

Chapitre 5

La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme

JEAN-FRANÇOIS STRUILLLOU, chargé de recherche au CNRS
CRUARAP, faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

- I. – PAS DE CONCERTATION SANS PRINCIPES POUR LA SOUTENIR
- II. – PAS DE CONCERTATION SANS JUGE POUR CONTRÔLER SON DÉROULEMENT

L'article L. 300-2 du code de l'urbanisme a élargi très sensiblement la participation du public au processus d'élaboration des décisions administratives en permettant aux citoyens d'être associés, en amont de l'enquête publique, à la conception des projets d'urbanisme et d'aménagement. À ce titre, la concertation de l'article L. 300-2 apparaît comme l'un des outils juridiques qui est utilisé par les collectivités publiques pour favoriser la participation des habitants lors des opérations de renouvellement urbain ⁽¹⁾.

L'instauration de cette procédure a été présentée comme une réponse aux aspirations des citoyens à participer au processus d'élaboration des projets qui ont une incidence sur leur cadre de vie, la concertation étant aussi censée sensibiliser le public au problème de l'aménagement et de l'urbanisme tout en améliorant la qualité de décisions qui suscitent parfois d'importantes contestations. Parallèlement, cette évolution marque une inflexion quant au fonctionnement des institutions publiques, l'administration étant désormais conduite à faire appel à la société civile pour définir l'intérêt général qui s'attache à ses projets, alors que dans le passé prévalait l'idée d'un État omniscient, « garant et guide à la fois d'un intérêt général surplombant la société » ⁽²⁾. Le droit exprime donc cette nouvelle donne sans que, pour autant, ait été reconnu, comme en droit de l'environnement ⁽³⁾, un principe général affirmant le droit du public à être associé au

(1) Pour un recensement exhaustif des instances participatives, ainsi que des procédures formelles et informelles de participation des habitants dans le cadre du renouvellement urbain, cf. Z. Kedadouche, *Rapport sur la participation des habitants dans les opérations de renouvellement urbain* à l'attention de Jean-Louis Borloo, ministre délégué à la ville et à la rénovation urbaine, avr. 2003.

(2) P. Rosanvallon, *Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France*, Gallimard 1998; cf. aussi J. Rivero, *L'administré face au droit administratif*, *AJDA* 1995, p. 147.

(3) C. env., art. L. 110-1, dernier al.

processus d'élaboration des décisions d'urbanisme. Seule la charte de la concertation adoptée par le ministère de l'environnement – texte dépourvu de toute valeur normative – reconnaît dans son préambule que « sur tous les projets qui touchent à l'urbanisme... la concertation est devenue nécessaire »⁽⁴⁾. L'engouement pour cette procédure s'est plutôt traduit par un net élargissement de son champ d'application, montrant de la sorte tout l'intérêt que celle-ci peut revêtir pour favoriser l'implication des citoyens dans les décisions relatives à l'urbanisme, à l'aménagement ou à l'environnement.

Deux lois récentes ont ainsi, une nouvelle fois, étendu l'obligation de concertation de l'article L. 300-2. Tout d'abord, la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains a sensiblement accru le nombre d'opérations soumises à concertation en rendant cette dernière obligatoire pour « toute élaboration ou révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme »⁽⁵⁾. Alors qu'auparavant l'obligation de concertation – non applicable aux anciens schémas directeurs – était étroitement cantonnée à toute modification ou révision du plan d'occupation des sols qui ouvrait à l'urbanisation tout ou partie d'une zone d'urbanisation future, la participation des citoyens à l'élaboration des documents d'urbanisme est reconnue, celle-ci pouvant désormais intervenir avant l'enquête publique, au cours de la conception même du projet de SCOT ou de PLU. Seule l'élaboration des cartes communales reste exclue de cette procédure.

La concertation a ensuite conquis de nouveaux horizons. Ainsi, les articles 6 et 7 de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages⁽⁶⁾ ont étendu cette procédure à l'élaboration d'autres documents de planification qui ont d'importantes incidences sur la maîtrise de l'urbanisation. Ces deux articles prévoient qu'une procédure de concertation doit être organisée par le préfet, à l'occasion de l'élaboration d'un projet de plan de prévention des risques technologiques⁽⁷⁾ ou de plan de prévention des risques naturels prévisibles⁽⁸⁾. Dans l'avenir, cette nouvelle forme de participation pourrait être étendue aux schémas d'aménagement et de gestion des eaux.

