



**La réforme de la concertation  
opérée par l'ordonnance du 16 août 2016  
et  
ses incidences sur les procédures  
d'urbanisme**

Rapport rédigé dans le cadre d'une convention de recherche entre  
la Ville de Paris et le GRIDAUH

par

**Norbert Foulquier**

Professeur à l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne  
Directeur adjoint du GRIDAUH

**Yves Jégouzo**

Professeur émérite de l'Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne  
Directeur honoraire du GRIDAUH

**Soazic Marie**

Maître de conférences à l'Université Paris Est – Créteil  
Chargée de recherche au GRIDAUH

Septembre 2017

## Table des matières

<b>I – La concertation en vertu du code de l’urbanisme.....</b>	<b>8</b>
<b>A - Le champ d’application de la concertation en vertu du code de l’urbanisme.....</b>	<b>8</b>
1 – La concertation obligatoire.....	9
Les documents d’urbanisme .....	9
Les zones d’aménagement concerté.....	10
Les projets et opérations modifiant le cadre de vie .....	10
Les projets de renouvellement urbain .....	13
Les autres plans soumis à concertation.....	15
Les exceptions à la procédure de concertation.....	15
2 – La concertation facultative .....	15
3 – La concertation « facultative obligatoire » .....	19
<b>B – L’organisation de la concertation préalable .....</b>	<b>22</b>
1 – L’organisation de la concertation obligatoire .....	22
a – Les projets des maîtres d’ouvrage publics .....	22
b – Les projets des maîtres d’ouvrage privés .....	26
2 – L’organisation de la concertation facultative .....	26
<b>C – Les suites de la concertation et son contentieux .....</b>	<b>32</b>
1 - La portée procédurale de la concertation.....	32
2 – La portée contentieuse de la concertation .....	35
<b>II – LA CONCERTATION DU CODE DE L’ENVIRONNEMENT.....</b>	<b>37</b>
<b>A – La soumission des concertations régies par le code de l’urbanisme à des principes généraux fixés par l’article L 120-1.....</b>	<b>37</b>
1 – L’affirmation de principes communs à l’information et à la participation du public aux décisions ayant des incidences sur l’environnement.....	37
2 – La portée des principes généraux dans le domaine de l’urbanisme .....	38
<b>B – La soumission de certaines décisions prises dans le cadre du code de l’urbanisme aux procédures du code de l’environnement .....</b>	<b>42</b>
1 – L’institution d’une procédure participative de droit commun.....	42

a – Champ d’application.....	43
b) Modalités de la participation .....	44
<b>2 – Le code de l’environnement organise de manière spécifique une procédure de concertation.....</b>	<b>46</b>

## Introduction

La procédure de concertation préalable instituée par la loi du 18 juillet 1985 relative à l'aménagement visait à répondre à l'un des reproches essentiels faits aux procédures de participation du public existant à l'époque et, notamment, à l'enquête publique, à savoir le caractère trop tardif de la consultation du public qui n'intervenait qu'après qu'aient été arrêtées les principales caractéristiques du projet.

Initialement, la concertation, était définie par le seul article L 300-2 du code de l'urbanisme disposant que : « le conseil municipal délibère sur le ou les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées » avant l'adoption des projets d'aménagement définis dans la loi ».

Cette procédure présentait deux intérêts majeurs.

Elle répondait par anticipation aux exigences du droit international et du droit communautaire qui seront formulées ultérieurement par la Convention d'Aarhus de 1998 et la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985. Ces textes imposent une information et une participation du public à un stade suffisamment « précoce » dans le processus de décision, à un moment où « toutes les options et solutions sont encore possibles et où le public peut exercer une réelle influence ». Intervenant préalablement à l'enquête publique, la concertation préalable permet effectivement d'associer le public à l'élaboration de la décision en amont de l'enquête. Or, celle-ci ne peut intervenir qu'une fois le projet suffisamment avancé pour qu'il soit possible de donner au dossier d'enquête la précision requise par la jurisprudence. De ce fait, si le public intervient trop tardivement dans le processus de décision, sa participation ne peut avoir qu'une portée limitée.

Par ailleurs, contrairement à l'enquête publique qui est une procédure très réglementée, très encadrée dans ses délais, ses modalités, sa publicité, le législateur laisse à l'autorité qui organise la concertation une grande liberté pour définir les conditions dans lesquelles s'exercera.

La jurisprudence a été dans ce sens puisqu'elle s'est montrée très libérale. Elle considère ainsi que l'autorité organisatrice peut opter librement entre l'organisation de réunions publiques d'information ou d'expositions, la tenue de commissions extra-municipales, l'information dans la presse, la tenue de registres ou recourir à tous autres moyens. Est admise également l'utilisation combinée de plusieurs de ces moyens d'information. Le rôle du juge est principalement de vérifier que la concertation permet aux personnes intéressées « *de s'informer sur le projet d'ensemble et d'émettre en toute connaissance de cause leurs observations* » (TA Amiens, 8 sept. 2009, req. n° 0700724, AJDA 8 fév. 2010, 225). En outre, il peut exercer un contrôle de proportionnalité en s'assurant que la mobilisation des moyens d'information prend en compte l'importance de la population de la commune et l'impact du projet (CE 24 mai 1995, *Ville de Mendon*, req. n° 150360). On peut résumer cette jurisprudence en considérant qu'elle appliquait avant l'heure les principes qui président à la jurisprudence *Danthony* (CE 23 déc. 2011, *Danthony*, Rec. 2011, p. 649 ; *Dr. adm.* 2012, comm. 22, note F. Melleray ; AJDA 2012, p. 1923, note B. Pacteau).

La souplesse et l'intérêt de cette procédure expliquent que la loi SRU du 13 décembre 2000 ait étendu le champ de la concertation à l'élaboration et la révision des documents d'urbanisme. La concertation préalable a ainsi permis au législateur français de se mettre en conformité avec la législation européenne tout en restant dans le cadre du code de l'urbanisme et d'une procédure qui avait fait ses preuves par sa souplesse et son absence de formalisme.

C'est l'adoption de la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2005, l'inscription dans celle-ci, à l'article 7, du principe de participation et surtout l'interprétation extensive qu'en a donné le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Commune d'Annecy* (CE 3 oct. 2008, Rec. 322, GAJA 110) qui peu à peu a remis en cause ce dispositif et conduit, dans un second temps, à élargir considérablement le champ de la concertation. La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 d'engagement national pour l'environnement a ainsi fait de la concertation une procédure générale de mise en œuvre du principe de participation mais, en se plaçant, cette fois dans le cadre du code de l'environnement.

Cette intégration de la procédure de concertation dans le droit de l'environnement ne s'est pas faite sans mal. Une première loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public a modifié en profondeur le dispositif prévu par la loi Grenelle II et, surtout, en a précisé les modalités. En outre, elle habilitait le gouvernement à prendre par

ordonnance les mesures nécessaires à l'élargissement du champ de la participation (ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013).

Le dispositif auquel on est alors parvenu s'étant révélé à la fois confus, trop lourd et de nature à constituer un handicap économique, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances (dit loi Macron), habilita à nouveau le gouvernement à réformer par ordonnance les « procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de projets, plans et programmes et de certaines décisions, afin de les moderniser et de les simplifier, de mieux garantir leur conformité aux exigences constitutionnelles ainsi que leur adaptabilité aux différents projets, de faire en sorte que le processus d'élaboration des projets soit plus transparent et l'effectivité de la participation du public à cette élaboration mieux assurée ». Plus spécifiquement encore, il était demandé au gouvernement de prévoir « de nouvelles modalités d'information et de participation du public, notamment des concertations préalables aux procédures de participation existantes, susceptibles d'être mises en œuvre par un droit d'initiative pouvant être ouvert notamment au public, à des associations et fédérations de protection de l'environnement, à des collectivités territoriales, à l'autorité compétente pour prendre la décision et au maître d'ouvrage... ».

