux réclameurs de comprendre quel a été le raisonnement de l'administration et pourquoi leurs réclamations n'ont pas été suivies<sup>150</sup> et d'apprécier la

<sup>143</sup> On notera que l'article 16 du R.G.P.R.I. permet à l'autorité compétente de retirer l'autorisation en cas de non-respect des conditions d'exploitation par l'exploitant. La jurisprudence *Deuragaz* (C.E., 1<sup>er</sup> juillet 1980, n° 20.491) permettrait aussi à l'autorité de retirer l'autorisation si les circonstances qui ont présidé à son octroi ont évolué, en particulier dans le sens d'un amoindrissement de la sécurité sans que l'exploitant ait commis de faute (voy. J.-Fr. NEURAY, « La sortie programmée du nucléaire », op. cit., p. 46).

<sup>144</sup> J.-Fr. NEURAY, op. cit., p. 32 ; M.-B. LAHORGUE, op. cit., p. 99.

<sup>145</sup> Art. 2, loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs.

<sup>146</sup> C.E., 19 octobre 2000, n° 90.328, *Jacques* ; C.E., 15 avril 2003, n° 122.207, *Bulion*.

<sup>147</sup> Art. 9, § 1<sup>er</sup>, b), dir. 2011/92 (« les principales raisons et considérations ») ; C.E., 4 avril 2000, n° 86.565, *Tassin*.

<sup>148</sup> C.E., 22 novembre 1996, n° 63.272, *du Monceau de Bergendael et al.* Rien ne s'oppose *a priori* à ce que certaines remarques du public soient regroupées avec les observations des organes de consultation lorsqu'elles vont dans le même sens. Il est arrivé au Conseil d'État d'accepter une motivation plus sommaire : C.E., 25 février 1997, n° 64.753, *Talmas*.

<sup>149</sup> C.E., 6 janvier 1989, n° 31.676, *Warnier et Fabry*.

<sup>150</sup> C.E., 21 décembre 2004, n° 138.732, *commune de Braine-le-Château et al.*

légalité de la décision et l'opportunité de la contester en justice<sup>151</sup>. Le Roi ne devra pas répondre aux réclamations liées à des domaines de compétence dont il ne dispose plus comme la police de l'urbanisme<sup>152</sup>. De même, il ne doit répondre qu'aux réclamations dont « le contenu est en rapport direct avec l'objet de la police administrative dont relève la décision à prendre » ou avec l'un des éléments du pouvoir discrétionnaire qui lui a été octroyé pour prendre sa décision<sup>153</sup>.

La jurisprudence majoritaire considère que l'autorité ne peut simplement se référer aux conditions qu'elle a fixées dans l'autorisation pour motiver celle-ci<sup>154</sup>. Une telle motivation a tout de même été validée par le Conseil d'État lorsque les conditions permettaient d'expliquer sa décision et étaient déduites des réclamations du public<sup>155</sup>.

La motivation doit être particulièrement précise lorsque l'attitude de l'administration a changé par rapport à celle qu'elle adoptait pour les demandes comparables<sup>156</sup> ou lorsqu'elle s'écarte de l'avis d'une instance de consultation<sup>157</sup>. Il devrait en aller de même lorsque l'autorité délivre une autorisation qui déroge aux dispositions du R.G.P.R.I., par exemple, en vertu de l'article 34.2 qui dispose que les autorisations pour les établissements de classe I et II peuvent déroger sous certaines conditions à l'interdiction de rejets de déchets radioactifs liquides dans les eaux de surface<sup>158</sup>.

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs dispose en son article 4 que l'autorité administrative n'est pas contrainte de motiver en la forme si cela peut compromettre la sécurité extérieure de l'État, porter atteinte à l'ordre public ou violer le droit à la vie privée ou au secret professionnel. La directive prévoit que la motivation doit se faire conformément aux procédures appropriées<sup>159</sup>, ce qui vise probablement la législation nationale. Il nous semble, néanmoins, que cette disposition interdit l'absence totale de motivation formelle.

<sup>151</sup> C.E., 29 juin 2001, n° 97.319, *S.A. Rousseaux*.

<sup>152</sup> C.E., 11 mars 2003, n° 116.903, *c.p.a.s. de Bruxelles*.

<sup>153</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 941. Voy. C.C. 147/2003, B.8.1.

<sup>154</sup> Voy., par exemple : C.E., 4 octobre 2000, n° 90.047, *Pirson et Demortier*. Il pourrait s'agir dans le cas qui nous occupe des conditions de l'article 5.1. du R.G.P.R.I..

<sup>155</sup> C.E., 19 septembre 2002, n° 110.477, *Bihin* ; C.E., 16 juin 1995, n° 53.788, *s.a. Madiro et s.a. Walco*.

<sup>156</sup> C.E., 12 avril 2005, n° 143.012, *Maldré et al.*

<sup>157</sup> C.E., 20 décembre 2001, n° 102.158, *Callewaert*.

<sup>158</sup> Par analogie avec la jurisprudence en matière de dérogation aux plans d'aménagement. Voy. C.E., 23 septembre 2003, n° 123.290, *Baguette*.

<sup>159</sup> Art. 9, § 1<sup>er</sup>, dir. 2011/92.

Pour le reste, l'autorité peut se borner à indiquer les motifs principaux de façon relativement sommaire dans la mesure où cela est nécessaire afin d'éviter l'atteinte à un des intérêts protégés par l'article 4 de la loi de 1991.

## II.A.10. – L'INFORMATION POSTÉRIEURE

La décision est notifiée au bourgmestre de chaque commune intéressée qui « *procède à l'affichage de la décision au siège d'exploitation s'il est situé sur le territoire de sa commune et à la maison communale* » et un extrait de la décision est publié au *Moniteur Belge*<sup>160</sup>.

Dans la mesure où il s'agit d'un acte administratif individuel, il est publié uniquement dans la langue de la région linguistique concernée. Aucun délai n'est prévu pour la publication<sup>161</sup>. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, 8° de la loi sur l'accès à l'information en matière d'environnement requiert également que cette autorisation soit publiée sur internet. Il nous semble que cette disposition concerne la publication de l'*instrumentum* de l'acte et donc de sa motivation formelle et non uniquement la mention de l'existence de l'autorisation.

## II.A.11. – LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE L'ORGANISATION DE L'ENQUÊTE

Lorsque l'enquête est prévue, elle constitue une forme substantielle et si elle n'a pas été effectuée l'acte doit, en principe, être annulé<sup>162</sup>. L'autorité ne peut arguer du fait qu'une enquête avait été effectuée sur une version antérieure du projet – à moins que la version postérieure ne comporte pas de modifications substantielles<sup>163</sup> – et cela même si le nouveau projet tient compte de l'avis d'une instance de consul-

<sup>160</sup> L'article 6.8 n'indique pas clairement s'il vise le contenu et la motivation formelle de la décision ou simplement la mention de son existence. En règle générale, la motivation formelle n'est pas publiée. Conformément à l'article 9, § 1<sup>er</sup> de la directive 2011/92, le contenu de la décision devrait être consultable par le public. L'article 32 de la Constitution et la législation sur l'accès à l'information peuvent également être utilisés pour effectuer une demande auprès de l'A.F.C.N.. Pour autant que la demande porte sur « l'information » et non sur le « document » qu'est l'autorisation, il devrait être possible d'obtenir une traduction officielle du document.

<sup>161</sup> Art. 6.8., R.G.P.R.I.. Compar. avec l'article 6, § 9, Convention d'Aarhus. L'ordre des articles du R.G.P.R.I. contient une indication chronologique implicite : l'information postérieure doit avoir lieu avant la « réception » de l'installation par l'A.F.C.N. (art. 6.9., R.G.P.R.I.). L'information postérieure à la décision n'est en principe pas considérée comme une forme substantielle de celle-ci. Néanmoins, le défaut de publication aura pour effet que le délai de recours au Conseil d'État ne commencera à courir qu'une fois que le requérant aura pris connaissance de la décision, cette prise de connaissance peut se déduire de l'existence de travaux pour lesquels un permis est requis (C.E. 14 janvier 2003, n° 114.453, *Coblet*).

<sup>162</sup> C.E., 1<sup>er</sup> octobre 1998, n° 76.063, *ASBL Greenpeace Belgium et Sleenckx*.

<sup>163</sup> C.E., 22 janvier 2004, n° 127.346, *commune de Montigny-le-Tilleul*.

tation<sup>164</sup>. L'enquête doit donc être recommencée en cas de modification fondamentale ce qui pourrait pousser les administrations et les auteurs de projets à éviter d'intégrer de telles modifications même si elles sont pertinentes<sup>165</sup>. La jurisprudence du Conseil d'État est plus contrastée lorsque la nouvelle version du projet tient compte des observations du public, mais semble récemment s'être fixée en défaveur de l'organisation d'une nouvelle enquête dans ce cas<sup>166</sup>. Les modalités procédurales de l'enquête sont également des formalités substantielles<sup>167</sup>. Néanmoins, lorsqu'une enquête publique est irrégulière, l'annulation de la décision subséquente ne peut être poursuivie devant le Conseil d'État que par une personne ayant subi un grief personnel du fait de ces irrégularités, par exemple, en étant empêchée de faire valoir ses observations en connaissance de cause<sup>168</sup>.

## II.B. – LES ÉTABLISSEMENTS DE CLASSE II<sup>169</sup>

Pour ce qui concerne les établissements de classe II, la décision d'autorisation doit être prise par l'A.F.C.N.<sup>170</sup>. L'agence doit simplement trans-

mettre la demande au bourgmestre de la commune dans laquelle l'établissement est situé. L'avis du collège communal doit être donné dans les 60 jours de la réception du dossier. Les communes situées dans un rayon de 100 mètres autour de l'établissement sont également consultées<sup>171</sup>.

L'A.F.C.N. dispose de la possibilité de faire accompagner le dossier transmis à la commune d'une étude d'incidences conformément à la directive 2011/92. La commune devra alors organiser une enquête publique<sup>172</sup>. Lorsque l'autorité n'est pas contrainte d'organiser une enquête publique, mais que la norme applicable lui en laisse la faculté<sup>173</sup>, elle doit respecter la procédure fixée par cette norme et tenir compte des résultats si elle décide d'utiliser la possibilité qui lui est offerte<sup>174</sup>.