Cet élargissement tend donc à ancrer l'obligation de concertation dans le droit sans, toutefois, qu'ait été reconnue la nécessité d'intégrer un nouveau principe général de participation à la règle d'urbanisme au sein des grands principes applicables au droit de l'urbanisme⁽⁹⁾. La reconnaissance d'un tel principe aurait pourtant le mérite de conférer une reconnaissance forte à l'obligation de concertation tout en ordonnant et en systématisant les composantes dudit principe.

Au-delà de cette interrogation, l'évolution contemporaine relative à la concertation soulève deux autres questions de droit infiniment plus complexes. La première porte sur le contenu des règles

(4) Cf. Jean-Claude Hélin, Entre régulation sociale et régulation juridique: la « charte de la concertation », in *Études en l'honneur de G. Dupuis*, LGDJ 1997, p. 153.

(5) C. urb., art. L. 300-2.

(6) JO 31 juill. 2003, p. 13021.

(7) C. env., art. L. 515-22.

(8) C. env., art. L. 562-3.

(9) Cf. J.-C. Hélin et R. Hostiou, La loi SRU et la participation du public, *Dr. env.* 2002, n° 95, p. 39.

qui encadrent l'organisation de la participation, ces normes restent pour une partie de la doctrine sujettes à caution, faute pour le législateur d'avoir défini avec suffisamment de précision les grands principes devant entourer la mise en œuvre de cette procédure. Quant à la seconde question, complémentaire par rapport à la première, elle conduit à s'interroger sur la portée du contrôle contentieux de la concertation, sachant que plusieurs réformes législatives sont intervenues afin de réduire les possibilités pour un requérant d'invoquer les irrégularités entachant cette procédure aux fins d'obtenir l'annulation de décisions prises à son issue. Ces questionnements, qu'il importe d'aborder successivement, paraissent d'autant plus pertinents que l'ambiguïté du droit français régissant la matière paraît, sur certains points, en porte-à-faux avec les textes européens et internationaux.

I. – PAS DE CONCERTATION SANS PRINCIPES POUR LA SOUTENIR

À la différence du droit des enquêtes publiques pour lesquelles les modalités de la participation du public à la décision sont étroitement définies, réglementées et précisées par un contentieux fourni⁽¹⁰⁾, celles de la concertation ont fait l'objet d'une définition textuelle minimale, l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme se bornant à formuler trois exigences très générales. Il faut d'une part que le conseil municipal délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités de la concertation. Il faut également que cette procédure se déroule « pendant toute la durée de l'élaboration du projet » et associe « les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées, dont les représentants de la profession agricole ». Il faut enfin que le maire présente le bilan de la concertation devant le conseil municipal et que, à l'issue de cette présentation, ce dernier en délibère. Aucun texte réglementaire n'est intervenu pour préciser davantage ce que recèlent ces modalités, cette absence de réglementation ayant été justifiée par la nécessité de respecter le principe de libre administration des collectivités territoriales et celui de sécurité juridique⁽¹¹⁾.

Le respect du premier principe a ainsi été invoqué pour renvoyer aux autorités locales le soin de déterminer, au cas par cas, les modalités concrètes de la concertation. Selon cette conception, la liberté des collectivités publiques doit ici être d'autant plus large que les modalités de cette procédure paraissent devoir être adaptées à l'importance du projet. En même temps, le souci de sécurité juridique a été avancé pour justifier l'absence de réglementation précise, le législateur ayant redouté que des règles plus contraignantes alimentent un contentieux de nature à faire obstacle à des opérations d'aménagement ou d'urbanisme qui, par ailleurs, avaient été reconnues d'utilité publique.

Pour intéressants qu'ils puissent être, ces arguments, qui montrent aussi l'extrême prudence avec laquelle a été engagé le processus de démocratisation de l'action administrative, n'ont cependant

(10) Cf. R. Hostiou et J.-C. Hélin, *Droit des enquêtes publiques*, Le Moniteur 1993.