C'est en vertu de cette loi qu'a été adoptée l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement, texte qui modifie une nouvelle fois la procédure de concertation. Le code de l'environnement en définit désormais les finalités, les modalités et les hypothèses dans lesquelles il peut (ou il doit) y être recouru.

Toutefois, la mise en place de ces nouvelles procédures de concertation régies par le code de l'environnement n'a pas eu pour effet de supprimer les mécanismes de concertation prévus en 1985, revus en 2000 et modifiés une nouvelle fois par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 relative à l'accès au logement et à l'urbanisme rénové (loi ALUR). Ces procédures restent régies en principe par des dispositions du code de l'urbanisme, applicables seulement dans les hypothèses mentionnées dans ce code et bénéficiant d'un régime spécial. Mais, pour partie, elles sont également concernées par certaines des dispositions du code de l'environnement. Dans quelle mesure ? Selon quelle articulation ? Ce sont certaines des questions majeures qui seront étudiées dans ce rapport.

La situation actuelle est encore rendue plus complexe par deux circonstances.

La première est que la mise en œuvre du principe de participation se voit maintenant déclinée en un nombre de plus en plus diversifié de procédures. Si on les classe par ordre croissant de complexité et d'intensité de l'objectif de démocratie participative, quatre types de procédures peuvent actuellement être recensés :

- la mise à disposition du public,
- la concertation préalable,
- l'enquête publique
- le débat public.

Certaines de ces procédures comportent, elles-mêmes, plusieurs régimes juridiques. Enfin, soit elles s'additionnent, soit elles se substituent l'une à l'autre, soit elles s'excluent et il faut souvent passer d'un code à l'autre pour le découvrir. Le meccano de la participation est devenu de plus en plus complexe et de moins en moins lisible.

Une seconde circonstance a initialement contribué à compliquer l'analyse de ce dispositif. Elle concernait la date de sa mise en vigueur. L'article 8 de l'ordonnance du 3 août spécifie que « les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2017 ». En l'absence de ce décret, c'est donc au 1<sup>er</sup> janvier 2017 seulement que la réforme opérée par l'ordonnance du 3 août 2016 est devenue applicable mais elle l'est seulement, précise l'ordonnance, aux « décisions pour lesquelles une participation du public a été engagée postérieurement à cette date ». Donc, pendant une période relativement indéfinie, le droit antérieur continuera à s'appliquer.

Au terme de ce ballet législatif, on peut douter que soit atteint l'objectif de simplification assigné à l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement.

Il est donc indispensable d'analyser l'impact de la réforme sur les procédures en cours et, plus généralement sur le processus de décision en matière d'urbanisme en sachant, qu'*a priori* celui-ci reste principalement régi par le code

de l'urbanisme (I) mais sans exclure que les dispositions du code de l'environnement relatives à la concertation aient des incidences sur ces procédures (II).

## I – La concertation en vertu du code de l'urbanisme

Après avoir étudié le champ d'application de la concertation selon le code de l'urbanisme, il sera possible d'en préciser l'organisation ou plutôt les organisations car il n'y a pas de régime unique en la matière.

### A - Le champ d'application de la concertation en vertu du code de l'urbanisme

Sous l'impulsion de la Charte constitutionnelle de l'environnement, du droit de l'Union européenne et de la Convention d'Aarhus, ainsi que de la conviction (pas toujours convaincante<sup>1</sup>) du Parlement qu'elle contribue à la qualité des actes affectant l'environnement, la concertation préalable s'impose fréquemment avant l'adoption des plans et décisions touchant l'environnement. La dernière réforme la concernant date de l'ordonnance du 3 août 2016<sup>2</sup> ; elle donne notamment, sous certaines conditions, la possibilité au public de réclamer l'organisation d'une concertation. Toutefois, cette réforme affecte peu le régime de cette procédure en matière d'urbanisme.

Sur ce point, il faut se rapporter principalement au code de l'urbanisme. Depuis la loi ALUR du 24 mars 2014, le champ d'application de la procédure de concertation s'est complexifié car il en distingue deux types : la concertation obligatoire (A) et la concertation facultative (B). Evidemment, en droit de l'urbanisme comme ailleurs<sup>3</sup>, l'administration peut s'imposer des consultations supplémentaires au-delà de ce qu'exigent les textes<sup>4</sup>. Mais jusqu'à présent, cela ne pouvait concerner que ses propres projets ; cela ne pouvait pas compliquer l'octroi des autorisations d'urbanisme. La consécration de concertations « facultatives obligatoires » change la donne (C).

<sup>1</sup> Y. Jégouzo, Principe et idéologie de la participation, in Mél. M. Prieur, Paris, Dalloz, 2007, p. 577.

<sup>2</sup> Ord. n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme des procédures destinées à assurer l'information et la participation du public à l'élaboration de certaines décisions susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement

<sup>3</sup> Sur les conditions de légalité des procédures complémentaires : CE, sect. 26 janv. 1951, Donin de la Rosière : Rec. CE, p. 43.

<sup>4</sup> CE, 25 nov. 2015, n° 372659, Cne de Cazedarnes ; Rec. CE, tables, p. ; JCP A 2016, comm. 2156, concl. J. Lessi.



## 1 – La concertation obligatoire

L'article L. 103-2 du code de l'urbanisme reprend le contenu de l'article L. 300-2 I dans sa version antérieure à la recodification de 2015. Font obligatoirement l'objet d'une concertation l'élaboration et la révision du Scot et du PLU, la création d'une ZAC, les « projets et opérations d'aménagement ou de construction ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie, notamment ceux susceptibles d'affecter l'environnement, au sens de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, ou l'activité économique, dont la liste est arrêtée par décret en Conseil d'Etat » ainsi que les projets de renouvellement urbain.

A l'article L. 103-2, il faut ajouter d'autres textes qui prévoient également une concertation préalablement à l'adoption de certains plans.

### *Les documents d'urbanisme*

Concernant les documents d'urbanisme, l'identification du champ d'application de la concertation ne pose pas de difficultés particulières, même s'il faut souligner toutefois que cela peut recouvrir toutes les formes de révision, y compris celles qui résultent d'une mise en compatibilité<sup>5</sup> du document avec une norme supérieure et réalisée par l'autorité en charge de ce document (car les autres cas de mise en compatibilité ne sont pas concernés). Il faut juste noter qu'une lecture *a contrario* en écarte la modification des Scot et des PLU, ainsi que l'élaboration et, évidemment, les évolutions des cartes communales. Les autres documents d'urbanisme ne sont pas soumis à cette procédure. Pour l'élaboration de schémas aussi étendus que le SDRIF ou les SAR, son organisation serait excessivement compliquée. Mais l'information du public n'est pourtant pas oubliée au cours de la phase d'élaboration de ces documents. Lors de la préparation du PADDUC, la collectivité territoriale de Corse a même fait le choix de mettre sur pieds des réunions avec le public qui se rapprochaient d'une concertation au sens de l'article L. 103-2 (cf. infra).

---

<sup>5</sup> Compris comme rapport juridique d'un degré particulier entre deux normes et non pas au sens procédural.

### *Les zones d'aménagement concerté*

Depuis la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, la création d'une ZAC est obligatoirement précédée d'une concertation, mais pas sa modification ou sa suppression, puisque le juge interprète strictement le champ d'application de la concertation<sup>6</sup>. Le code de l'urbanisme actuel n'innove donc pas.