Aux termes de l'article 7.3.2., alinéa 1<sup>er</sup>, cette procédure spéciale concerne les établissements où des substances radioactives sont produites à partir de substances fissiles irradiées, et où elles sont conditionnées pour la vente et les accélérateurs de particules (autres que les microscopes électroniques)<sup>175</sup>.

L'Agence doit tenir compte des critères fixés par l'annexe III de la directive 85/337 codifiée par la directive 2011/92 pour déterminer si une étude d'incidences s'impose ou non<sup>176</sup>. Dans la plupart des cas, l'administration choisit d'organiser une telle étude. Conformément à la jurisprudence européenne, la décision concernant l'opportunité d'effectuer une étude d'incidence doit être accompagnée de tous les éléments permettant de contrôler si l'autorité a effectué une vérification préalable adéquate<sup>177</sup>. Pour les éta-

<sup>164</sup> C.E., 20 juin 2003, n° 120.764, *Van Bulcke*.

<sup>165</sup> J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 43.

<sup>166</sup> C.E., 28 septembre 2007, n° 175.187, *Langevin et Stine* ; C.E., 18 mai 2006, n° 159.023, *Langer*. *Contra* : C.E., 12 août 2002, n° 109.730, *Vierin*. La doctrine critique la jurisprudence majoritaire en raison du fait qu'une nouvelle enquête en bonne et due forme pourrait susciter de nouvelles observations ; même ceux qui ont participé à la première enquête pourraient être en désaccord avec l'évolution du dossier (B. JADOT et M. DELNOY, « Le décret du 31 mai 2007 relatif à la participation du public en matière d'environnement : avancées et questions », in *Actualité du droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement : plans et permis*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, pp. 297-298 ; J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 40 ; D. RENDERS, « Les obligations qui incombent à l'administration après avoir procédé à une enquête publique » in *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, *op. cit.*, p. 221).

<sup>167</sup> C.E., 25 novembre 2003, n° 125.679, *Taburiaux*. Pour rappel, l'enquête publique en elle-même ne constitue pas un acte interlocutoire attachable devant le Conseil d'État, mais seulement un acte préparatoire de l'acte administratif qui est l'autorisation (C.E., 28 janvier 1983, n° 22.892, *De Lee-ner* ; C.E., 28 janvier 1998, n° 71.275, *Salle-Hacha et al.*). Il faudra donc attendre la fin de la procédure pour faire valoir les illégalités éventuelles, sauf utilisation de la procédure de référé judiciaire (B. LOMBAERT, *op. cit.*, p. 233).

<sup>168</sup> C.E., 12 mai 2005, n° 144.330, *Renard et al.* Le professeur Neuray propose d'appliquer la solution de la Cour administrative d'appel de Nancy qui a vérifié si des personnes tierces au recours avaient été entravées dans leurs droits (*op. cit.*, p. 40). Voy. C.A.A. Nancy, 14 mai 1998, n° 95NC00195, *association Groupe écologique du Sanon*. Notez que le requérant était ici une association de défense de l'écologie et non une personne physique. Voy. également : M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, *op. cit.*, pp. 175-176.

<sup>169</sup> L'analyse que nous effectuons pour l'enquête publique liée à l'autorisation d'exploiter des établissements de classe II est valable *mutatis mutandis* pour les autres autorisations liées aux établissements de classe II qui supposent également l'organisation d'une enquête publique (voy. *infra*).

<sup>170</sup> Art. 7.1, R.G.P.R.I.. La classe II comprend, pour autant qu'ils ne soient pas visés dans la classe I : les établissements où des substances radioactives sont produites à partir de substances fissiles irradiées, et où elles sont conditionnées pour la vente ; les accélérateurs de particules (autres que les microscopes électroniques) ; les installations où sont mises en œuvre ou détenues des quantités quelconques de substances fissiles non reprises à la classe I (l'uranium naturel

et appauvri et le thorium naturel étant exclus) ; les installations où est mise en œuvre l'administration intentionnelle ou l'introduction dans l'organisme ou une de ses cavités, de substances radioactives, sous forme scellée ou non, à des personnes et à des animaux, à des fins de diagnostic, de traitement ou de recherche médicale ou vétérinaire ; certaines installations où sont utilisés des appareils à rayons X, etc. (Art. 3.1., b), R.G.P.R.I.)

<sup>171</sup> Art. 7.3.1., R.G.P.R.I..

<sup>172</sup> Art. 7.3.2., al. 6, R.G.P.R.I.. Ceci, conformément au § 20 de l'annexe I de la Convention d'Aarhus.

<sup>173</sup> Plus précisément pour ce qui est de l'article 7.3.2. du R.G.P.R.I., il semble laisser un pouvoir discrétionnaire à l'A.F.C.N. afin de déterminer s'il est opportun d'effectuer une étude des incidences, à laquelle se joindra une enquête publique.

<sup>174</sup> Il s'agit en l'occurrence d'une application de l'adage *patere legem quam ipse fecisti*.

<sup>175</sup> Visés à l'article 3.1., b) 1. et 2 R.G.P.R.I.. L'intitulé de l'article vise également l'article 7.2., alinéa 1<sup>er</sup>, point 8, c'est-à-dire « les établissements où sont mises en œuvre ou détenues des quantités de radionucléides dont l'activité totale est supérieure à 500 000 fois la valeur d'exemption fixée à l'annexe IA, en tenant compte des critères d'application décrits dans cette même annexe, notamment en cas de mélange de radionucléides ». Même si ces établissements ne sont pas repris dans la suite de la disposition, l'article 23 de la Constitution pousse à intégrer cette catégorie dans le champ d'application de l'article 7.3.2. du R.G.P.R.I..

<sup>176</sup> Ces critères ont trait aux caractéristiques et à la localisation du projet ainsi qu'aux caractéristiques de son impact. Il est tenu compte du cumul avec d'autres projets.

<sup>177</sup> C.J.U.E., 10 juin 2004, C-87/02, *Commission/Italie*.

blissements concernés, il faut donc que l'A.F.C.N. examine s'il y a lieu d'effectuer une évaluation des incidences ou non. En cas d'abstention de sa part, il ne peut y avoir de dispense tacite d'effectuer une évaluation<sup>178</sup>. Cela serait contraire au principe de l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation de l'administration. L'autorisation pourrait donc être annulée pour non-respect des formes substantielles.

L'autorité peut-elle choisir d'organiser une enquête publique dans le cadre de la procédure d'autorisations portant sur les établissements de classe II autres que ceux visés par l'article 7.3.2 ?

Selon une partie de la doctrine, « il n'y a pas de participation du public sans texte » : une autorité ne pourrait donc pas organiser spontanément une enquête si aucun texte ne lui en donne la possibilité<sup>179</sup>. Selon d'autres auteurs, qui s'appuient sur la jurisprudence du Conseil d'État en matière d'avis consultatifs, il est loisible à une administration d'organiser une enquête publique même lorsqu'aucune disposition légale ou réglementaire ne le lui impose ou permet<sup>180</sup>, néanmoins dans ce cas l'enquête ne constitue pas une forme substantielle<sup>181</sup>. La jurisprudence tend à considérer que lorsque l'autorité sollicite spontanément un avis, elle doit le prendre en compte et y répondre dans sa motivation<sup>182</sup>. Ces arguments nous semblent convaincants. Dans la mesure où la participation du public ne suppose pas l'existence d'un pouvoir de décision dans le chef du public, il n'y a pas de raison qu'elle se voit réserver un statut différent de celui des autres avis consultatifs. Les principes de bonne administration et d'examen complet et particulier du dossier ainsi que le devoir de minutie doivent permettre à l'autorité d'être éclairée par tous les éléments susceptibles d'améliorer sa décision. Afin d'avoir la meilleure connaissance de ces éléments, elle peut si elle l'estime nécessaire compléter les techniques d'instruction prévues par la loi ou le règlement par d'autres techniques<sup>183</sup>.

On peut, en outre, se demander si la jurisprudence de la Cour E.D.H. dans les arrêts *Hatton* et *Taskin* ne trouve pas à s'appliquer aux établissements de classe II et si les autorisations concernant ces établissements ne soulèvent pas « des questions complexes de politique environnementale et économique » qui supposent que l'autorité doit organiser une procédure permettant de recueillir les observations des riverains. Rappelons, cependant, que l'application de l'article 8 de la C.E.D.H. suppose que l'atteinte à l'environnement sain atteigne un seuil relativement élevé.

À cela s'ajoute que même dans les cas où l'enquête publique n'est pas prévue, l'autorité doit prendre en compte l'opposition argumentée d'un riverain<sup>184</sup>.

Si d'autres communes se trouvent dans un rayon de 500 mètres autour de l'établissement « l'Agence transmet un exemplaire de ce dossier aux bourgmestres de ces communes ». Pour le surplus, la procédure est identique à celle prévue à l'article 6.4. du R.G.P.R.I., si ce n'est que l'article 7.3, alinéa 6 ne dit pas explicitement que l'avis du bourgmestre doit mentionner que l'étude d'incidence peut être consultée par le public. Il n'y a toutefois pas de raison qu'elle ne puisse pas l'être<sup>185</sup>.

La notification de la décision fait l'objet des mêmes mesures de publicité active dans les communes concernées que pour les établissements de classe I, si ce n'est qu'il n'y a pas de publication au *Moniteur belge*<sup>186</sup>. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup> de la loi sur l'accès à l'information en matière d'environnement pourrait trouver à s'appliquer pour autant que l'on considère qu'il s'agit d'autorisation qui peuvent avoir un impact significatif sur l'environnement.

Un recours administratif existe auprès du Roi<sup>187</sup>. Si la décision prise sur recours réforme la décision initiale, elle devra être motivée de façon plus détaillée<sup>188</sup>. La notification de la décision prise sur recours est faite aux bourgmestres des communes consultées, mais l'on n'a pas prévu d'affichage obligatoire<sup>189</sup> alors que le recours peut

<sup>178</sup> La dispense tacite expressément prévue par un décret étant contraire au droit européen (C.E., 12 octobre 2006, n° 163.545, *Dethier et consorts*), il en irait, selon nous, *a fortiori* de même pour l'application du R.G.P.R.I. qui ne prévoit pas expressément un tel système.

<sup>179</sup> M. DELNOY, « La participation du public », *op. cit.*, p. 932 ; *La participation en droit...*, *op. cit.*, pp. 154-165 ; J.-Fr. NEURAY, *op. cit.*, p. 35.

<sup>180</sup> B. JADOT, « Les cas... », p. 81, note 2 ; P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « enquête publique », p. 104.