(11) Cf. B. Phémolant, *in DAUH* 2001, n° 5, p. 131.

pas permis, selon nous, de résoudre le problème majeur que pose la faiblesse des garanties légales dont bénéficie le public dans le cadre de la mise en œuvre de la concertation, le dispositif actuel pouvant aboutir au meilleur comme au pire faute d'une règle du jeu claire ou, dit autrement, faute de principes législatifs de nature à soutenir la concertation. En effet, comme l'a fort bien dénoncé le professeur Jean-Claude Hélin, si « la rédaction de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme permet à des élus et à des fonctionnaires de mettre en œuvre les modalités de la concertation qui en assurent la sincérité et la complétude, elle tolère également, avec la complaisance passive du juge, des formes totalement édulcorées d'implication des citoyens »⁽¹²⁾. En d'autres termes, le régime juridique actuel tend à accréditer cette idée que la concertation se ramène à une règle du jeu purement formelle, compatible avec n'importe quel contenu matériel, alors que la mise en œuvre de cette procédure devrait, au contraire, impliquer le respect du public en garantissant pour ce dernier le droit d'être pleinement informé des projets en cours d'élaboration et de faire valoir son point de vue sur ces projets. Cette procédure doit, en effet, avoir un sens et, ainsi, permettre aux citoyens de participer à l'élaboration des projets d'urbanisme ou d'aménagement et, pour cela, un minimum de garanties légales est requis, afin que la concertation se déroule dans la transparence, et qu'elle favorise l'échange des différents points de vue. Renoncer à ces principes peut avoir pour effet de ruiner l'idée même de concertation.

Il ne s'agit pas pour autant de réduire la participation à une collection de droits et de procédures, ou encore d'entraver celle-ci par des règles trop procédurières – qui, par exemple, reproduiraient celles de l'enquête publique ou de la procédure contentieuse – mais plutôt d'accepter l'idée qu'il ne peut y avoir de concertation se déroulant dans la liberté et la transparence sans loi pour la soutenir. La question n'est donc pas de remplacer l'autonomie dont disposent les collectivités publiques par la règle, elle est d'adapter les termes de leur inévitable combinaison. Aussi, plutôt que de vouloir escamoter la règle qui gêne et livrer la concertation à l'imagination des collectivités publiques, mieux vaudrait-il confier au législateur le soin de fixer les principes, et seulement les principes, et aux personnes publiques la responsabilité d'assurer la mise en œuvre de ces principes. Les auteurs de la convention d'Aarhus, comme ceux des directives européennes sur la participation, l'ont bien compris, dans la mesure où ces textes définissent les grandes règles de la participation, sans le respect desquelles il ne peut y avoir de réelle participation du public aux décisions touchant l'environnement ou l'urbanisme. Or, sur ce point, le droit national a des progrès à réaliser, ni les textes internationaux, ni les textes informels, comme la charte de la concertation, n'ayant, pour l'heure, servi d'outils de référence pour faire évoluer le droit ou, plus précisément, pour intégrer des garanties claires dans l'ordonnement juridique de la concertation⁽¹³⁾. Parallèlement, les pratiques informelles répertoriées dans le *Rapport sur la*

(12) J.-C. Hélin, La participation des citoyens, quelles avancées?, *DAUH* 2001, p. 129. L'état de la jurisprudence « conduit notamment à valider juridiquement des modalités d'organisation qui frisent le simulacre et qui sont, en toute hypothèse, très éloignées de la très officielle philosophie de la concertation, telle qu'elle résulte de la charte élaborée et diffusée par le ministère de l'environnement, mais à laquelle le Conseil d'État, il faut le rappeler, refuse toute valeur et toute portée juridique » (J.-C. Hélin et R. Hostiou, La loi SRU et la participation du public, *Dr. env.* 2002, n° 95, p. 39).

(13) Jean-Claude Hélin, Entre régulation sociale et régulation juridique : la « charte de la concertation », préc.

participation des habitants dans les opérations de renouvellement urbain pourraient aussi servir de référence pour améliorer le droit de la concertation ⁽¹⁴⁾.

Le régime de la concertation mériterait par conséquent d'être conforté, car ce qui caractérise aujourd'hui ces dispositions c'est « la très grande pauvreté de leur contenu » ⁽¹⁵⁾ ou, plus précisément, « la grande faiblesse des garanties procédurales qui entourent la mise en œuvre de cette procédure » ⁽¹⁶⁾. Le régime en cause est ainsi silencieux sur ce que recouvre le noyau dur de la concertation, à savoir, d'une part, l'information du public sur le projet d'urbanisme ou d'aménagement en cours et, d'autre part, la participation du public au débat, c'est-à-dire la possibilité pour les citoyens de débattre du projet, de formuler des observations et d'écouter les explications du responsable du projet.