A noter toutefois que pour éviter la multiplication inutile des concertations, si la création de la ZAC implique la révision d'un Scot ou d'un PLU, une concertation unique peut être décidée, en vertu de l'article L. 103-5 du code de l'urbanisme, par la commune ou l'EPCI. Ce seront ces collectivités qui décideront des objectifs et des modalités de cette procédure, même si la ZAC est à l'initiative du préfet.

### *Les projets et opérations modifiant le cadre de vie*

Les contours de la notion de « projets et opérations d'aménagement ou de construction ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie » sont flous. Heureusement qu'un décret en précise le contenu ; on le retrouve à l'article R 103-1 du code de l'urbanisme. Bien que celles-ci soient de nature assez hétérogène, on distingue, en raison de leur logique, plusieurs catégories de projets au sein de cette disposition. Ces projets ont fréquemment pour maître d'ouvrage des personnes publiques, toutes étant concernées par cette procédure<sup>7</sup>. Mais il peut aussi d'agir, depuis 2012, de personnes privées.

Bien qu'on ait pu considérer que le processus institué par l'article L 103-2 était mieux adapté aux opérations publiques qu'à celles conduites par des personnes privées (v. infra) et bien que le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 ait prétendu que le « champ d'application [de l'ancien article L. 300-2 du code de l'urbanisme, devenu l'article L. 103-2] demeur[ait] inchangé », c'est-à-dire qu'il ne visait, comme dans le passé, que les opérations des personnes publiques, cette interprétation ne correspond pas à la lettre de cet article ni à l'évolution de son contenu. Et ce n'est pas sans raison que l'ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 a remplacé le critère de « l'opération d'aménagement réalisée par la commune ou pour son compte » par la rédaction retenue par le 3° actuel de l'article L 103-3. En fait, ce texte a substitué un critère matériel à un critère organique pour définir le champ d'application de l'article L

---

<sup>6</sup> CE, 3 avr. 2006, n° 264633, Collectif de associations des Pradettes. – CAA Paris, 2 févr. 2006, n° 03PA00122, Cne de Puteaux.

<sup>7</sup> CE, 3 mars 2009, n° 300570, Lachère Gest et Assoc. Opale Environnement : AJDA 2009, p. 775, concl. F. Lenica.

300-2. En témoigne l'article R. 103-1<sup>8</sup> dont les 1° et 8° visent des projets qui peuvent concerner tout autant les personnes privées que les personnes publiques<sup>9</sup>. .

Tout d'abord, en vertu de l'article R. 103-1, 1°, une procédure de concertation précède obligatoirement une « opération ayant pour objet, dans une commune non dotée d'un PLU ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ayant fait l'objet d'une enquête publique, la création de plus de 5 000 mètres carrés de surface de plancher ou la restauration [...], d'un ensemble de bâtiments ayant au moins cette surface ». Certes, la surface de plancher construite ou restaurée n'est pas anodine, mais c'est aussi parce que l'opération est réalisée sur un territoire qui n'est pas doté d'un document d'urbanisme dont l'élaboration implique une concertation préalable, que celle-ci s'impose.

Ensuite, que le territoire soit couvert ou non par un PLU ou un document d'urbanisme en tenant lieu, sont précédés d'une concertation les projets de suffisamment grande ampleur pour être considérés comme affectant de façon substantielle la vie des habitants, ce qui implique qu'ils soient réalisés dans des secteurs urbanisés ou qu'ils concernent ceux-ci <sup>10</sup> (à ne pas confondre avec les zones urbanisées). Il en va ainsi des équipements de transports importants, sachant qu'afin que le projet ne soit « saucissonné » pour échapper au champ de cette procédure, c'est le coût total qui est pris en compte, même s'il est réalisé par tranches, dès lors que ces constructions ont toutes lieu dans un délai de 5 ans (C. urb., R. 103-2). Il s'agit

---

<sup>8</sup> Le 1° vise « l'opération ayant pour objet, dans une commune non dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ayant fait l'objet d'une enquête publique, la création de plus de 5 000 mètres carrés de surface de plancher ou la restauration, dans les conditions définies à l'article [L. 313-4-1](#), d'un ensemble de bâtiments ayant au moins cette surface ». Comme pour le 8° qui concerne les projets occupants le domaine public – occupation qui est souvent le fait de personnes privées –, c'est non pas un critère organique qui est retenu, même de façon implicite, mais un critère de superficie.

<sup>9</sup> X. Couton, La révolution silencieuse de la concertation préalable pour les aménageurs privés par le décret n° 2013-142 du 14 fév. 2013 : Construction-urb. 2013, alerte 34. – Exclure les projets privés du champ d'application de cette disposition revient à écarter la volonté expresse du législateur et/ou à assimiler l'auteur d'un projet et l'organisateur de la procédure de concertation. Pour prendre l'exemple du 1° du R 103-1, un projet de centre commercial de plus de 5000 m2 hors PLU est un projet privé par son objet mais il appartient bien à la commune de définir les modalités de la concertation. Autrement dit la responsabilité d'organiser la concertation est bien un monopole de la personne publique car il appartient à celle-ci de veiller à ce que la participation du public se fasse dans de bonnes conditions. Mais cela n'a pas pour effet d'exclure les opérations d'aménagement privé du champ d'application de l'article L 103-1 pas plus que le fait qu'une porcherie industrielle soit un projet privé n'exclue que la procédure d'enquête publique soit dirigée par la personne publique.

<sup>10</sup> CE, 17 juin 1998, n° 181084, Epx Bracquien : Rec. CE, p. 234 - CE, 3 mars 2009, n° 300570, Lachère Gest et Assoc. Opale Environnement, préc.

de la « réalisation d'un investissement routier dans une partie urbanisée<sup>11</sup> d'une commune d'un montant supérieur à 1 900 000 euros, et conduisant à la création de nouveaux ouvrages ou à la modification d'assiette d'ouvrages existants »,

de « la transformation d'une voie existante en aire piétonne d'une superficie supérieure à 3 000 mètres carrés ou la suppression d'une aire piétonne d'une même superficie »,

de « la création d'une gare ferroviaire ou routière de voyageurs, de marchandises ou de transit ou l'extension de son emprise, lorsque le montant des travaux dépasse 1 900 000 euros ».

Certains projets concernant les fleuves et le littoral sont aussi soumis à une concertation préalable, tant parce qu'ils ont un impact sur les transports que, parce que réalisés dans des espaces urbanisés, ils peuvent priver les habitants d'un accès aux espaces naturels. Ainsi, une concertation doit précéder

« les travaux de modification de gabarit, de détournement ou de couverture de cours d'eau dans une partie urbanisée d'une commune, lorsque le montant des travaux dépasse 1 900 000 euros »,

« les travaux de construction ou d'extension d'infrastructures portuaires des ports fluviaux situés dans une partie urbanisée d'une commune, lorsque le montant de ces travaux dépasse 1 900 000 euros, ainsi que la création d'un port fluvial de plaisance d'une capacité d'accueil supérieure à 150 places ou l'extension d'un port de plaisance portant sur au moins 150 places », et « dans une partie urbanisée d'une commune, la création d'un port maritime de commerce, de pêche ou de plaisance,

les travaux d'extension de la surface des plans d'eau abrités des ports maritimes de commerce ou de pêche d'un montant supérieur à 1 900 000 euros, ainsi que les travaux ayant pour effet d'accroître de plus de 10 % la surface du plan d'eau abrité des ports maritimes de plaisance ».

La dernière hypothèse visée par l'article R. 103-1 ne concerne pas les parties urbanisées de la commune, mais des espaces qui leur sont immédiats. En effet, sont aussi soumis à une concertation « les ouvrages et travaux sur une emprise de plus de 2 000 mètres carrés réalisés sur une partie de rivage, de lais ou relais de la mer située en dehors des ports et *au droit d'une partie urbanisée* d'une commune ».