<sup>181</sup> C.E., 17 février 1984, n° 23.988, *Dive*.

<sup>182</sup> C.E. 19 juin 2003, n° 120.753, *s.a. Mobistar* ; C.E., 4 septembre 1998, n° 75.678, *Wellens et al.*

<sup>183</sup> C.E., 24 avril 1997, n° 66.077, *Wauters* ; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, t. I, pp. 413-414 ; P. GOFFAUX, *loc. cit.*

<sup>184</sup> C.E., 4 octobre 2000, n° 90.047, *Pirson et Demortier*.

<sup>185</sup> On peut ici aussi se demander si la publicité par affichage dans un rayon de 500 mètres est suffisante. Rappelons que les ONG de protection de l'environnement font partie du public concerné. Or, rien ne garantit qu'il se trouvera dans ces communes des associations ayant comme objet social la protection de l'environnement ni que les associations d'ampleur régionale ou nationale soient suffisamment attentives à la vie des pouvoirs locaux pour être informées du projet – il s'agit ici d'établissements de classe II. Ne serait-il pas opportun de leur notifier l'objet de l'enquête et/ou de prévoir que la publicité ait lieu également sur internet ?

<sup>186</sup> Art. 7.5 et 7.6., R.G.P.R.I.

<sup>187</sup> Art. 7.7 et s., R.G.P.R.I..

<sup>188</sup> C.E. 5 avril 1996, n° 59.022, *sprl Mobile Advertising Company*.

<sup>189</sup> Art. 7.9., al. 1, 3°, R.G.P.R.I..

réformer la décision d'origine. Si l'enquête publique n'a pas été menée de façon régulière, l'autorité de recours doit la faire recommencer<sup>190</sup>.

## II.C. – LES AUTRES AUTORISATIONS

Pour les établissements de classe III aucune consultation du public n'est prévue<sup>191</sup>. On notera que si un établissement comprend des installations appartenant à plusieurs classes, c'est le régime le plus sévère qui s'applique<sup>192</sup>.

Les activités professionnelles mettant en jeu des sources naturelles de rayonnement doivent faire l'objet d'une déclaration à l'A.F.C.N.<sup>193</sup>. Dans certains cas, l'Agence peut décider de faire appliquer certaines parties du R.G.P.R.I. à ces activités. La décision est alors notifiée, au bourgmestre qui n'est pas contraint de l'afficher<sup>194</sup>.

Le démantèlement des établissements de classe I ou des établissements de classe II visée aux articles 3.1.b).1 et 3.1.b).2 du R.G.P.R.I. font l'objet d'une procédure d'autorisation auprès du Roi ou de l'A.F.C.N., respectivement<sup>195</sup>. Cette procédure s'accompagne d'une enquête publique dans les cas visés aux articles 6.4 et 7.3<sup>196</sup>. Tout projet de modification importante portant sur les procédures, sur l'état du démantèlement, sur la destination des bâtiments ou du site, doit faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente. Cette autorité peut déroger aux procédures prévues aux articles 6 et 7 sous certaines conditions<sup>197</sup>.

De même, les modifications ou extensions de l'établissement doivent faire l'objet d'une déclaration à l'A.F.C.N. qui peut décider, dans le respect de la directive 2011/92, si elles doivent faire l'objet d'une nouvelle autorisation et/ou d'une étude d'incidence<sup>198</sup> et donc d'une enquête publique<sup>199</sup>. En revanche, si l'autorité compétente décide de modifier les conditions de l'auto-

risation ou d'en ajouter de nouvelles, aucune enquête publique n'est prévue<sup>200</sup>.

Ne font pas l'objet de mesure de publicité active ou d'une enquête publique les autorisations que délivre l'A.F.C.N. pour les activités complémentaires d'élimination, de recyclage ou de réutilisation de déchets radioactifs solides issus d'un établissement de classe I, II ou III ou provenant d'une activité professionnelle soumise à autorisation en vertu de l'article 9<sup>201</sup> et les autorisations pour l'importation, la fabrication, la préparation ou la mise en vente de radionucléides ou de préparations contenant des radionucléides<sup>202</sup>. Les autorisations pour la construction de navires ou véhicules à propulsion nucléaire délivrées par le Roi ne font pas l'objet d'une publicité préalable ou d'une enquête publique<sup>203</sup>. Il en va de même des autorisations de circulation et de stationnement des véhicules ou navires à propulsion nucléaire<sup>204</sup>. Les installations mobiles sont soumises au même régime d'autorisation que les installations fixes, mais elles sont dispensées des formalités liées à la localisation de l'endroit comme la réalisation d'une enquête publique<sup>205</sup>. Les activités temporaires ou occasionnelles susceptibles de causer l'émission de rayonnement ionisant doivent faire l'objet d'une autorisation dans les conditions de l'art. 5.7.1. Une enquête publique n'est donc pas prévue<sup>206</sup>.

La procédure d'autorisation du transport de matières radioactives ne fait pas l'objet d'une publicité active avant ou après la décision<sup>207</sup>. Il n'y a pas non plus de consultation du public. On peut se demander si cela est bien opportun dans la mesure où l'on peut se trouver face à un risque important, notamment pour les transports autorisés par « auto-

<sup>200</sup> Art. 13, R.G.P.R.I.. Cela ne semble pas conforme à l'article 6, § 10 de la Convention d'Aarhus, en tout cas si les modifications sont susceptibles d'entraîner un effet important sur l'environnement. Voy. sur cette question : M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, op. cit., p. 555-557. Compar. : art. 65, § 1<sup>er</sup>, décret wallon relatif au permis d'environnement.

<sup>201</sup> Art. 18, R.G.P.R.I..

<sup>202</sup> Art. 45, R.G.P.R.I..

<sup>203</sup> Art. 61, R.G.P.R.I.. Néanmoins, les établissements qui effectueraient l'incorporation des matériaux nucléaires dans le navire ou véhicule devraient répondre aux conditions prévues pour être intégrés dans les classes I ou II du règlement et feront donc l'objet d'une enquête avant leur exploitation.

<sup>204</sup> Art. 62, R.G.P.R.I..

<sup>205</sup> Art. 5.7.1. Il s'agit par exemple de camion comprenant des appareils médicaux ou de bateaux. De tels établissements appartiennent en général à la classe II.

<sup>206</sup> Pour les établissements répondants aux critères de l'annexe I de la Convention d'Aarhus, une telle dispense systématique ne devrait être possible que dans les conditions du paragraphe 21 de l'annexe. Ces conditions n'ont pas été reprises par le R.G.P.R.I.. Néanmoins, les activités temporaires sont généralement des activités de classe II qui ne s'intègrent pas dans l'annexe I de la Convention.

<sup>207</sup> Art. 57 et s., R.G.P.R.I.. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information en matière d'environnement trouve à s'appliquer à tout le moins pour les transports bénéficiant d'une autorisation spéciale, mais cette publication pourrait tomber sous le coup d'un des cas d'exception à la publication prévus par l'article 27 de la loi.

<sup>190</sup> B. LOMBAERT, *op. cit.*, p. 230.

<sup>191</sup> Art. 8, R.G.P.R.I.. La classe III vise principalement installations du même type de celles visées par les classes I et II, mais de dangerosité moindre et qui ne donne toutefois pas lieu à l'exemption de déclaration et d'autorisation prévue pour la classe IV (art. 3.1., c, R.G.P.R.I.).

<sup>192</sup> Art. 11.1, R.G.P.R.I..

<sup>193</sup> Art. 9.1, R.G.P.R.I..

<sup>194</sup> Art. 9.5, R.G.P.R.I..

<sup>195</sup> Art. 17.2, al. 1<sup>er</sup>, R.G.P.R.I..

<sup>196</sup> Art. 17.2, al. 3 et 4, R.G.P.R.I..

<sup>197</sup> Art. 17.3, R.G.P.R.I..

<sup>198</sup> Art. 12, R.G.P.R.I..

<sup>199</sup> Même si l'article 12 ne le mentionne pas explicitement, il fait référence à l'article 6 dans son ensemble et à l'article 7 dans son ensemble ainsi qu'à la directive 85/337. L'A.F.C.N. peut toutefois déroger aux formalités prévues à l'article 7 pour les établissements de classe II – sauf s'ils passent dans une classe supérieure – et le ministre de l'Intérieur peut déroger aux formalités prévues à l'article 6 sous certaines conditions (art. 12, al. 4 et 5, R.G.P.R.I.).

risations spéciales »<sup>208</sup>. Les habitants des communes traversées – ou des communes susceptibles d’être traversées, si l’on ne souhaite pas dévoiler le trajet exact – ne constituent-ils pas un public concerné au sens de la convention d’Aarhus ? Il est vrai que les activités de transport ne font pas en tant que telles parties des activités visées par la Convention ou la directive 2011/92. De plus, le transport de matières radioactives est une conséquence nécessaire de l’existence d’établissement utilisant ou générant ces matières. Afin de faire intervenir le public le plus en amont possible, l’on pourrait dès lors prévoir que l’enquête publique liée à un établissement porte également sur le transport de matières radioactives lié à celui-ci. Le public devrait donc être informé des conséquences probables de l’activité en termes de transport de matières radioactives ainsi des risques spécifiques liés aux types de transports qui devraient probablement être utilisés<sup>209</sup>. Quoi qu’il en soit, cette solution n’est pas applicable pour les établissements qui ont déjà été autorisés. Dans ce cas, l’on pourrait modifier le R.G.P.R.I. pour permettre que la participation du public n’ait pas lieu uniquement lors de l’octroi de l’autorisation d’exploiter l’établissement, mais également après le commencement de l’exploitation, par exemple par le biais de structures similaires aux comités d’accompagnement ou aux ASBL STORA et MONA<sup>210</sup>.

## II.D. – LES PROBLÈMES LIÉS À LA DURÉE DE L’EXPOSITION DU PUBLIC AU RISQUE NUCLÉAIRE

Les résultats de l’enquête publique restent valables tant que dure l’autorisation alors que l’opinion du public et les circonstances peuvent avoir changé au bout de plusieurs décennies. Il ne

pourra y avoir de nouvelle enquête que si l’autorisation d’exploiter est dotée d’un terme<sup>211</sup> et que l’exploitant demande une nouvelle autorisation. Des comités d’accompagnement pourraient être mis en place afin d’assurer un suivi de l’application des conditions de l’autorisation et éventuellement de recommander une modification de ces conditions ou l’adoption de sanction<sup>212</sup>.