Il est en effet attesté que, dans le cadre de la concertation la qualité, la complétude et l'accessibilité de l'information sont des exigences fondamentales. Pour participer, il faut d'abord savoir ce dont il est question. À défaut d'une information complète, le risque est grand de voir cette procédure se transformer en une opération relevant plus de la société de communication ou des pratiques de marketing politique que d'un débat autour d'un projet public ⁽¹⁷⁾. Pierre Zémor, dans un ouvrage intitulé *Pour un meilleur débat public* ⁽¹⁸⁾, a ainsi très bien montré l'importance que revêt l'information du public dans le cadre du débat. L'ancien président de la Commission nationale du débat public souligne en particulier le soin avec lequel la Commission nationale contrôle le contenu du dossier soumis à débat et la manière dont elle intervient dans la procédure pour enrichir l'information dispensée au public. Afin d'éviter le piège d'une information trop « promotionnelle » ou trop partielle ne conviendrait-il pas, dès lors, d'affirmer clairement – ainsi que le font la convention d'Aarhus, les directives européennes et la charte de la concertation – que la concertation exige aussi la transparence et que, à ce titre, toutes les informations portant sur le projet doivent être communiquées aux partenaires de cette procédure?

Si la transparence de l'action publique apparaît ainsi comme une exigence préalable à toute concertation, la participation du public en est le second volet. Une fois informés, les intéressés doivent aussi être mis à même de débattre du projet, d'exprimer une opinion. Il ne suffit donc pas que le public soit tenu informé du projet, il est aussi nécessaire qu'il « puisse, d'une manière ou d'une autre, faire connaître ses observations à la personne publique. À défaut, il ne s'agit pas d'une concertation mais d'une simple information » ⁽¹⁹⁾. Sur ce point encore, le régime de la concertation est silencieux, en n'imposant pas clairement la mise à la disposition du public de « possibilités d'expression ».

(14) Z. Kedadouche, rapport à l'attention de Jean-Louis Borloo, ministre délégué à la ville et à la rénovation urbaine, avr. 2003, préc. Ce rapport décrit et analyse les « bonnes pratiques » de la participation qui « se sont construites progressivement, souvent à partir de tensions ou de conflits, quelques fois par tâtonnements successifs. Elles sont généralement le fruit d'un apprentissage commun, plus horizontal que réellement vertical » (p. 43 et s.).

(15) J.-C. Hélin, *La participation des citoyens, quelles avancées?*, préc.

(16) J.-C. Hélin, *Entre régulation sociale et régulation juridique : la « charte de la concertation »*, préc.

(17) Cf. Z. Kedadouche, rapport préc.

(18) Presses de Sciences-Po 2003, coll. La Bibliothèque du citoyen.

(19) G. Bachelier, concl. sur CE 24 mai 1995, Ville de Meudon, *BJDU* 4/1995, p. 291.

Au-delà de ces grands principes, d'autres points faibles apparaissent également au regard des canons qui ressortent des normes supranationales ou du droit comparé. D'une part, la présence d'un médiateur neutre, non prévue par le droit national, peut être nécessaire pour assurer à la concertation un minimum d'effectivité. Le rôle de ce tiers impartial ne serait pas tant de prendre parti sur le fond du dossier que de vérifier la sincérité et la complétude de la concertation tout au long de son déroulement. D'autre part, le respect de ce qui a été dit au cours de la concertation pourrait faire évoluer la délibération sur le bilan de la concertation vers une « déclaration d'avant-projet », prenant en compte les observations et remarques recueillies tout en annonçant la phase de réalisation.

Ces imperfections du cadre légal qui, dans certaines circonstances, peuvent être compensées par l'intervention de la Commission nationale du débat public dans l'organisation de la concertation de l'article L. 300-2⁽²⁰⁾, révèlent que, pour l'heure, cette procédure n'a pas encore atteint sa pleine maturité juridique et qu'elle entretient des rapports ambigus avec la règle de droit. Il en va de même avec cet autre élément fondamental du système de protection des individus qu'est le contrôle du juge.