---

<sup>11</sup> Une « partie urbanisée » n'est pas nécessairement un secteur classé en zone U.

### *Les projets de renouvellement urbain*

La notion de projet de renouvellement urbain appelle plus de commentaires. Depuis la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, pour éviter toute controverse, le législateur considère que les projets de renouvellement urbain sont des projets qui, à cause de leur impact sur la vie des habitants, nécessitent une procédure de concertation. Cette innovation législative a fait l'objet de critiques car la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « projet de renouvellement urbain »<sup>12</sup>. Certes, si une opération de renouvellement se fait sous la forme d'une ZAC, il y a lieu de faire prévaloir le critère procédural : l'article L 103-2 2° impose une procédure de concertation. En revanche, pour les autres opérations de renouvellement, l'état du droit est moins précis. En effet, la jurisprudence est difficile à exploiter mais il en ressort qu'un tel projet doit viser à améliorer l'état d'un quartier et de son offre d'habitat. Il peut comprendre des démolitions en vue de lutter contre l'insalubrité mais il ne peut se limiter à cela et, à l'inverse, il ne saurait non plus consister en la réalisation d'un nouveau quartier<sup>13</sup>. Le projet doit aussi avoir pour objet la mise aux normes et l'amélioration des bâtis existants et/ou la construction de nouveaux bâtiments à usage d'habitation<sup>14</sup>. Si les mots ont un sens, le projet de renouvellement urbain se distingue de l'opération de restauration immobilière prévue à l'article L. 313-4 du code de l'urbanisme. Celle-ci porte fréquemment sur un seul bâtiment mais il peut aussi concerner un ensemble d'immeubles, pas nécessairement proches les uns des autres<sup>15</sup>. Le projet de renouvellement urbain s'en différencie donc soit par le fait qu'il ne porte pas seulement sur des bâtiments, mais aussi sur les équipements publics soit par le fait qu'il ambitionne de mieux intégrer les bâtiments restaurés dans le tissu urbain existant. A la différence de la restauration immobilière, il implique un minimum de restructuration de l'urbanisation<sup>16</sup>. C'est pourquoi, à la différence de l'opération de restauration immobilière, celle de renouvellement urbain a pour initiateur nécessairement une personne publique.

A priori, cette notion ne doit pas se limiter aux opérations de renouvellement urbain prévues dans le cadre des « contrats de ville » au sens de l'article 9-1 de la loi n° 2003-710 du 1<sup>er</sup> août 2003 d'orientation et de

<sup>12</sup> Voir le dossier « Le renouvellement urbain » dans la revue Droit & ville 2003, n° 55.

<sup>13</sup> CAA Versailles, 22 mai 2014, n° 12VE02588, M. B. c/ Cne de Clamart.

<sup>14</sup> Par ex., CAA Bordeaux, 13 nov. 2014, n° 13BX02063, X. c/ cne de Bordeaux.

<sup>15</sup> CAA Versailles, 23 juin 2016, n° 14VE01438, SCI GEMA.

<sup>16</sup> CAA Marseille, 20 déc. 2013, n° 11MA02327, M. et Mme D.

programmation pour la ville et la rénovation urbaine, qui concernent les quartiers prioritaires à cause de leurs multiples handicaps sociaux et économiques. D'ailleurs, pour ces opérations, le législateur prévoyait déjà que « les habitants ainsi que des représentants des associations et des acteurs économiques sont associés à la définition, à la mise en œuvre et à l'évaluation des projets de renouvellement urbain, selon les modalités prévues dans les contrats de ville ». De plus, l'article 44 ter de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 a déjà instauré, à la charge du bailleur, l'obligation d'organiser une concertation préalablement « à toute décision d'engager une opération d'amélioration, ayant une incidence sur les loyers ou les charges locatives, ou de construction-démolition ». Autre difficulté résultant de l'article L. 103-2 du code de l'urbanisme : le législateur n'a pas indiqué comment se combinent la procédure de concertation de la loi du 23 décembre 1986 et celle prévue pour les projets de renouvellement urbain<sup>17</sup>. Notons encore que l'élaboration du contrat de revitalisation artisanale et commerciale, prévu à titre expérimental par l'article 19 de la loi n° 2014-616 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises fait lui aussi l'objet d'une concertation, mais le législateur a prévu que c'est dans les conditions définies par les articles L. 103-2 et suivants du code de l'urbanisme.

Si on combine ces différentes approches ainsi que les enseignements du droit comparé (Y. Jégouzo, « La notion de renouvellement urbain » p 15 in « Le renouvellement urbain en Europe » Cahier du GRIDAUH n° 21, 2014 – voir aussi J.-P. Demouveau, « La notion de renouvellement urbain », DAUH 2002, p. 125), la notion de renouvellement urbain pourrait se définir comme une opération répondant aux trois critères cumulatifs suivants :

1- Il s'agit d'un ensemble complexe d'actions, constructions, destructions, restructuration d'une importance suffisante pour justifier que l'on y associe la population

2- Cette opération doit nécessiter une intervention publique (équipements publics, intervention foncière, etc.), ce qui exclut une simple opération de construction immobilière quelle que soit son importance.

3- Cette opération doit poursuivre un des objectifs énoncés à l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme.

---

<sup>17</sup> L. Santoni, L'urbanisme opérationnel « post-ALUR » : Constr.-Urb. 2014, dossier 4.

### *Les autres plans soumis à concertation*

**La recodification du code de l'urbanisme n'est pas achevée et l'article L. 103-2 ne mentionne pas tous les plans qui doivent faire l'objet d'une concertation.** Ainsi, il omet l'élaboration et la révision des plans de sauvegarde et de mise en valeur (C. urb., art. R. 313-7 et R. 313-14). De plus, il ne faut pas oublier que la procédure de concertation s'impose pour d'autres documents qui intéressent fortement l'urbanisme mais qui ne relèvent pas de son code. C'était le cas notamment, avant leur remplacement par les sites patrimoniaux remarquables, de la création et la révision des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (C. patr., art. L. 642-3). C'est toujours le cas pour l'adoption des plans de prévention des risques naturels (C. env., art. L. 562-3).<sup>3</sup>, et des plans de prévention des risques technologiques (C. env., art. L. 515-22).

### *Les exceptions à la procédure de concertation*

Le code de l'urbanisme prévoit des exceptions à la procédure de concertation. En effet, comme la procédure de concertation vise à associer le public à la conception même des ouvrages affectant leur cadre de vie et leur implantation, les travaux d'entretien et de grosses réparations sur les ouvrages et équipements déjà existants ne sont pas soumis à cette procédure. Ces travaux ne sauraient être l'occasion de leur remise en cause. Enfin, comme ils nécessitent le secret, la réalisation des équipements liés à la défense nationale ainsi que les évolutions des documents d'urbanisme nécessaires à leur construction échappent aussi à la procédure de concertation (C. urb., art. R. 103-3).

## **2 – La concertation facultative**

Depuis la loi ALUR (C. urb., ancien art. L. 300-2, III bis), l'organisation de la concertation préalable peut aussi être un choix : un choix doublement intéressé. Premier mobile : la mise en place de cette procédure dispense de la tenue d'une enquête publique si le projet y est en principe soumis et s'il a fait l'objet d'une évaluation environnementale. C'est là une différence majeure avec la concertation obligatoire qui ne vaut pas dispense d'enquête publique et, au contraire, doit précéder celle-ci. On peut penser qu'il en va de même lorsque la concertation n'est pas mentionnée explicitement dans les textes qui régissent telle

ou telle procédure dès lors que l'opération en cause est explicitement mentionnée dans la liste figurant à l'article R 103-1 du code de l'urbanisme.