En outre, le public qui se prononce avant l’ouverture de l’établissement n’est pas forcément celui qui subira les risques les plus importants. En effet, bon nombre de risques issus de l’usage de substances radioactives n’émergent ou ne prennent toute leur ampleur que plusieurs décennies, plusieurs siècles voire plusieurs millénaires après l’ouverture de l’établissement<sup>213</sup>. De plus, les connaissances actuelles sur le comportement à très long terme de matériaux ne sont pas dotées d’un degré de certitude optimal<sup>214</sup>. Enfin, les avantages relatifs que pourrait présenter le recours à l’énergie nucléaire en terme de lutte contre les changements climatiques ne se manifesteront que par la réduction de dommages environnementaux dont la plupart ne sont susceptibles de se concrétiser pleinement que dans plusieurs décennies. Les personnes appelées à participer lors de l’enquête publique organisée par le R.G.P.R.I. ne sont *a priori* pas nécessairement les mieux placées pour appréhender tous ces éléments. Or, l’article 1<sup>er</sup> de la Convention

<sup>211</sup> En vertu de l’article 5.3 du R.G.P.R.I., les autorisations peuvent être délivrées sans limitation de durée ou pour un terme déterminé.

<sup>212</sup> Les comités ne sont, en principe, pas susceptibles de faire intervenir le public dans son ensemble, mais seulement des « représentants » du public. On notera que l’autorisation d’exploiter ne peut confier au comité des pouvoirs de police tel la surveillance de l’exploitation, l’imposition de nouvelles conditions d’exploitation, la prise de sanctions administratives ou même l’avis consultatif sur ces questions (C.E., 23 juin 1994, n° 48.186, *De Bus et Duchatelet, Amén.-Envir.*, 1994, p. 195 et obs. B. JADOT). Selon Benoît Jadot, ces pouvoirs ne peuvent être octroyés que par la loi (B. JADOT, « De la validité des autorisations prévoyant la constitution d’une commission d’accompagnement », obs. sous C.E., 23 juin 1994, *loc. cit.*). Selon nous, de tels pouvoirs de police pourraient être confiés aux comités d’accompagnement par le R.G.P.R.I. en vertu de la loi de 1994, voy. M.-A. FLAMME, *op. cit.*, t. II, p. 1103. Néanmoins, il faudrait, en toute hypothèse, modifier l’article 16 de la loi de 1994 qui ne semble pas constituer une habilitation législative suffisante et confie uniquement à l’A.F.C.N. les missions de suivi.

Les ASBL STORA et MONA pourraient jouer un rôle de « comité d’accompagnement » si elles poursuivent leurs activités après que l’exploitation des installations de stockage définitif de déchets radioactifs de classe A aura commencé. Rappelons que certain de leurs groupes de travail sont ouverts aux habitants. Les sites internet des ASBL semble confirmer qu’elles souhaitent s’inscrire dans ce rôle de suivi : [http://www.monavzw.be/doel/3444/default.aspx?\\_vs=0\\_N&id=7](http://www.monavzw.be/doel/3444/default.aspx?_vs=0_N&id=7); <http://www.stora.org/default-fr.asp?WebpageId=67>.

<sup>213</sup> Une enquête publique est toutefois organisée lors du démantèlement des établissements de classe I et II, mais cette enquête a lieu préalablement au démantèlement et présente donc les mêmes problèmes de projection dans l’avenir que les enquêtes liées aux autorisations d’exploiter. Voy. *supra*.

<sup>214</sup> Selon Nicolas de Sadeleer, ce sont précisément les questions pour lesquelles il y a une incertitude quant à l’existence et/ou l’ampleur du risque qui nécessitent le plus d’être soumises au débat public (« Tensions in Decision-Making Processes Relating to the Environment : The Role of Public Participation », in *Interface between EU law and National law*, Groningen, Europa law publishing, 2007, p. 84-85).

d'Aarhus vise le droit à un environnement sain de chacun, dans les générations présentes « *et futures* ». Des procédures devraient être mises en place afin que le public qui se prononce lors de l'enquête ou dans le cadre d'un comité d'accompagnement garde à l'esprit les enjeux à long terme de l'exploitation et possède un minimum de maîtrise des aspects techniques. À cette fin, des échanges entre les autorités responsables pour le nucléaire dans les différents États parties à la Convention d'Aarhus pourraient permettre d'améliorer progressivement les outils pédagogiques. Dans la même optique, la participation des associations de défense de l'environnement au processus de décision devrait également être encouragée, voire prendre une forme plus structurée<sup>215</sup>.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'intervention du public ne constitue pas un succédané de démocratie directe. Ce n'est pas le public qui décide d'autoriser ou non l'installation, mais l'État. Or, le Roi et l'A.F.C.N. doivent poursuivre l'intérêt général qui n'est pas limité à une phase temporelle précise. C'est au premier chef à ces autorités – dont la mission de service public a vocation à la continuité et à la permanence – qu'incombe la responsabilité de prendre en compte dès à présent les générations à venir<sup>216</sup>. Ce sont elles qui sont les mieux placées pour dépasser les intérêts particuliers des individus.

### III. – LA PARTICIPATION DU PUBLIC DANS L'ÉLABORATION DES PLANS ET PROGRAMMES RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT

La loi du 13 février 2006 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et à la participation du public dans l'élaboration des plans et programmes relatifs à l'environnement vise à transposer la directive 2001/42 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et la directive 2003/35 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement dans le champ des compétences fédérales<sup>217</sup>.

<sup>215</sup> Par exemple, en prévoyant que l'organisation d'une enquête publique devra systématiquement être notifiée aux principales organisations reconnues au niveau national et aux organisations locales dont le siège est situé dans un certain rayon autour de l'établissement ou en créant un organe consultatif composé de représentants de ces différentes associations et chargé de rendre un avis sur les autorisations liées aux établissements de classe I et II ou encore en les associant au suivi de l'exploitation.

<sup>216</sup> Il est vrai que les autorités publiques ne mettent pas toujours en pratique ce principe...

<sup>217</sup> Doc. parl., ch., 2005-2006, n° 2108/001, p. 4.

### III.A. – LES PLANS ET PROGRAMMES SOUMIS À ENQUÊTE PUBLIQUE

La section législation du Conseil d'État a considéré que les plans et programmes sont des décisions « *déterminant une suite ordonnée d'actions ou d'opérations envisagées pour atteindre un but déterminé en rapport avec la qualité de l'environnement ou définissant le cadre dans lequel peut être autorisée la mise en œuvre d'activités à un endroit déterminé* », notamment par la détermination de la destination de l'endroit d'implantation<sup>218</sup>. Conformément à la directive, seuls les textes élaborés ou adoptés par des autorités publiques sont considérés comme des plans ou des programmes<sup>219</sup>. De plus, le plan ou le programme doit être prévu par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives<sup>220</sup>.

La loi distingue les plans et programmes soumis à évaluation des incidences et impliquant une participation de ceux qui sont simplement « relatifs à l'environnement » et qui impliquent uniquement la participation du public. La participation du public doit avoir lieu pour l'élaboration, la modification et le réexamen des plans et programmes<sup>221</sup>. Nous limiterons notre examen aux plans soumis à évaluation des incidences. Cette catégorie comprend entre autres les plans ou programmes relatifs à la production et à l'approvisionnement en électricité prévus à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et le programme général de gestion à long terme des déchets radioactifs prévu à l'article 2, § 3 de l'arrêté royal du 30 mars 1981 déterminant les missions et fixant les modalités de fonctionnement de l'ONDRAF<sup>222</sup>.

La loi énonce que l'élaboration ou le réexamen de ces plans ou programmes peut être exempté des règles prévues dans le chapitre II de la loi, qui concerne l'évaluation des incidences, lorsqu'ils déterminent l'utilisation de petites zones au niveau local et qu'ils ne sont pas sus-

<sup>218</sup> S.L.C.E., avis n° 37.741/2/4 sur un projet de décret-programme du Parlement wallon devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative, *Doc. Parl. wal.*, 2004-2005, n° 74/1, p. 96.

<sup>219</sup> Art. 3, 1<sup>o</sup>, a), L. 2006.

<sup>220</sup> Art. 3, 1<sup>o</sup>, b) L. 2006. La directive utilise le verbe « exiger » plutôt que « prévoir », mais la doctrine l'interprète comme s'appliquant également aux textes dont l'adoption ou l'élaboration est facultative (FR. HAUMONT, « La directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement : quelques bouleversements en perspective », *Amén.-Envir.*, 2001/4, p. 298-299).

<sup>221</sup> Art. 6, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, L. 2006.

<sup>222</sup> Ce dernier a été publié en septembre 2011, voy. le site *ad hoc* de l'ONDRAF : [http://www.ondraf-plandechets.be/nieuw/htm\\_fr/getpage.php?i=1](http://www.ondraf-plandechets.be/nieuw/htm_fr/getpage.php?i=1) (consulté le 25 avril 2012). La déclaration relative au Plan déchets ainsi que le résumé exécutif du plan ont été publiés au *Moniteur belge* (20 septembre 2011, p. 61518 et s.). Dans la suite de cet exposé nous nous référerons toutefois à la pagination des documents pdf disponible sur le site de l'ONDRAF.

ceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement. Il en va de même de la modification mineure d'un plan ou d'un programme lorsqu'elle n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement<sup>223</sup>.

Les plans fédéraux relatifs au développement durable ne tombent pas dans le champ d'application puisqu'une loi spécifique s'y applique. Pour des raisons de confidentialité, la loi de 2006 ne concerne pas non plus les plans et programmes répondant uniquement aux besoins de la défense nationale ou adoptés en cas de situations d'urgence à caractère civil, en ce compris les plans d'urgence en matière nucléaire<sup>224</sup>. Cette dernière exclusion est issue de l'article 2, § 4 de la directive 2003/35 et de l'article 3, § 8 de la directive 2001/42<sup>225</sup>. Le R.G.P.R.I. ne prévoit pas non plus de participation du public pour les plans d'urgence. Une telle participation nous semble toutefois possible pour l'élaboration des nombreuses dispositions du plan qui n'ont pas vocation à demeurer confidentielles.

Comme c'est le cas pour les projets, l'organisation de l'enquête et ses modalités procédurales sont des formes substantielles<sup>226</sup>.