II. – PAS DE CONCERTATION SANS JUGE POUR CONTRÔLER SON DÉROULEMENT

Le second phénomène caractéristique de l'évolution du droit de la concertation est la limitation par le législateur, essentiellement au nom du principe de sécurité juridique, de la portée contentieuse de cette procédure. Alors que traditionnellement il est admis que le recours pour excès de pouvoir doit permettre au juge administratif de vérifier, en cas de recours, la régularité de la procédure préalable à la décision administrative⁽²¹⁾, plusieurs réformes sont intervenues pour restreindre la possibilité d'invoquer, à l'occasion d'un recours, le vice de procédure susceptible d'entacher la concertation. Pour compréhensible que puisse paraître cette évolution⁽²²⁾, celle-ci ne va pas sans soulever certains questionnements, pour autant qu'elle prive une tierce instance – le juge – de la possibilité de contrôler que la mise en œuvre de la concertation répond bien aux principes légaux d'organisation de la participation.

Ces limitations au droit au recours, qui n'ont cessé de s'étendre au cours de ces dernières années, au point de se demander si un contrôle contentieux de la concertation est encore possible, se manifestent de deux façons.

(20) L'article L. 121-1, al. 5. du code de l'environnement confie à la Commission nationale du débat public la mission de conseiller « à leur demande, les autorités compétentes et tout maître d'ouvrage sur toute question relative à la concertation avec le public tout au long de l'élaboration d'un projet ». Pour l'application de ces dispositions, v. par exemple : décision n° 2003-12 du 2 avril 2003 relative au projet de tramway de Marseille, *JO* 17 avr. 2003, p. 6842.

(21) Cf. R. Hostiou, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, LGDJ 1974.

(22) Cf. *supra*.

Dans un premier temps, le législateur s'est borné à restreindre le champ d'application de l'exception d'illégalité, tirée des irrégularités de la concertation, à l'occasion d'un recours dirigé contre les décisions prises à l'issue de cette procédure. En ce sens, l'article L. 300-2, alinéa 5 du code de l'urbanisme, issu de la loi du 18 juillet 1985 a, tout d'abord, précisé que « les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher » la délibération organisant la concertation ou les modalités de son exécution. Il s'agit, à travers cette disposition, d'« éviter la multiplication des contentieux complexes » en interdisant aux requérants d'invoquer l'exception d'illégalité tirée de l'irrégularité de la procédure de concertation, à l'appui de conclusions dirigées contre un autre acte pris à la suite de cette procédure. Cette norme vise donc, pour l'essentiel, à contenir les « chaînes d'illégalité » dans le contentieux des opérations entrant dans le champ de la concertation, sachant que celles-ci requièrent bien souvent des actes nombreux et consécutifs, qui peuvent entretenir entre eux des relations assez étroites pour que l'exception d'illégalité de la décision soumise à concertation provoque des contagions d'illégalité⁽²³⁾.

Ensuite, une autre disposition de portée plus générale codifiée à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme⁽²⁴⁾ a également contribué à limiter, dans le domaine de la concertation, le recours à l'exception d'illégalité, et ceci dans le but de renforcer la sécurité juridique. En application de cette règle, les exceptions d'illégalité, tirées en particulier de l'irrégularité de la concertation, d'un document d'urbanisme ou de l'acte créant une zone d'aménagement concerté ne peuvent être invoquées après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause.

Avec ces deux dispositions, la loi a donc considérablement restreint la possibilité d'invoquer par voie d'exception les irrégularités entachant la concertation. Cette évolution, qui touche plus particulièrement le droit de la concertation, a ainsi ouvert une brèche dans le principe traditionnel selon lequel « à l'égard des règlements, l'exception d'illégalité est perpétuelle »⁽²⁵⁾. Ces nouvelles normes peuvent aussi faire obstacle à ce que l'illégalité d'une décision non réglementaire soit invoquée à l'appui du recours contre une autre décision, dans l'hypothèse où il y aurait matière à appliquer la théorie des opérations complexes.

Après avoir de la sorte contribué à limiter le recours à l'exception d'illégalité, le législateur s'est employé, dans un second temps, à restreindre la possibilité d'invoquer directement, à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir intenté contre la décision soumise à concertation, les vices de procédure susceptibles d'entacher la concertation. L'article 43 de la loi du 2 juillet 2003 Urbanisme et habitat a ainsi complété le début du cinquième alinéa de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme par une disposition qui prévoit que les documents d'urbanisme et les opérations assujetties à concertation « ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération organisant la concertation

(23) Il s'agit, par exemple, d'éviter que l'exception d'illégalité de la concertation puisse affecter un permis de construire accordé dans le cadre de l'opération soumise à cette procédure.