Le second mobile, lié au premier, est d'ordre contentieux : non seulement, en échappant à la procédure d'enquête publique, le maître d'ouvrage se trouve soustrait à la menace du référé suspension facilité en cas d'avis négatif du commissaire-enquêteur ainsi qu'aux risques d'annulation pour vice de procédure tenant à l'irrégularité de l'enquête, mais il bénéficie de la neutralisation, par l'article L. 600-11 du code de l'urbanisme, au plan contentieux des défauts entachant la concertation (cf. infra).

### **Les projets éligibles à la concertation facultative**

En vertu de l'article L. 300-2 peuvent faire l'objet d'une concertation facultative les projets de travaux ou d'aménagement soumis à permis de construire ou d'aménager situés sur un territoire « couvert par un schéma de cohérence territoriale, par un plan local d'urbanisme ou par un document d'urbanisme en tenant lieu ou par une carte communale ». Toutefois, comme l'article L. 300-2 exclut les projets faisant l'objet d'une concertation obligatoire, une question se pose. En effet, a priori, on devrait considérer que sont exclus les projets d'aménagement ou de construction « ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie » puisque ceux-ci doivent faire l'objet d'une concertation obligatoire. Mais, d'une manière largement contradictoire l'alinéa 4 de l'article L. 300-2 englobe les « projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale » dans le champ de la concertation facultative<sup>18</sup>. Or, par définition ceux-ci sont ceux « qui, par leur nature, leur dimension ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement » (C. env. art. L 122-1 II). A moins de considérer que les projets ayant des incidences notables sur l'environnement puissent être aisément distingués de ceux qui ont pour effet « de modifier de façon substantielle le cadre de vie », il faut bien

---

<sup>18</sup> Les demandes de permis de construire et de permis d'aménager portant sur des projets de travaux, de construction ou d'aménagement donnant lieu à la réalisation d'une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité environnementale et qui échappent à l'enquête publique en vertu de l'article L. 123-2 du code de l'environnement ne sont pas exclues de droit du champ de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme. Certes, l'article L. 123-2 I, 1° du code de l'environnement prévoit que ces demandes font l'objet d'une mise à disposition par voie électronique selon les modalités prévues à l'article L. 123-19. Mais, en donnant à l'administration l'initiative de la procédure de concertation facultative, le code de l'urbanisme n'interdit pas d'y recourir pour ces projets soumis à une évaluation environnementale au cas par cas. Toutefois, en pratique, un tel choix ne ferait que rallonger la procédure sans aucun bénéfice. En effet, l'intérêt de la concertation facultative est de dispenser de l'enquête publique or, en l'espèce, il n'y a justement pas d'enquête publique.



admettre que les deux champs d'application se recoupent. Les incertitudes qui affectent la notion de projets ayant des incidences sur l'environnement ne compliquent pas seulement l'identification du champ d'application de la concertation obligatoire mais aussi de la concertation facultative. Ce qui est sûr, c'est qu'il s'agit de projets ayant une incidence sur l'environnement ne figurant pas sur la liste établie par l'article R 103-1 (v. supra).

### **L'initiative de la concertation facultative**

L'initiative de cette procédure est partagée entre l'administration et le porteur du projet. Mais l'article L. 300-2 donne la priorité à l'administration. De toutes les façons, c'est seulement avec son accord que le porteur du projet peut recourir à la concertation facultative. En effet, c'est à l'administration d'apprécier s'il est acceptable que le projet soit soustrait à l'enquête publique et à son régime contentieux dans l'hypothèse où celle-ci est par ailleurs prévue.

### **La concertation à l'initiative de l'administration**

Chacun pour les projets qui relèvent de leur compétence, le préfet et l'autorité locale – le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI – peut choisir au cas par cas d'organiser une procédure de concertation.

L'administration compétente doit organiser la concertation avant le dépôt de la demande de l'autorisation d'urbanisme. Encore faut-il qu'elle ait connaissance de l'existence du projet. La difficulté varie sur ce point selon les projets. En effet, si le projet doit faire l'objet d'une évaluation environnementale (soit par principe, soit après analyse au cas par cas), alors le maître d'ouvrage doit transmettre pour avis son dossier « présentant le projet comprenant l'étude d'impact et la demande d'autorisation déposée » à l'autorité environnementale ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements intéressés par le projet. Dans ces conditions, que l'autorisation d'urbanisme relève de la compétence d'une autorité étatique ou d'une autorité locale, celle-ci devrait, grâce à la sollicitation de son avis pour l'évaluation environnementale, être avertie à temps pour décider d'organiser ou non une concertation facultative. En revanche, si le projet n'est pas soumis à une évaluation environnementale, alors, à moins que le maître d'ouvrage ait pris contact avec l'autorité d'urbanisme – et il le

fera si pour lui la concertation est le moyen d'éviter l'enquête publique -pour s'assurer de son accord de principe ou pour lui demander une modification rendant possible son projet, l'administration ne pourra pas prendre position à temps sur l'opportunité de la concertation préalable. Faut-il admettre que la demande de permis de construire n'est pas recevable si la concertation n'a pas été organisée préalablement ? C'est peu probable car sinon, le code de l'urbanisme l'aurait précisé et aurait, au moins, défini les délais de réponse de l'administration. Ainsi, ce qui est certain c'est que comme c'est à l'administration qu'il appartient de dire si une concertation est ou non nécessaire et comme elle a à cet égard une compétence discrétionnaire, le dispositif ainsi institué est loin de garantir au pétitionnaire la sécurité juridique nécessaire.

### **La concertation à l'initiative d'une personne privée**

Une personne privée maître d'ouvrage d'un projet entrant dans le champ d'application de l'enquête publique peut aussi souhaiter organiser cette procédure. Echapper à cette enquête (à sa durée, aux conclusions du commissaire-enquêteur et au contentieux relatif à son organisation et à son avis négatif ou à ses réserves) constitue une motivation bien compréhensible. Si l'administration ne l'a pas devancé, il lui revient alors de la saisir de sa demande. Comme nous le verrons, cette course de vitesse n'est pas sans implication car elle détermine l'organisation même de la concertation. Toutefois, parce qu'elle permet de s'affranchir de l'enquête publique, la décision de recourir à la concertation préalable n'appartient pas au maître d'ouvrage : il ne fait que la demander. C'est l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme qui en décide. Les textes ne prévoient pas de délai de réponse. S'applique donc le délai de droit commun de deux mois au terme duquel, depuis la loi du 12 novembre 2013, le silence de l'administration pendant deux mois vaut acceptation<sup>19</sup>. Par analogie avec la jurisprudence relative aux pouvoirs de l'administration pour ouvrir ou non l'enquête publique, on peut considérer qu'elle dispose ici d'un pouvoir discrétionnaire ne pouvant faire l'objet que d'un contrôle restreint (CE 4 mai 1984, *Cne des Aubiers*, DS 1985, p. 411, obs. P. Bon). Cependant, si elle accepte cette procédure, elle ne peut pas l'organiser comme elle l'entend ; elle doit le faire conformément aux prescriptions de l'article L. 300-2.

---

<sup>19</sup> Lorsque cette décision a pour effet d'affranchir le projet à la procédure d'enquête publique, il s'agit d'un acte créateur de droits au sens de la jurisprudence *Ternon*.

### 3 – La concertation « facultative obligatoire »

Au lieu de la procédure du cas par cas qu'autorise l'article L. 300-2 alinéa 1 du code de l'urbanisme, le préfet et l'autorité locale – le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI – peuvent préférer, pour rassurer les constructeurs, adopter un acte réglementaire qui détermine les catégories de travaux ou d'aménagement qu'ils veulent voir soumis à cette procédure.