### III.B. – LE DEGRÉ DE PRÉCOCITÉ DE L'ORGANISATION DE L'ENQUÊTE

La consultation doit avoir lieu à un stade précoce du processus décisionnel. L'article 4 de la loi de 2006 prévoit que la participation du public s'effectue pendant l'élaboration des plans et programmes et avant qu'ils ne soient adoptés.

La consultation du public a lieu après l'évaluation des incidences<sup>227</sup>. La loi n'indique pas clairement si elle a lieu avant ou après la consultation du Conseil fédéral du développement durable<sup>228</sup>. L'ONDRAF a néanmoins choisi d'organiser

l'enquête publique et les consultations sur son plan déchets de façon concomitante<sup>229</sup>.

Quoi qu'il en soit, l'idée que la participation doit avoir lieu le plus tôt possible est tempérée par la circonstance que le public n'a pas de droit d'accès aux documents inachevés ou à ceux qui sont couverts par la confidentialité des délibérations des autorités publiques<sup>230</sup>. En conséquence, il ne pourra en règle générale participer que lorsque le processus de décision sera relativement bien entamé et pas au moment de l'échange d'idée ou de la conception du plan<sup>231</sup>.

Cela étant les autorités publiques peuvent choisir de consulter le public à un stade plus précoce. Ainsi, l'ONDRAF a, préalablement au processus de réalisation du plan déchets – qui contient une partie du programme général de gestion à long terme des déchets radioactifs<sup>232</sup> –, effectué une « consultation sociétale ». Cette consultation se présente comme une procédure extralégale préalable à la procédure prévue par la loi de 2006. Elle portait sur le « plan déchets en développement » – dont certaines parties peuvent s'analyser comme un avant-projet de plan déchets –, mais aussi de façon plus générale sur la gestion à long terme des déchets radioactifs. On pourrait donc l'analyser comme une consultation portant sur une « politique » plutôt que sur un « plan ou programme ». Le plan déchet en développement présentait au public une large gamme d'options de gestion différentes<sup>233</sup> ainsi que l'opinion de l'ONDRAF sur ces options et la solution qu'il préconisait<sup>234</sup>. La consultation fut annoncée dans des journaux à circulation nationale dans les deux langues du pays et sur internet.

L'ONDRAF a ainsi organisé 8 dialogues auxquels le public avait l'opportunité de s'inscrire, sans que des critères de sélection ne soient prévus. Les dialogues étaient gérés par des entreprises spécialisées dans la médiation<sup>235</sup>. Le

<sup>223</sup> Art. 6, § 2 L. 2006. De par sa référence au chapitre II de la loi, cette disposition ne semble concerner que l'évaluation des incidences et non la participation du public qui est prévue au chapitre IV. Voy. aussi les travaux préparatoires qui ne mentionnent que l'exemption de la procédure d'évaluation des incidences (Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2108/001, p. 20).

<sup>224</sup> Art. 8, L. 2006.

<sup>225</sup> La Convention d'Aarhus ne porte pas de disposition similaire.

<sup>226</sup> Voy. *supra*.

<sup>227</sup> Art. 9 et 14, L. 2006. Le public ne peut donc pas orienter l'évaluation.

<sup>228</sup> Art. 12. Il est possible que cette disposition soit contraire à l'article 2, § 2, al. 2 b) directive 2003/35 et aux articles 7 et 6, § 4 de la Convention d'Aarhus qui prévoient que l'enquête doit avoir lieu au début de la procédure. En effet, pour la question qui nous occupe, l'on peut considérer que le Conseil fédéral du développement durable joue un rôle comparable à celui de la réunion de concertation visée par la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 42.503/4 (doc. parl. wall., 2006-2007, n° 611/1, p. 66 ; voy. *supra*). Il est composé de représentants de la société civile et les avis qu'il donne pourraient avoir pour effet d'exclure certaines options qui n'auraient pas été exclues d'office si son intervention était postérieure à l'enquête. Il est vrai que son avis ne lie pas l'auteur du plan, mais tel n'est pas non plus le cas de l'avis de la réunion de concertation.

<sup>229</sup> ONDRAF, « Procédure légale », [http://www.ondraf-plande-chets.be/nieuw/htm\\_fr/getpage.php?i=11](http://www.ondraf-plande-chets.be/nieuw/htm_fr/getpage.php?i=11), consulté le 25 avril 2012.

<sup>230</sup> Art. 32, § 1<sup>er</sup> et art. 27, § 1<sup>er</sup>, L. 2006 sur l'accès à l'information en matière d'environnement.

<sup>231</sup> CHR. LARSEN, « La directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil – Analyse de la directive et de sa transposition en droit interne », *Amén.-Envir.*, 2005, p. 16.

<sup>232</sup> Il s'agit de la gestion à long terme des déchets catégorie B et C, c'est-à-dire des déchets de haute activité et/ou de longue durée de vie (Avis officiel relatif à la consultation du public sur le Projet de plan Déchets de l'ONDRAF, *M.B.*, 20 mai 2010, p. 28617).

<sup>233</sup> ONDRAF, « Plan déchets en développement », Bruxelles, 2009, pp. 25 et s., <http://www.niras-afvalplan.be/nieuw/downloads/AIO-090410.pdf>

<sup>234</sup> *Op. cit.*, p. 36.

<sup>235</sup> Entre 2 et 18 personnes étaient présentes lors de ces dialogues (*Rapport de la consultation sociétale : La gestion à long terme des déchets radioactifs de haute activité et de longue durée de vie*, Hasselt, Dialogue Learning Center, 1<sup>er</sup> Juillet 2009, pp. 5-6). Voy. sur les mesures de publicité préalable : *op. cit.* pp. 9-10

résultat de ces dialogues est accessible en ligne. En outre, une conférence citoyenne a été organisée par la Fondation Roi Baudouin avec 32 citoyens représentatifs de la population belge. Un comité d'accompagnement composé d'universitaires et de professionnels était chargé de vérifier la neutralité de la brochure et le bon déroulement des débats<sup>236</sup>. Des experts étaient, en outre, présents afin d'exposer et d'expliquer les thèmes abordés et répondre aux questions des citoyens. Les experts participaient également aux tables rondes organisées avec les citoyens sous la responsabilité d'un modérateur de la Fondation Roi Baudouin. L'une des trois sessions fut ouverte au public<sup>237</sup>. Les citoyens ont été sélectionnés par bureau d'enquête en ligne iVOX<sup>238</sup>.

Il est difficile de déterminer le statut juridique de cette consultation sociétale. Il va de soi qu'elle ne constitue pas une forme substantielle de l'acte administratif par lequel sera adopté le plan déchets. Néanmoins la question se pose de savoir si l'ONDRAF est contraint de prendre en compte les résultats et de motiver à cet égard. Certes, la consultation portait sur le « plan déchets en développement » et était destiné à préparer la rédaction du projet de plan déchets, qui n'est pas un acte administratif et ne doit donc pas être motivé. Mais l'on pourrait mettre en avant qu'une telle motivation doit accompagner le plan déchets finalement adopté et compléter la motivation se référant aux résultats de l'enquête publique organisée par la loi. Une telle solution semble la plus conforme à l'esprit de la Convention d'Aarhus. Il est, toutefois, difficile de déterminer s'il existe une base juridique qui permette d'annuler le plan qui ne serait pas motivé au regard des résultats de la consultation sociétal<sup>239</sup>. L'obligation qu'a l'administration de procéder à l'examen particulier et

complet de l'espèce ainsi que le devoir de minutie pourraient être invoqués<sup>240</sup>. En revanche, rien ne n'oblige, selon nous, l'ONDRAF à motiver formellement le plan à cet égard puisque *la loi* relative à la *motivation formelle* des actes administratifs n'est pas applicable et que la loi de 2006 ne prévoit de motivation formelle qu'au regard des résultats de l'enquête prévue par la loi<sup>241</sup>. Quoi qu'il en soit, la seule motivation au regard des résultats de l'enquête publique organisée par la loi suffit à remplir les exigences de la Convention, des directives européennes et de la loi de 2006.

### III.C. – LE PUBLIC SUSCEPTIBLE DE PARTICIPER

La participation du public est définie par la loi comme « *la consultation du public, la prise en compte des résultats de cette consultation lors de la prise de décision, ainsi que la communication d'informations sur la décision d'adopter un plan ou un programme* »<sup>242</sup>. L'article 7 de la Convention d'Aarhus qui concerne les plans et programmes prévoit que « *le public susceptible de participer est désigné par l'autorité publique compétente, compte tenu des objectifs de la présente Convention* ». La notion de « public susceptible de participer » n'est pas *nécessairement* aussi large que le public en général, mais doit être interprétée largement<sup>243</sup>. La loi de 2006 définit le public comme étant une ou plusieurs personnes physiques ou morales, ainsi que les associations, organisations et groupes rassemblant ces personnes, « *telles que celles œuvrant pour la protection de l'environnement* »<sup>244</sup>. Le législateur a donc décidé que le public susceptible de participer était en l'occurrence le public dans son ensemble.

<sup>236</sup> ONDRAF, « Consultation sociétale », [http://www.niras-afvalplan.be/nieuw/htm\\_fr/getpage.php?i=10](http://www.niras-afvalplan.be/nieuw/htm_fr/getpage.php?i=10) (consulté le 24 avril 2012). Voy. le rapport final de la conférence citoyenne, « Comment décider de la gestion à long terme des déchets radioactifs de haute activité et de longue durée de vie ? », Bruxelles, Fondation Roi Baudouin, 2010, <http://www.kbs-frb.be/uploadedFiles/KBS-FRB/Files/Verslag/FR-RapportFinal.pdf>.

<sup>237</sup> Rapport final, *op. cit.*, p. 11.

<sup>238</sup> 6 500 invitations furent envoyées, 148 personnes répondirent positivement et 32 furent sélectionnées par iVox. « *Des hommes et des femmes différenciés par l'âge, le parcours de vie et la formation, habitant la ville ou la campagne et provenant de pratiquement tous les coins du pays. Cette composition diversifiée est très importante : elle garantit que les différentes opinions et visions sont représentées dans le groupe.* » (Rapport final, *loc. cit.*)

<sup>239</sup> L'article 7 de la Convention d'Aarhus, en ce qu'il vise les politiques, ne contraint pas les autorités à prendre en compte les résultats de la participation ou à motiver à cet égard. L'on n'est pas ici dans le cas où une norme fixe une procédure de participation du public, mais laisse à l'autorité le choix de l'organiser ou non (voy. note 172 à propos de l'article 7.3.2. du R.G.P.R.I.), il s'agit d'une consultation distincte de la participation du public organisée par la loi de 2006. En outre, la règle *patere legem quam ipse fecisti* ne s'applique pas, car l'ONDRAF n'a pas adopté une norme réglementaire *ad hoc* pour organiser la consultation sociétale.