(24) Cette disposition est issue de la loi du 9 février 1994 portant dispositions diverses en matière d'urbanisme (loi « Bosson »).

(25) René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 10^e éd. 2002, n° 770, p. 624.

ont été respectées ». Il s'agit plus précisément, dans le cas présent, de faire obstacle au contrôle qui était jusqu'ici exercé par les juridictions administratives sur le caractère suffisant ou non de la concertation. En application de ces nouvelles règles, il suffit désormais que l'administration respecte les modalités de la concertation définies par délibération pour que la procédure soit régulière, le juge de l'excès de pouvoir n'étant plus autorisé à vérifier si la concertation avait ou non un caractère suffisant.

Rappelons que, dans l'état antérieur du droit, le juge administratif avait recours à ce standard⁽²⁶⁾ pour vérifier la régularité de la procédure de concertation en termes de normalité ou de moyenne, c'est-à-dire à partir d'un minimum au-dessous duquel cette dernière ne lui paraissait pas satisfaisante. Le recours à ce pôle de référence permettait à la juridiction administrative de censurer des « concertations illusoire et confidentielles et la méconnaissance grossière et manifeste de la notion même de concertation »⁽²⁷⁾. Avait pu ainsi être sanctionnée une procédure qui se bornait à prévoir « une exposition de courte durée organisée au cours de l'enquête publique et une réunion avec une association de protection de l'environnement »⁽²⁸⁾, ces modalités sommaires ne respectant pas manifestement les règles de la participation. Reste que cette apparente intensification du contrôle du juge administratif sur les modalités mêmes de cette procédure n'avait pas eu, jusqu'à ces dernières années, pour conséquence de soumettre l'action de l'administration à des contraintes bien strictes⁽²⁹⁾, le Conseil d'État faisant montre d'une extrême réserve dès lors qu'il s'agissait de vérifier le contenu des modalités de la concertation.

Quant aux juridictions administratives du fond, plusieurs décisions récentes témoignaient au contraire du souci de ces dernières de se démettre de cette réserve en reconnaissant, plus facilement que par le passé, le caractère insuffisant de la concertation. La cour administrative d'appel de Bordeaux avait ainsi jugé que, « eu égard au caractère succinct des informations portées à la connaissance du public, à la brièveté des périodes de consultations, lesquelles n'ont pas couvert l'élaboration du projet et n'ont pu ainsi donner lieu à des échanges avec les auteurs de la révision, et compte tenu de l'importance de l'ouverture à l'urbanisation de ces zones par la commune », les mesures définies par la délibération organisant la procédure de concertation ne satisfaisaient pas aux exigences prévues par les dispositions légales⁽³⁰⁾. De même, cette juridiction avait jugé insuffisante une concertation organisée dans le cadre d'une modification d'un POS, dès lors que la délibération organisant cette procédure se bornait à prévoir dans chacune des communes concernées « la simple mise à disposition auprès du public d'un dossier et d'un registre afin qu'y soient recueillies ses observations et ses suggestions »⁽³¹⁾.

(26) Cf. S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard*, LGDJ 1980.

(27) J. Morand-Deville, La procédure de création de ZAC, *Droit et ville* 1993, n° 36, p. 26.

(28) CE 10 mai 1996, C^{me} de Saint-Jorioz c. SCI La Tuilerie, req. n° 155169.

(29) Bien au contraire, le juge de l'excès de pouvoir n'exerçait en réalité qu'un contrôle extrêmement limité sur le contenu des mesures de concertation, ce qui avait pour effet de favoriser l'action administrative quant aux choix des mesures d'organisation de la procédure, mais restreignait d'autant les garanties que les intéressés étaient en droit d'attendre (cf. J.-F. Struillou, Participation du public aux procédures d'urbanisme, *J.-Cl. Collectivités territoriales*, fasc. 1022, n° 44 et s.).

(30) CAA Bordeaux 6 déc. 2001, C^{me} de Bignoux, req. n° 98BX01499.

(31) CAA Bordeaux 20 déc. 2001, Asphodèle, req. n° 98BX02090.