Ce règlement est susceptible de recours pour excès de pouvoir, mais l'article L. 300-2 confère un large pouvoir discrétionnaire à l'administration, ce qui limite les chances que les requérants en obtiennent l'annulation.

Ce règlement est une dérogation au principe selon lequel les règles relatives aux demandes d'autorisation d'urbanisme sont d'application nationale et que les autorités locales ne peuvent les aménager. Mais cette dérogation est encadrée. L'article L. 300-2 indique que le préfet et l'organe délibérant de la commune ou de l'EPCI compétent en matière d'urbanisme doivent prendre en compte certains critères encadrant leur pouvoir d'appréciation : le règlement « définissant, parmi les projets de travaux ou d'aménagement, [autres que ceux faisant l'objet d'une concertation obligatoire], ceux sont soumis à cette concertation » ne doit le faire qu'en « prenant en compte leur importance, de leur impact potentiel sur l'aménagement de la commune ou de la sensibilité du lieu où ils seront implantés ».

Si le projet entre dans le champ d'application de ce règlement, la concertation préalable à son autorisation passe de facultative à obligatoire ! Même si la lettre du dernier alinéa de l'article L. 300-2 n'est pas parfaitement claire, si on part de l'idée qu'aux yeux du législateur, ce règlement est une source de sécurité juridique pour les maîtres d'ouvrage, on peut en conclure que l'administration ne peut, une fois ce règlement pris, soumettre à la procédure de concertation facultative que les projets répondant aux critères retenus par ce règlement<sup>20</sup>.

Quelle est la raison d'être de cette possibilité d'extension locale de la procédure de concertation ? Doit-on y voir un moyen de s'assurer qu'aucun projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement n'échappe à toute forme de participation du public et donc une garantie de l'absence de violation de l'article 7 de la Charte de l'environnement ? Ce n'est pas certain, car cela

---

<sup>20</sup> Comme l'article L. 300-2 ne fait pas à propos de ce règlement de différence entre les projets en fonction de qui aurait l'initiative de la concertation, non seulement l'administration ne devrait pas pouvoir soumettre à la procédure de concertation facultative un projet qui ne répondrait pas aux critères du règlement, mais le maître d'ouvrage ne pourrait pas non plus demander le bénéfice de cette procédure pour un projet qui ne satisferait pas les conditions fixés par ce règlement.

reviendrait à supposer que les procédures prévues par le code de l'urbanisme et le code de l'environnement n'y suffisent pas et que donc le législateur n'a pas épuisé sa compétence en la matière. En raison de la jurisprudence *Commune d'Annecy*, (CE, ass., 3 oct. 2008, n° 297931, *Cne d'Annecy* : JCP A 2008, n° 49, p. 26, note Ph. Billet ; AJDA 2008, p. 2166, chron. E. Geffray et S.-J. Liéber ; Dr. adm. 2008, n° 11, p. 44, note F. Melleray ; RFDA 2008, p. 1147, concl. Y. Aguila et note L. Janicot), le mécanisme s'exposerait à une sanction du juge constitutionnel.

Cette interprétation ne s'impose pas. En effet, l'article L. 300-2 n'indique pas que « l'impact potentiel [du projet] sur l'aménagement de la commune » ou encore que la « sensibilité du lieu » soit de nature écologique. On peut même supposer que, conscient de la jurisprudence *Commune d'Annecy*, le législateur a bien pris garde à ne pas mentionner l'incidence du projet sur l'environnement comme motif pris par le règlement pour imposer la procédure de concertation.

Cela n'exclut pas que ce règlement retienne des opérations qui ont une incidence sur l'environnement, mais il faut que le législateur ait prévu pour elles une procédure de participation du public, par exemple l'enquête publique.

En revanche, si ce règlement retenait ce critère environnemental pour soumettre à une concertation des opérations qui ne font l'objet d'aucune procédure de participation en vertu du code de l'environnement ou du code de l'urbanisme (ou d'un autre code), le règlement serait peut-être compatible avec les engagements internationaux environnementaux de la France, notamment la convention d'Aarhus, mais il révélerait un manque de la loi contraire à l'article 7 de la Charte de l'environnement. Or en rendant inconstitutionnelle l'article L. 300-2, le règlement perdrait lui-même sa base légale.

Toutefois, une autre interprétation est possible, même si elle est plus risquée. Toujours dans l'arrêt *Commune d'Annecy*, le Conseil d'Etat juge que l'article 34 de la Constitution et l'article 4 de la Charte de l'environnement « ont réservé au législateur le soin de préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'en conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur ; que, toutefois, les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables

postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi » et qu'il « résulte de ce qui précède que, depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, une disposition réglementaire ne peut intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement que pour l'application de dispositions législatives, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ». Certes, dans l'affaire *Commune d'Annecy*, le Conseil d'Etat avait annulé le décret n° 2006-993 du 1er août 2006 relatif aux lacs de montagne pris pour l'application de l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme au motif que l'article L. 110-1 du code de l'environnement qui se bornait « à énoncer des principes dont la portée [avait] vocation à être définie dans le cadre d'autres lois, ne [pouvait] être regardé comme déterminant les conditions et limites requises par l'article 7 de la Charte de l'environnement » et que l'article L. 145-1 du code de l'urbanisme « n'avaient pas pour objet de déterminer les conditions et limites d'application des principes d'accès aux informations et de participation du public s'imposant au pouvoir réglementaire pour la délimitation des zones concernées ». Dès lors, « en l'absence de la fixation par le législateur de ces conditions et limites, le décret attaqué du 1er août 2006, dont les dispositions, qui prévoient, outre la mise en œuvre d'une enquête publique, des modalités d'information et de publicité, concourent de manière indivisible à l'établissement d'une procédure de consultation et de participation qui entre dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, a été pris par une autorité incompétente ».

Or l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme pourrait se lire comme définissant le champ d'application de la procédure de « concertation facultative obligatoire » puisqu'il indique que le règlement l'imposant doit sélectionner les projets « compte tenu de leur importance, de leur impact potentiel sur l'aménagement de la commune ou de la sensibilité du lieu où ils seront implantés ». Si on considère que ces critères sont suffisamment précis, alors on peut considérer que le législateur n'a pas commis un vice d'incompétence en renvoyant au pouvoir réglementaire local le soin de définir le champ d'application de cette procédure de participation du public.

La prudence conduira probablement les préfets, les communes et les EPCI à ne pas retenir cette interprétation.

En pratique, la mise en œuvre de cette faculté aura des effets très différents selon les critères retenus par l'administration. Celle-ci peut décider d'étendre le champ de la concertation en visant des opérations qui pourtant ne font pas l'objet d'une évaluation environnementale. Du coup, l'organisation de la concertation ne présentera aucun avantage pour le maître d'ouvrage. En revanche, cette procédure présenterait l'intérêt de permettre de soumettre à une procédure d'information et de participation minimale des opérations qui, sans cela, auraient échappé à toute procédure de ce genre.

L'administration peut aussi viser seulement certaines des opérations soumises à cette évaluation environnementale et à l'enquête publique. Dans ce cas, le règlement liera l'autorité administrative : quand le projet entrera dans le champ d'application de son règlement, elle sera contrainte d'organiser la concertation et son maître d'ouvrage échappera à l'enquête publique. Le règlement deviendra alors un outil de sécurité juridique et d'accélération de la procédure d'instruction. Il est vrai que l'administration conservera tout de même son pouvoir de soumettre à une concertation facultative le projet qui n'entre pas dans le champ de ce règlement.

## **B – L'organisation de la concertation préalable**

L'organisation de la concertation n'est pas identique selon qu'elle soit obligatoire ou facultative. Toutefois, les règles de droit commun de cette organisation sont celles relatives à la concertation obligatoire.