<sup>240</sup> La 15<sup>e</sup> chambre du Conseil d'État a toutefois jugé que le devoir de minutie ne pouvait être invoqué indépendamment de la mise en exergue d'une autre illégalité provoquée par le manque de soin (C.E. 15 janvier 2010, n° 199.528, *s.a. Cora*).

<sup>241</sup> Dans sa déclaration relative au Plan déchets, l'ONDRAF ne semble pas se référer spécifiquement aux observations émises lors de la *consultation sociétale*. En revanche, il s'est évidemment référé aux observations effectuées lors de la *consultation du public* prévue par l'article 14, § 1<sup>er</sup> de la loi de 2006, même lorsque ces observations consistaient en une évaluation de l'opportunité de l'organisation d'une consultation sociétale préalable à la procédure légale (Déclaration relative au Plan déchets, *op. cit.*, p. 26). Il est toutefois possible que bon nombre de participants à la consultation sociétale comprennent à la lecture de la déclaration les raisons pour lesquelles leurs observations n'ont pas été suivies puisque celle-ci reprend et répond à une grande variété de réclamations.

<sup>242</sup> Art. 3, 5<sup>o</sup>, L. 2006.

<sup>243</sup> A.S. MATHIESEN, « Public Participation in Decision-making and Access to Justice in EC Environmental Law : the Case of Certain Plans and Programmes », *E.E.L.R.*, février 2003, p. 41.

<sup>244</sup> Art. 3, 4<sup>o</sup>, L. 2006. L'utilisation de l'expression « tel que » permet de penser que d'autres associations pourraient être concernées.

### III.D. – L'INFORMATION PRÉALABLE ET L'ORGANISATION DE L'ENQUÊTE

Les articles 14 et suivants de la loi concernent les plans et programmes faisant l'objet d'une procédure d'évaluation des incidences ainsi que les plans et programmes relatifs à l'environnement<sup>245</sup>. Les consultations sont annoncées dans le *Moniteur belge*, sur le site du Portail fédéral, et par au moins un autre moyen de communication, au plus tard quinze jours avant le début de la consultation<sup>246</sup>. L'information préalable est donc susceptible de toucher le public dans son ensemble. La consultation publique dure soixante jours et est suspendue entre le 15 juillet et le 15 août<sup>247</sup>. L'avis au *Moniteur belge* précise les dates du début et de la fin de la consultation publique ainsi que les modalités pratiques par lesquelles le public peut faire valoir ses avis et observations<sup>248</sup>. Le public qui est appelé à participer doit être éclairé par les informations pertinentes tel le résumé non technique<sup>249</sup>. Les observations sont adressées à l'auteur du plan par voie postale ou électronique<sup>250</sup>. Elles doivent donc être écrites. On relèvera que le projet de plan déchets soumis à enquête publique proposait lui-même plusieurs options distinctes entre lesquelles le choix n'était pas encore formellement arrêté, bien que l'ONDRAF préconisait et défendait une solution particulière. Les membres du public ont donc pu donner leur avis sur ce choix<sup>251</sup>.

<sup>245</sup> Les dispositions de la loi relatives à la participation ou à la consultation du public et à leur publicité remplacent les dispositions similaires contenues dans les lois ou règlements qui tombent dans le champ d'application de cette loi (art. 20, L. 2006).

<sup>246</sup> L'ONDRAF a choisi d'annoncer la consultation dans 12 journaux (6 néerlandophones, 5 francophones et 1 germanophone). Il a également utilisé un site internet dédié et le portail national de la Convention d'Aarhus (Avis officiel relatif à la consultation du public sur le Projet de plan Déchets de l'ONDRAF, *M.B.*, 20 mai 2010, p. 28618). Cette stratégie fut relativement efficace puisque 2 710 réactions du public ont été recueillies (Déclaration relative au Plan déchets, *op. cit.*, pp. 10-11).

<sup>247</sup> Art. 14, § 1<sup>er</sup>, L. 2006.

<sup>248</sup> Dans la mesure où la durée de la consultation est de 60 jours, l'article 18, § 1<sup>er</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information en matière d'environnement qui prévoit la possibilité d'obtenir une copie des documents du dossier administratif peut s'appliquer sans que le délai de mise à disposition de 30 jours ne pose de problèmes, contrairement à ce qui se passe pour le R.G.P.R.I. (voy. *supra*). Lors de l'enquête publique organisée en 2010 par l'ONDRAF, le projet de plan et l'étude des incidences ainsi que des résumés de ces documents étaient disponibles en ligne et pouvaient être obtenus en version imprimée sur demande. Les observations devaient être effectuées par un formulaire en ligne, par courriel ou par la poste (Avis officiel relatif à la consultation du public..., *loc. cit.*).

<sup>249</sup> Annexe II de la loi de 2006.

<sup>250</sup> Art. 14, § 1<sup>er</sup>, L. 2006.

<sup>251</sup> Projet de plan déchets pour la gestion à long terme des déchets conditionnés de haute activité et/ou de longue durée de vie et aperçu de questions connexes, ONDRAF, 2010, pp. 71 et s., [http://www.niras-afvalplan.be/nieuw/downloads/Project%20de%20Plan%20Dechets%202010-06-07\\_def.pdf](http://www.niras-afvalplan.be/nieuw/downloads/Project%20de%20Plan%20Dechets%202010-06-07_def.pdf).

L'article 14 instaure les garanties procédurales minimales pour la consultation du public<sup>252</sup>. Elles peuvent être complétées par le Roi<sup>253</sup>.

### III.E. – LA PRISE EN COMPTE DES RÉSULTATS ET LA MOTIVATION

La loi ne précise pas à qui il revient d'effectuer la synthèse et la présentation des résultats, par défaut cette mission incombera à l'autorité auteur du plan.

Les résultats des observations et avis exprimés par le Comité, le Conseil fédéral du développement durable et le public ainsi que le rapport sur les incidences environnementales et les consultations transfrontières lorsqu'ils sont requis, sont pris en considération pendant l'élaboration du plan ou du programme concerné et avant qu'il ne soit adopté<sup>254</sup>. Lorsque le plan ou le programme est adopté, l'autorité publique doit en toute hypothèse rédiger une déclaration environnementale qui résume la manière dont la participation du public a été prise en compte ainsi que les raisons du choix du plan tel qu'adopté, compte tenu des autres solutions raisonnables envisagées. Cette déclaration sera publiée au *Moniteur belge* et sur l'internet<sup>255</sup>.

Enfin, il s'agira d'examiner au cas par cas si les plans et programmes visés par la loi comportent des dispositions contraignantes et sont donc attaques devant le Conseil d'État.

### IV. – LA CONSULTATION DE LA POPULATION SUR L'AVANT-PROJET DE PLAN FÉDÉRAL DE DÉVELOPPEMENT DURABLE

La Commission européenne estima dans sa proposition de directive que les dispositions de l'article 7 de la Convention d'Aarhus relatives à la participation du public à la préparation des politiques étaient non contraignantes et ne nécessitaient donc pas l'adoption de nouvelles dispositions communautaires<sup>256</sup>. En conséquence, le législateur belge n'a pas prévu de régime général

<sup>252</sup> Doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2108/001, p. 22.

<sup>253</sup> Art. 14, § 2, L. 2006. Cette faculté n'a pas été utilisée à notre connaissance.

<sup>254</sup> Art. 15, L. 2006.

<sup>255</sup> Art. 16, L. 2006. Cela implique également que l'obligation de prise en compte des résultats de l'enquête prévue par la directive est remplie (art. 2, § 2, c). Voy. la déclaration de relative au Plan déchets qui regroupe les observations par thème pour y répondre et indique les raisons du choix : Déclaration relative au Plan déchets, *op. cit.*, p. 10 et s.

<sup>256</sup> Proposition de directive, COM (2000) 839 final, p. 8, point. 6.1.1 cite par doc. parl., Ch., 2005-2006, n° 2108/001, p. 4.

d'organisation d'enquêtes publiques portant sur les politiques relatives à l'environnement<sup>257</sup>.

Cependant, la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable prévoit qu'un plan fédéral de développement durable doit être établi tous les cinq ans en tenant compte entre autres du rapport fédéral sur le développement durable prévu dans la même loi. Ce plan détermine les mesures à prendre au niveau fédéral en vue de la réalisation des engagements internationaux et européens de la Belgique et des objectifs fixés dans la vision stratégique fédérale à long terme de développement durable<sup>258</sup>. La protection de l'environnement constitue l'un des trois piliers du développement durable<sup>259</sup> et à ce titre la consultation sur le projet de plan fédéral de développement durable nous semble pouvoir être analysée comme un mécanisme de participation du public à l'élaboration d'une politique en matière d'environnement<sup>260</sup>.

L'avant-projet de plan est préparé par la Commission interdépartementale du développement durable. Après délibération en Conseil des ministres, il est présenté aux Chambres législatives, au Conseil fédéral du développement durable et aux gouvernements régionaux et communautaires<sup>261</sup>. Le Conseil fédéral du développement durable créé par la loi de 1997<sup>262</sup> a notamment pour mission « *de susciter la participation active des organismes publics et privés ainsi que celle des citoyens à la réalisation [des objectifs de la loi]* »<sup>263</sup>. Selon nous, cette disposition ne concerne pas seulement la consultation de la population sur l'avant-projet de plan fédéral, mais aussi la consultation sur tout sujet lié au développement durable que ce soit dans le cadre d'un plan, d'un programme, d'un projet ou même d'un règlement ou d'une politique.

Sur avis de la Commission, le Roi fixe les modalités de consultation de la population lors de la préparation de l'avant-projet<sup>264</sup>. La consultation sur l'avant-projet de plan fédéral de déve-

loppement durable doit être annoncée au *Moniteur belge*, dans trois journaux francophones, dans trois journaux néerlandophones et dans un journal germanophone au plus tard une semaine avant son début, puis pendant la première semaine de la période de consultation dans les mêmes journaux<sup>265</sup>. L'avant-projet de plan pourra être consulté à la maison communale de chaque commune et sur l'internet<sup>266</sup>. Les administrés disposent de 60 jours à partir du début de la consultation pour envoyer par voie postale ou électronique leurs remarques au Service public fédéral de programmation Développement durable<sup>267</sup>.