C'est à cette intensification du contrôle des juges du fond sur les modalités mêmes de la concertation – qui faisait incontestablement peser des contraintes plus fortes sur les institutions locales – que le législateur a entendu mettre un terme en interdisant aux requérants de soulever un moyen tiré du caractère insuffisant de la concertation à l'occasion d'un recours contre la décision assujettie à cette procédure. La motivation de l'amendement parlementaire dont est issue cette nouvelle disposition est en ce sens particulièrement claire : « certains commentateurs et même certains tribunaux ont estimé que le juge administratif pouvait annuler les décisions de la commune si la concertation organisée lui paraissait insuffisante. L'amendement 88 de mon collègue Sauvadet vise à mettre fin à cette incertitude juridique injustifiée »⁽³²⁾. En adoptant cet amendement, le législateur a donc une nouvelle fois cantonné la possibilité pour un requérant d'invoquer devant le juge administratif la régularité de la concertation et par là même restreint la faculté pour le juge de contrôler les modalités de celle-ci.

Il est cependant possible que, dans l'avenir, le contrôle du caractère suffisant de la concertation se déplace et soit exercé à l'occasion d'un recours intenté non pas contre la décision administrative prise à l'issue de cette procédure, mais contre la délibération qui l'organise. Cette délibération n'est pas, en effet, une simple « mesure préparatoire » destinée à préparer l'élaboration d'un acte administratif, mais une décision de nature à « faire grief », qui peut donc être directement soumise au contrôle du juge de l'excès de pouvoir⁽³³⁾. Dès lors, ce dernier, appelé à vérifier au plus tôt si les modalités de la concertation définies par la délibération respectent les dispositions légales, pourrait censurer cet acte s'il apparaissait que ces modalités sont insuffisantes.

Quoi qu'il en soit, ces dispositions témoignent toutes de la volonté du législateur de conférer un « statut contentieux » particulier à la concertation en limitant la possibilité d'invoquer l'irrégularité de celle-ci à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir. Certes, cette évolution, qui cherche à accommoder la stabilité des situations juridiques avec le principe de légalité⁽³⁴⁾, n'est pas dépourvue de justifications. Comme l'ont montré les commentaires et les débats de la loi du 9 février 1994 dite « loi Bosson », les restrictions ainsi apportées à la possibilité d'invoquer les vices susceptibles d'entacher la concertation soit directement, soit par voie d'exception, visent avant tout à réduire l'instabilité des décisions d'aménagement et d'urbanisme, à éviter que des décisions soient annulées en raison des vices entachant une autre décision, à limiter le volume du contentieux de l'urbanisme, et à « prévenir, ce qui n'est pas sans importance, des annulations dont les conséquences pourront être graves pour les bénéficiaires des autorisations et dont la cause serait une « simple » irrégularité procédurale, dans laquelle ils ne sont pour rien »⁽³⁵⁾.

(32) P. Folliot, *JOAN* CR 3 avr. 2003. V. aussi Sénat, rapport n° 270 fait par MM. D. Braye et C. Guené (2002-2003). Le rapport justifie cet amendement par le souci d'« éviter tout recours abusif ».

(33) CE 24 mai 1995, Ville de Meudon, *Rec. CE* p. 208; CE 17 juin 1996, Coz, *RD publ.* 1998, p. 604, chron. J.-P. Lebreton; *Études foncières* mars 1997, n° 74, p. 37, obs. B. Lamorlette.

(34) Cf. D. Labetoulle, Principe de légalité et principe de sécurité, in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz 1996, p. 403.

(35) René Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit. n° 776, p. 629.

Il n'empêche qu'observée sous un autre angle, cette rupture avec des règles séculaires qui ont fortement participé à l'élargissement des conditions de recevabilité des recours et des moyens de recours peut aussi paraître regrettable⁽³⁶⁾, et ceci pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les limitations apportées à l'exception d'illégalité portent atteinte à l'unité, et par suite à la clarté et à l'intelligibilité du recours contentieux, sans qu'il soit possible, en outre, d'expliquer clairement pourquoi la concertation fait ici l'objet d'un traitement particulier, notamment par rapport à cette autre procédure de participation qu'est l'enquête publique. En effet, pourquoi considérer que l'illégalité pour violation des règles de l'enquête publique peut être invoquée à tout moment et dénier cette possibilité s'agissant de la concertation, sauf à reconnaître le peu d'importance de cette dernière. Il y a là un important contraste entre l'objectif affiché, celui de démocratisation de l'action administrative, et l'extrême prudence avec laquelle est traitée la question du contrôle du déroulement de cette procédure par un tribunal indépendant.