### **1 – L'organisation de la concertation obligatoire**

Chaque concertation dépend du projet sur lequel elle porte et des caractéristiques économiques, sociales et politiques du territoire concerné. Toutefois, le code de l'urbanisme pose quelques exigences générales. Celles-ci sont relativement faciles à appliquer si le projet a pour maître d'ouvrage une personne publique. Il en va différemment s'il s'agit d'une personne privée.

#### ***a – Les projets des maîtres d'ouvrage publics***

La première règle commune réside dans les termes mêmes de l'article L. 103-2 : la concertation doit avoir lieu « pendant toute la durée de l'élaboration du

projet ». Cette contrainte pèse sur le processus d'organisation de la concertation et sur ses modalités.

En effet, il en résulte que la décision que l'administration prend pour mettre sur pied la concertation doit intervenir au début de l'élaboration du projet. Par exemple, s'il s'agit de l'adoption d'un PLU, le conseil municipal doit prendre une délibération sur la concertation au moment où il se prononce sur l'opportunité de lancer le processus d'élaboration de ce plan.

L'autorité compétente pour prendre cet acte varie en fonction du projet soumis à cette procédure. Cette fonction revient au préfet quand il décide de procéder à la révision du document d'urbanisme pour le mettre en compatibilité ou que la création de la ZAC relève de sa compétence. Elle incombe à l'organe délibérant de la commune ou de l'EPCI dans les autres cas visés par l'article L. 103-2, par exemple lors de l'élaboration ou de la révision (non provoquée par le préfet) du document d'urbanisme et les projets de renouvellement urbain. En revanche, s'il s'agit de la création d'une ZAC ou s'il s'agit d'un projet ou d'une opération modifiant substantiellement le cadre de vie des habitants, le maire ou le président de l'EPCI peut définir lui-même les objectifs et les modalités de la concertation. Toutefois, il ne détient pas ce pouvoir s'il est question de de création de la ZAC ou de projet ou l'opération modifiant substantiellement le cadre de vie des habitants nécessitant une révision du Scot ou du PLU et si l'organe délibérant décide d'organiser une seule concertation pour le tout. Le législateur a expressément prévu que, dans ce cas, ce sont les organes les plus représentatifs de la population qui doivent définir les objectifs et les modalités de la concertation. On retrouve le principe de leurs compétences car il s'agit là de projets qui bouleversent l'urbanisme local au point d'affecter le PADD de ces documents (C. urb., art. L. 103-5).

Par cet acte, l'administration doit préciser les objectifs et les modalités de la concertation. En pratique, elle le fait par une même et seule décision. Mais les modalités de la concertation peuvent faire l'objet d'une décision postérieure à celle sur les objectifs, si les délais entre les deux actes n'a pas pour conséquence d'altérer la sincérité de la consultation du public. Le juge admet même, sous cette dernière réserve, que les modalités de la concertation soient définies avant ses objectifs<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> CE, 17 avr. 2013, n° 348311, Cne de Ramatuelle : Rec. CE tables, p. 874 ; AJDA 2013, p. 1931, note .E Carpentier ; BJDU 6/2013, p. 424, concl. M. Vialettes.

Les objectifs de la concertation sont ce sur quoi elle doit porter. L'administration doit donc exposer les premiers jalons de son projet. Elle doit indiquer ses projets « au moins dans leurs grandes lignes ». Elle ne peut se contenter de considérations d'ordre général<sup>22</sup>. La concertation ne se fait pas sur une page vierge. Cette contrainte n'est pas exclusivement procédurale. Il a même été jugé que « l'obligation de préciser les objectifs de la révision du plan local d'urbanisme concerne le contenu même de la délibération prescrivant cette révision, et ne constitue pas une règle de forme ou de procédure de cette délibération, au sens de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme »<sup>23</sup>. Ainsi, l'administration indiquera si la concertation portera sur une ZAC<sup>24</sup>, un Scot, etc., en en donnant les caractéristiques qu'elle en a déjà dessinées. Si le projet consiste en un renouvellement urbain, la commune ou l'EPCI définit le périmètre de l'opération et ce qu'elle espère comme amélioration de l'urbanisation.

L'administration doit également, par le même acte, définir les modalités de la concertation. En la matière, elle dispose d'une large liberté. Le législateur lui impose toutefois que « les modalités de la concertation permettent, pendant une durée suffisante et selon des moyens adaptés au regard de l'importance et des caractéristiques du projet, au public d'accéder aux informations relatives au projet et aux avis requis par les dispositions législatives ou réglementaires applicables et de formuler des observations et propositions qui sont enregistrés et conservés par l'autorité compétente ». Comme l'ampleur de la concertation doit être en adéquation avec l'importance du projet et ses caractéristiques, la loi ne prévoit pas un délai précis ; celui-ci doit juste être suffisant (C. urb., art. L. 103-4). La conciliation de cette exigence de la durée suffisante de la concertation et de celle selon laquelle elle accompagne l'élaboration du projet sur toute sa durée conduit à exclure que ce délai soit trop court afin que les personnes impliquées dans cette consultation aient le temps d'émettre leur avis<sup>25</sup>. Mais le Conseil d'Etat ne fait pas montre d'une grande sévérité : dans une affaire concernant une opération lancée aux lendemains immédiats de la loi de 1985, 15 jours de concertation à propos de

---

<sup>22</sup> CE, 10 févr. 2010, n° 327149, Cne de Saint-Lunaire : Rec. CE, tables, p. ; - BJDU 3/2010, p. 182, concl. L. Derepas ; RD imm. 2010, p. 333, chron. P. Soler-Couteaux.

<sup>23</sup> CAA Marseille, 6 janv. 2017, n°16MA00765, SCI Le Palangre – CAA Marseille, 20 sept. 2016, n° 15MA02814, M. A. Egalement trois arrêts de la CAA Lyon du 26 mai 2015 , un arrêt de la CAA Nantes du 12 nov. 2015 et CAA Marseille, 13 avril 2016, M. Villaret, req. n° 15MA02838 ; AJDA 2016, p. 1250, concl. G. Roux.

<sup>24</sup> Jugeant que les dispositions de l'article L. 300-2 ont été méconnues à défaut d'avoir précisé que l'opération concernée serait réalisée selon la procédure de ZAC : CAA Lyon, 5 janvier 2016, Assoc. Défense Triolet Bourg, req. n° 14LY01319 : RDI 2016, p. 555, obs. P. Soler-Couteaux.

<sup>25</sup> CE, 21 avr. 1997, n° 155211, Jubert : Rec. CE, p. 136.



la création d'une ZAC ont été jugés suffisants<sup>26</sup>. Dit autrement, le législateur attend que cette procédure donne la possibilité au public d'être informé et de présenter ses remarques et ses propositions en temps utile afin que l'auteur du projet puisse éventuellement le faire évoluer. En pratique, cela ouvre la possibilité que la concertation n'accompagne pas l'élaboration du projet du début jusqu'à la fin, de façon continue. Cette consultation « doit se dérouler avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet »<sup>27</sup>. La souplesse admise par le Conseil d'Etat est telle que la concertation peut se réaliser par étapes plus ou moins nombreuses, mais toutes avant la fin de son élaboration.

Les conditions dans lesquelles le public peut accéder aux informations relatives au projet et à tous les avis dont il a déjà fait l'objet sont décidées par l'administration. A la différence de l'article L. 300-2<sup>28</sup>, l'article L. 103-4 ne vise pas explicitement une mise à disposition selon les modalités de l'article L. 123-19-1, II du code de l'environnement, c'est-à-dire en principe par voie électronique et pendant un délai minimal de 21 jours. Mais l'article L. 103-4 laisse la possibilité à l'administration de se contenter d'une mise à disposition sur Internet.