Ni l'arrêt royal ni la loi ne précisent l'identité de ceux qui peuvent envoyer leurs remarques sur l'avant-projet de plan. L'article 4, § 2 ainsi que l'intitulé de l'arrêt royal et son article 1<sup>er</sup> c) se réfèrent à la « population ». Selon l'article 1<sup>er</sup>, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population, aux cartes d'identité, aux cartes d'étranger et aux documents de séjour, les registres de la population comprennent les Belges et les étrangers admis ou autorisés à séjourner plus de trois mois dans le Royaume, autorisés à s'y établir, ou les étrangers inscrits pour une autre raison conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, à l'exception des étrangers qui sont inscrits au registre d'attente, pour autant que ces personnes aient établi leur résidence principale en Belgique. Si l'on donne à ce terme un sens plus démographique, il pourrait concerner les étrangers établis illégalement en Belgique voire les étrangers possédant une résidence secondaire. En revanche, les personnes qui seraient uniquement de passage ne sont pas concernées.

Le calendrier n'est pas des plus clairs. À suivre l'énumération de l'article 4 de la loi, il faudrait d'abord qu'il y ait communication de l'avant-projet aux régions et communautés et au Conseil fédéral, ensuite organisation de l'enquête publique sur une période de 60 jours. Le Conseil dispose lui-même de 60 jours à compter de la communication de l'avant-projet pour rendre son avis<sup>268</sup> ce qui suppose qu'il est peu probable qu'il pourra tenir compte des résultats de l'enquête.

<sup>257</sup> La politique se distingue des plans et programmes en ce qu'elle est plus générale et abstraite et sensiblement moins élaborée (B. JADOT, « Les cas..., *op. cit.*, p. 148).

<sup>258</sup> Art. 3, L. 1997.

<sup>259</sup> Art. 7bis, Const.

<sup>260</sup> La consultation sociétale de l'ONDRAF sur le plan déchets en développement portait également sur des questions de « politique » de gestion des déchets radioactifs (voy. *supra*).

<sup>261</sup> Art. 4, § 1<sup>er</sup>, L. 1997.

<sup>262</sup> Art. 10, L. 1997. Le Conseil fédéral peut lui-même être considéré comme un organe permettant la participation du public ou à tout le moins de la « société civile » qu'une partie de ses membres sont présumés représenter (art. 12).

<sup>263</sup> Art. 11.

<sup>264</sup> Art. 4, § 2 et art. 17, L. 1997.

<sup>265</sup> Art. 2, 1 Arrêté royal du 9 janvier 2000 fixant les règles générales pour la consultation de la population sur l'avant-projet de plan fédéral de développement durable.

<sup>266</sup> Art. 3, A.R. 2000.

<sup>267</sup> Art. 4, A.R. 2000.

<sup>268</sup> Art. 4, § 3, L. 1997.

Le Roi ne doit motiver les raisons pour lesquelles il s'écarter de l'avis du Conseil fédéral du développement durable que si celui-ci a rendu son avis à l'unanimité<sup>269</sup>. L'article 5 énonce que le plan est publié au *Moniteur belge*. En outre, le Roi fixe les modalités de diffusion et de communication du plan. L'article 14, § 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup> de la loi de 2006 sur l'accès à l'information en matière d'environnement suppose que le plan fasse l'objet d'une publicité active<sup>270</sup>.

Bien que le plan fédéral de développement durable soit contenu dans un arrêté royal, il n'a pas de force contraignante. Ses dispositions ont un caractère directif ou indicatif. Le Conseil d'État a considéré qu'il ne s'agissait pas d'un acte administratif unilatéral<sup>271</sup>. Il n'est donc pas attaquant devant cette instance<sup>272</sup> et n'est pas soumis à l'obligation de motivation formelle issue de la loi du 29 juillet 1991, ni au principe de motivation interne<sup>273</sup>.

## V. – LA CONSULTATION DU PUBLIC CONCERNANT LES RÈGLEMENTS

Le législateur n'a pas non plus prévu d'enquête publique sur les règlements<sup>274</sup> autres que les plans et programmes qui seraient de nature réglementaire<sup>275</sup>. On peut comprendre que le législateur s'interroge quant à l'opportu-

nité de confier au public un pouvoir de codécision en matière réglementaire. Néanmoins la participation du public telle qu'elle existe actuellement, s'apparente plutôt à une demande d'avis consultatifs aux membres du public. En conséquence, l'on n'aperçoit pas en quoi une participation du public serait problématique pour l'élaboration des normes réglementaires<sup>276</sup>. Elle constituerait au contraire une plus-value et permettrait au public d'intervenir lors de l'élaboration du fondement même des actes administratifs individuels sur lesquels il a le droit de se prononcer. Il pourrait donc se prononcer non seulement sur les autorisations administratives mais aussi sur le régime juridique applicable aux établissements classés<sup>277</sup>. Dans le déroulement actuel de la procédure d'élaboration d'un règlement, l'administration consulte très fréquemment – de façon formelle ou informelle – les acteurs du secteur concerné. La consultation du public permettrait un rééquilibrage dans les sources d'influence du pouvoir réglementaire. Des instruments comme le R.G.P.R.I. ou le plan d'urgence gagneraient à être soumis à de telles enquêtes<sup>278</sup>, même si un avant-projet de règlement ne suscitera peut-être pas une forte mobilisation du public du fait de son caractère relativement intangible en comparaison avec un projet d'établissement classé.

L'A.F.C.N. semble adhérer à ce raisonnement puisqu'elle a organisé une consultation du public sur l'avant-projet d'arrêté royal portant régime d'autorisation d'un établissement de stockage définitif de déchets radioactifs de catégorie A. Cette consultation était ouverte du 1<sup>er</sup> septembre au 31 octobre 2010<sup>279</sup>. Le caractère souple de la

<sup>269</sup> Art. 5, § 1, L. 1997. Avant l'adoption de la loi de modification du 30 juillet 2010, le Roi devait systématiquement motiver le fait qu'il s'écarter de l'avis du Conseil. L'exposé des motifs de l'ancienne disposition indiquait : « Il va de soi que dans le cadre des principes généraux de bonne gestion, des dérogations à l'avis du Conseil sont motivées » (doc. parl., Ch., 96-97, 834/1, p. 9).

<sup>270</sup> Voy. : SPF développement durable, *Avant-projet de plan fédéral de développement durable 2009-2012*, Bruxelles, 2008, [http://www.plan2009.be/uploads/plan\\_fr.pdf](http://www.plan2009.be/uploads/plan_fr.pdf). Ce projet de plan n'a toutefois pas été fixé par un arrêté royal. Le plan 2004-2008 demeure en vigueur (en vertu de l'article 6 de la loi du 8 janvier 2012 portant des dispositions diverses en matières d'énergie et de développement durable).

<sup>271</sup> C.E., 29 avril 2002, n° 106.127, *Uyttenhove*.

<sup>272</sup> Le plan actuel ne concerne que des éléments de la politique fédérale qui sont mis en œuvre par des normes législatives ou réglementaires, mais la loi de modification du 30 juillet 2010 a inséré un nouvel article 3 qui prévoit notamment que le plan comprend « les lignes directrices aux services publics fédéraux ». Ces lignes directrices pourront agir comme des balises du pouvoir discrétionnaire des SPF, à l'image d'une circulaire directive (C.E., 30 septembre 1980, n° 20.598, *a.s.b.l. Middelbare Technische Scholen te Koekelberg*). En conséquence, l'autorité devra indiquer dans la motivation formelle de l'acte les raisons pour lesquelles elle ne suit pas la ligne de conduite qu'elle avait annoncée dans ses lignes directrices et ne pourra pas s'en écarter systématiquement à moins de porter atteinte au principe de légitime confiance, voire au principe d'égalité. Voy. P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « circulaire ministérielle », pp. 45-46.

<sup>273</sup> Qui ne concerne que les actes administratifs (P. GOFFAUX, *op. cit.*, v° « motivation interne », p. 169).

<sup>274</sup> L'article 8 de la Convention d'Aarhus n'est pas contraignant (K. DEKELAERE et Fr. SCHRAM, *op. cit.*, p. 274). En Région de Bruxelles-Capitale, les règlements d'urbanisme régionaux et communaux sont pourtant soumis à enquête publique (art. 89 et 97 du COBAT).

<sup>275</sup> La détermination des critères de distinction entre plans et programmes d'une part et règlements d'autre part est controversée (voy. M. DELNOY, *La participation du public en droit...*, *op. cit.* pp. 80-90).

<sup>276</sup> Une telle procédure est consacrée depuis plus de 60 ans en droit administratif américain (voy. entre autres le *Federal Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C. § 552) et depuis peu en droit français (art. L.120-1 et L. 120-2, Code français de l'environnement).

<sup>277</sup> Notez qu'en France le principe de participation du public est un droit fondamental consacré par l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui a valeur constitutionnelle. Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a récemment déclaré inconstitutionnelles deux dispositions législatives du Code de l'environnement pour non-respect de ce principe. Il s'agissait des dispositions concernant l'élaboration des décrets de nomenclature des installations classées et les arrêtés ministériels fixant les prescriptions générales auxquelles les installations doivent se conformer (C.C., décision 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, *Association France Nature Environnement*). Il en ressort que tous les actes administratifs unilatéraux concernant l'environnement sont donc soumis au principe de participation.

<sup>278</sup> La directive du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (directive « Seveso II ») prévoit que le public doit être consulté lors de l'élaboration et de l'actualisation des plans d'urgence externes (art. 11, § 3).

<sup>279</sup> A.F.C.N., « L'A.F.C.N. soumet à la consultation du public un avant-projet d'arrêté royal portant régime d'autorisation d'un établissement de stockage définitif de déchets radioactifs de catégorie A », 2010, <http://www.fanc.fgov.be/fr/page/fanc-geeft-inzage-over-vergunningswijze-berging-radioactief-afval-cat-a/1315.aspx>, consulté le 14 avril 2011.

procédure à permis d'accepter des réclamations jusque début novembre. L'A.F.C.N. a pris la peine de notifier l'organisation de l'enquête aux administrations communales concernée par ce type d'installations et aux ASBL STORA et MONA<sup>280</sup>. Les réclamations devaient être introduites par écrit ou par le site internet<sup>281</sup>. L'A.F.C.N. tient compte des résultats de l'enquête. Un échange de questions-réponses entre les communes concernées par l'implantation et les ASBL STORA et MONA a été publié. En outre, 9 membres du public ont émis des remarques également publiées par l'A.F.C.N.<sup>282</sup>. Conformément à l'article 8, alinéa 2 de la Convention d'Aarhus, le Roi devrait prendre en compte les résultats de cette enquête dans toute la mesure du possible et cette prise en compte devrait apparaître dans le dossier administratif<sup>283</sup>.