Ces restrictions apportées au traitement contentieux de la concertation – également observables dans le domaine du débat public – paraissent, ensuite, aller à rebours des objectifs impartis par la convention d'Aarhus en matière d'accès à la justice, ce texte imposant l'accès du public, y compris les organisations, « à des mécanismes judiciaires efficaces afin que leurs intérêts légitimes soient protégés et la loi respectée »⁽³⁷⁾. La convention exige ainsi que soit garantie la possibilité pour le public de former un recours « pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 », norme qui régit la participation du public aux décisions relatives à des activités particulières. À l'évidence, en restreignant la possibilité pour les requérants de porter devant le juge les contestations sur le déroulement de la concertation, le législateur s'est engagé sur une autre voie. Ce dispositif légal laisse, en effet, en suspend la question de savoir qui va alors garantir la régularité et la sincérité de ce type de débat dans un domaine où, comme le rappelait le professeur Hélin, « il s'agit d'une décision négociée où l'arbitraire de la pression du plus fort peut se substituer à l'arbitraire de l'autorité publique »⁽³⁸⁾. Les barrières posées aux possibilités de contestation devant le juge sont ici d'autant plus regrettables qu'il n'existe pas, dans le domaine de la concertation, à la différence de celui du débat public, une institution indépendante dont le rôle serait de vérifier la régularité et la sincérité de la participation.

En définitive, il apparaît donc que l'amélioration de la concertation n'est pas simplement, comme certains voudraient nous le faire croire, une affaire de changement dans les comportements ou dans les mentalités, celle-ci a aussi besoin des leviers du droit et du contrôle du juge pour relever les défis qui sont les siens. Ce constat – qui tend aussi à dire que la sécurité juridique doit être recherchée plus dans un perfectionnement de la règle⁽³⁹⁾ que dans des « obstacles mis plus ou

(36) Y. Jégouzo, Les dispositions relatives à l'urbanisme de la loi du 2 juillet 2003, *AJDA* 2003, p. 1607.

(37) Préambule de la convention d'Aarhus.

(38) J.-C. Hélin, Le citoyen et la décision d'aménagement, in *Les transformations de la régulation juridique*, sous la dir. de J. Clam et G. Martin, LGDJ 1998, p. 91.

(39) La sécurité juridique c'est aussi « qu'une "règle du jeu" accessible, compréhensive et prévisible dans sa mise en œuvre préside aux relations entre administration et administré » (B. Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, *AJDA* 1995, p. 151).

moins artificiellement aux recours »⁽⁴⁰⁾ – risque dans l'avenir de susciter de nouvelles études bien au-delà des frontières de la concertation, la tendance contemporaine du législateur étant de « multiplier les formes et procédures et s'évertuer parallèlement à priver celles-ci de leur "venin" contentieux »⁽⁴¹⁾, ce qui suscite parallèlement de nouveaux questionnements sur la place du contentieux de la légalité externe en matière d'aménagement, d'urbanisme et d'environnement⁽⁴²⁾.

(40) J.-C. Bonichot, *Vers une plus grande sécurité juridique?*, *BJDU* 6/2000, p. 403.

(41) R. Hostiou, note sous CE 2 juin 2003, Union fédérale des consommateurs Que choisir de Côte-d'Or, *AJDA* 2003, p. 1978. Cf. aussi J.-C. Hélin et R. Hostiou, *Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets*, *AJDA* 2002, p. 291.

(42) Faut-il par exemple que les pouvoirs du juge soient accrus « de telle manière que puissent être purgés en cours d'instruction certains vices de forme »? (Y. Jégouzo, *Tribunaux administratifs : un anniversaire et des interrogations*, *AJDA* 2003, p. 1745). Cf. aussi J.-C. Bonichot, *Vers une plus grande sécurité juridique?*, préc., dans lequel l'auteur évoque « la possibilité de donner au juge la possibilité de déclarer légale une décision sous réserve d'aménagements ou de régularisation » ; J. Capion, *L'État de droit vu par le juge administratif*, in *L'État de droit*, PUF 1987, p. 133.