## VI. – LE DÉSINTÉRÊT RELATIF DU PUBLIC POUR LA PARTICIPATION

Les enquêtes publiques organisées par l'administration fédérale ne mobilisent souvent qu'un nombre relativement faible de participants, souvent des « habitués » de la participation. La déficience des moyens d'information préalable explique probablement en partie cette situation, mais il nous semble possible d'avancer à titre d'hypothèse que le désintérêt relatif qu'éprouvent les citoyens envers la politique et la chose publique s'étend également à la participation du public. Les mécanismes dits de « démocratie participative » apparaissent aux yeux de certains comme des moyens d'enrayer ce phénomène d'indifférence qui touche de plein fouet la démocratie représentative. On peut néanmoins se demander s'il suffit d'instituer de nouvelles techniques de gouvernement pour susciter l'engoue-

ment du public. Le désintérêt du public pourrait concerner la chose publique en général, quelle que soit la technique de gouvernement utilisée par les pouvoirs publics. Ce désintérêt s'est manifesté en premier lieu à l'égard des institutions de la démocratie représentative dont les décisions sont pourtant juridiquement contraignantes. Il n'est pas certain que les institutions de la démocratie semi-directe aient préservé les Suisses ou les Californiens de ce mouvement alors que l'avis de la population est contraignant dans ce type de régime<sup>284</sup>. La participation apparaîtrait alors comme un palliatif, qui ne traite pas la racine du mal. Comme l'a écrit Mendès-France « *le plus grand péril que court toujours une démocratie et le gouvernement du peuple par le peuple, c'est dans la négligence des citoyens qu'il réside. Car eux seuls peuvent les faire vivre dans une action incessante ou les laisser s'affaiblir, par leur indifférence et leur inertie. La politique appartient à tous et elle n'est pas la chose de ceux seuls qui s'y consacrent entièrement* »<sup>285</sup>. Le même raisonnement nous semble applicable aux procédures de participation<sup>286</sup>. C'est donc principalement des gouvernés plutôt que des gouvernants que doit venir ce changement.

Mais cela ne signifie pas que les gouvernants sont sans aucun pouvoir à cet égard. Des modifications au régime de la participation du public pourraient tout de même jouer un rôle d'incitant à la participation du public. On pourrait ainsi mettre en place une information préalable susceptible de toucher le public dans son ensemble, prévoir une transparence plus grande du processus de décision, utiliser plus systématiquement et de façon plus créative les moyens de communication électroniques, permettre au public de participer tout au long du processus d'élaboration du projet de décision, améliorer le dialogue et la coordination entre les experts chargés de l'évaluation des incidences ou des avis consultatifs et le public, instaurer la participation pour les règlements ou s'assurer que la participation ait bien

<sup>280</sup> A.F.C.N., « Résultats de la consultation du public sur le projet d'arrêté royal portant régime d'autorisation des établissements de stockage définitif de déchets radioactifs », 2011, [http://fanc.fgov.be/FANC\\_News/377.aspx?LG=1](http://fanc.fgov.be/FANC_News/377.aspx?LG=1), consulté le 22 février 2011.

<sup>281</sup> A.F.C.N., « L'A.F.C.N. soumet à la consultation du public... », *loc. cit.*

<sup>282</sup> A.F.C.N., « Résultats de la consultation du public... », *loc. cit.*

<sup>283</sup> Bien que la consultation de l'A.F.C.N. ne porte que sur l'avant-projet d'arrêté royal, aucune autre enquête publique n'est prévue dans la suite de la procédure, après la rédaction du projet d'arrêté royal. De plus, contrairement à la consultation sociétale sur le plan déchets en développement, la prise en compte des résultats de cette consultation peut se baser sur une disposition expresse de la Convention d'Aarhus. L'article 8 laisse aux Parties la possibilité de décider s'ils prévoient la participation du public pour l'élaboration des règlements ou non (« *s'emploient à promouvoir* ») et s'ils organisent cette participation, ils disposent encore d'une marge d'appréciation quant aux modalités de celle-ci. Mais, une fois ces choix arrêtés, ils doivent tenir compte des résultats (dans la version anglaise : « *The result... shall be taken into account*... » ; nous soulignons) ; néanmoins l'adjonction du membre de phrase « *dans toute la mesure du possible* » peut laisser supposer que le contrôle du juge sera restreint.

<sup>284</sup> Voy. pour la Suisse : Ph. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 2004, 3<sup>e</sup> éd., pp. 425, 436-437 ; A. MOMBELLI, « L'absentéisme reste toujours le vainqueur des élections », *Swissinfo*, 12 octobre 2010, [http://www.swissinfo.ch/fre/Dossiers/Elections\\_federales\\_2007/Comprendre\\_les\\_elections/Labstention\\_reste\\_toujours\\_le\\_vainqueur\\_des\\_elections.html?cid=276530](http://www.swissinfo.ch/fre/Dossiers/Elections_federales_2007/Comprendre_les_elections/Labstention_reste_toujours_le_vainqueur_des_elections.html?cid=276530). Voy. pour la Californie : X., « The perils of extreme democracy », *The Economist*, 23-29 avril 2011, p. 12 ; X., « Vox populi or hoï polloi ? », *op. cit.*, pp. 55-56 ainsi que le dossier spécial intitulé « The people's will. Democracy in California » *op. cit.*, pp. 48 et s.

<sup>285</sup> P. MENDES-FRANCE, *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, 1990, t. 6, *Une vision du monde*, p. 243.

<sup>286</sup> La Charte française de l'environnement qui consacre le droit à la participation précise également que « toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (art. 2).

lieu lorsque toutes les options sont sur la table. Le législateur pourrait également instaurer une obligation de motivation renforcée qui devrait comprendre des explications concernant un certain nombre d'éléments définis dans la loi. Plus fondamentalement, les autorités publiques peuvent également agir directement sur les gouvernés. Dans le domaine qui nous occupe l'instauration de techniques d'éducation écologique, qui supposent une information particulièrement active du public, permettrait de décrire et d'expliquer au public – avant qu'il ne participe au processus de décision publique – les enjeux à court et à long terme des problèmes environnementaux et du développement durable ainsi que certains aspects techniques essentiels à maîtriser et de favoriser le sens de la responsabilité des membres du public concernant ces enjeux. Ce type de mesures n'aura évidemment qu'un effet limité si elles ne sont pas accompagnées de changements structurels beaucoup plus complexes à initier.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, nous pouvons mettre en exergue deux déficiences majeures de la réglementation fédérale concernant la participation du public. Premièrement, le régime de la participation du public au niveau fédéral est pour un certain nombre d'aspects moins développé que celui que connaissent les régions – ainsi que certains États étrangers – et il n'est pas impossible que la transposition des instruments de droit européen et international ne soit pas être entièrement satisfaisante. Deuxièmement, les régimes concernés ne nous semblent pas avoir pris en compte la spécificité du risque nucléaire, qui constitue le principal risque pris en compte. Ce risque peut dans certains cas être à la fois plus étendu dans son ampleur et plus nocif pour l'environnement, la santé ou la vie humaine que la plupart des risques industriels classiques. En outre, la phase temporelle de concrétisation du risque est très différente de celle qui s'applique aux risques industriels classiques puisqu'il n'est pas rare que le secteur du nucléaire doive gérer des risques susceptibles de se concrétiser dans plusieurs centaines ou plusieurs milliers d'années.

Un certain nombre de modifications peuvent être effectuées par le législateur belge afin d'adapter la participation du public à la gestion du risque nucléaire, mais l'on peut se demander

si ce n'est pas le système de la participation du public tel qu'il est prévu dans les directives européennes, qui est inadapté à la prise en compte par le public des spécificités du risque nucléaire<sup>287</sup>. Dans cette optique, la question se pose de savoir s'il ne faudrait pas discuter de la mise en place d'un régime de participation du public propre à la gestion du risque nucléaire<sup>288</sup>.

L'enquête *de commodo et incommodo* s'est développée dans le sillage de la police des établissements classés qui a certes pour but la réalisation de l'intérêt général, mais au cœur de cette réalisation se trouve l'idée d'un équilibre entre les droits de l'exploitant d'une industrie et ceux des riverains. La réalisation de cet équilibre, qui est un but parfaitement louable, est progressivement complétée par un objectif de protection d'un environnement sain. Les procédures actuelles ne sont pas suffisantes pour appréhender un risque qui pourrait s'étendre sur une zone extrêmement large et concerner des êtres humains vivants plusieurs dizaines de générations après la nôtre. Il nous semble nécessaire de revoir la procédure applicable, à tout le moins en ce qui concerne le risque nucléaire, mais aussi concernant les autres risques environnementaux, afin de donner une place majeure à l'éducation écologique et au dialogue entre experts et profanes au sein de la procédure et d'inciter le public à y prendre part. Sans cela les avis des réclamants risquent fort d'être méprisés par les pouvoirs publics tant en raison de leur manque de connaissance des problèmes posés, que de leur manque de représentativité ou de leurs visées individualistes et centrées sur le court terme. La participation du public perdrait dès lors une bonne part de son attrait pour les pouvoirs publics, mais également et surtout pour la collectivité. Seule une telle modification pourrait lui permettre de s'intégrer harmonieusement dans un processus de décision qui devrait tendre à respecter les exigences de protection de la santé et de l'environnement et de responsabilité envers les générations futures que suppose notamment le recours aux matières radioactives et à l'énergie nucléaire.

<sup>287</sup> Cette spécificité n'est toutefois qu'une différence de degré (ampleur de la zone exposée au risque, durée d'exposition, technicité de la matière) et non de nature par rapport au risque industriel classique. En conséquence, une phase d'explication préalable à la participation et des structures de suivi à long terme sont d'autant plus utiles – voire nécessaires – dans ce domaine, mais trouveraient également leur utilité dans le cadre de la gestion des risques industriels.

<sup>288</sup> Pour de premières pistes de réformes voy. *supra* la section II.D.