Par ailleurs, il faut que la concertation passe par des rencontres avec le public et que celui-ci puisse faire acter ses remarques. D'où l'obligation pour l'administration de les enregistrer et de les conserver. Ces exigences ont ainsi conduit le juge à considérer que ne répond pas aux exigences de l'article L. 103-2 « la délibération qui décide d'organiser un affichage en mairie du projet de plan local d'urbanisme, de publier dans le bulletin municipal et de mettre à disposition du public les éléments de ce projet au fur et à mesure de son avancement » sans les assortir « d'aucune précision quant à leur mise en œuvre ». Cette délibération « définit seulement des modalités d'information » et non pas de concertation<sup>29</sup>.

Enfin, les modalités de la concertation devant être définies concernent les personnes qui peuvent y participer. L'article L. 103-2 encadre les choix de

---

<sup>26</sup> CE, 5 oct. 1990, n° 101698, Assoc. de défense des propriétaires de la ZAD de Levallois-Perret ; Rec. CE, tables, p. 1035.

<sup>27</sup> CE, sect. 6 mai 1996, n° 121915, Assoc. Aquitaine-Alternatives ; Rec. CE, p. 144 ; RFDA 1997, p. 711, concl. D. Piveteau.

<sup>28</sup> L'article L. 300-2 entretient l'ambiguïté car il prévoit une autre mise à disposition, pour le dossier de demande d'autorisation d'urbanisme, après cette première consultation du public. Et alors, il renvoie expressément à l'article L. 123-19 du code de l'environnement. On peut en déduire que la première mise à disposition ne se plie pas à cet article.

<sup>29</sup> CAA Marseille, 4 mars 2010, n° 08BX03261, SCI MPV PARIS.

l'administration. Les habitants du territoire concerné sont automatiquement associés à cette procédure. Le périmètre de ce territoire dépend du projet. Il s'agit de celui de la commune pour le PLU ou de l'EPCI pour le PLUI et le SCoT. Ce territoire se réduit aux quartiers concernés pour les projets de renouvellement urbain. L'article L. 103-2 ne paraît pas autoriser une sélection des associations locales ; elle ne peut se réduire aux associations agréées. Quant aux autres personnes concernées, il s'agit probablement des autorités et personnes dont les avis sont requis pour l'élaboration du projet.

### ***b – Les projets des maîtres d'ouvrage privés***

Comme déjà vu, les projets entrant dans le champ d'application de l'article R. 103-1 du code de l'urbanisme peuvent avoir une personne privée comme maître d'ouvrage. C'est fréquemment le cas lorsque l'opération porte sur la création de plus de 5 000 mètres carrés de surface de plancher (art. R. 103-1, 1<sup>o</sup> du code de l'urbanisme). Dans cette hypothèse, l'administration peut n'apprendre l'existence du projet et ses caractéristiques qu'au moment du dépôt de la demande de permis.

Dans ce cas, l'organisation par l'administration d'une concertation « pendant toute la durée de l'élaboration du projet », imposée par l'article L. 103-2 devient impossible. C'est là l'une des multiples complications de l'actuelle procédure de concertation. La seule solution est que le maître d'ouvrage informe en amont l'administration compétente pour lui délivrer l'autorisation d'urbanisme nécessaire à son projet afin que celle-ci organise cette concertation. C'est le seul moyen d'éviter une annulation pour méconnaissance de l'article L. 103-2. Si le maître d'ouvrage ne veut pas modifier son projet malgré les oppositions qu'il rencontre au cours de la procédure de concertation, celle-ci aura eu peu d'utilité. Toutefois, lors de l'enquête publique portant sur son projet, son attitude peut peser dans la balance au moment où le commissaire-enquêteur rédigera son rapport et son avis.

## **2 – L'organisation de la concertation facultative**

L'organisation de la concertation facultative suit les règles s'appliquant à la concertation obligatoire sous réserve des dispositions qui leur sont propres. Or comme nous l'avons déjà vu, en imposant à l'administration de définir les objectifs de la concertation, l'article L. 103-2 contient des prescriptions inapplicables si à l'initiative du projet, il y a une personne privée. Heureusement,

l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme prévoit des règles spécifiques de concertation dans l'hypothèse de la concertation facultative, règles qui s'appliquent nonobstant sa référence à l'article L. 103-2 (dont certaines sont incompatibles avec le régime posé par l'article L. 300-2).

En effet, rappelons le contenu de cet article.

*« Les projets de travaux ou d'aménagements soumis à permis de construire ou à permis d'aménager, autres que ceux mentionnés au 3° de [l'article L. 103-2](#), [...] peuvent faire l'objet de la concertation prévue à l'article L. 103-2. Celle-ci est réalisée préalablement au dépôt de la demande de permis, à l'initiative de l'autorité compétente pour statuer sur la demande de permis ou, avec l'accord de celle-ci, à l'initiative du maître d'ouvrage.*

*Dans ce cas, le maître d'ouvrage transmet à l'autorité compétente pour statuer un dossier de présentation du projet comportant au moins une description de sa localisation dans l'environnement et sur le terrain concerné, sa destination, les caractéristiques des constructions ou aménagements envisagés, comprenant un avant-projet architectural dans le cas où le projet comporte des bâtiments, ainsi que la desserte du projet par les équipements publics et l'aménagement de ses abords.*

*L'autorité compétente met ce dossier à la disposition du public dans des conditions lui permettant d'en prendre connaissance et de formuler des observations ou propositions. Celles-ci sont enregistrées et conservées. Le bilan de la concertation est joint à la demande de permis ».*

Il importe ici de déterminer les hypothèses où le maître d'ouvrage doit communiquer à l'administration un dossier présentant son projet. Si on considère que cette procédure spéciale ne concerne que la seule hypothèse où c'est le maître d'ouvrage qui demande à l'administration d'organiser une procédure de concertation, cela signifie que si c'est l'administration qui en a l'initiative, la procédure à suivre n'est pas régie par le paragraphe de l'article L. 300-2 commençant par « Dans ce cas », mais par l'article L. 103-2 du code de l'urbanisme... avec les complications que nous connaissons.

En revanche, si le syntagme « Dans le cas » concerne toutes hypothèses où l'administration décide d'organiser une concertation facultative, que ce soit à son initiative ou à celle du maître d'ouvrage, alors certaines des difficultés posées par cette disposition disparaissent. Certes, si on retient cette interprétation, le dossier que le maître d'ouvrage doit transmettre à l'autorité compétente n'a pas pour but principal de lui permettre de se prononcer sur l'opportunité de l'organisation de la concertation facultative. En effet, quand l'administration a décidé spontanément, sans y être invitée par le maître d'ouvrage, d'organiser une concertation, elle prend cette décision avant que le maître d'ouvrage lui ait

transmis le dossier de présentation de son projet. En revanche, ce dossier peut servir à l'administration de se prononcer sur l'opportunité de l'organisation de la concertation facultative quand c'est le maître d'ouvrage qui prend l'initiative de la concertation.

Mais de façon générale, la fonction de ce dossier est d'éclairer le public car s'il est requis, c'est pour que l'administration puisse le mettre à la disposition du public.

« Le législateur ne pouvant mal faire », c'est cette seconde interprétation qui s'impose.

Reste qu'il faut tout de même étudier deux hypothèses. En effet, la concertation facultative s'envisage, en vertu de l'article L. 300-2, dans deux cas : soit l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire ou d'aménager prend l'initiative de recourir à la concertation, soit c'est le maître d'ouvrage qui lui demande de lancer cette procédure. Mais dans les deux cas, celle-ci doit se réaliser avant le dépôt de la demande du permis. Cette exigence pose quelques problèmes d'efficacité.

### **La concertation à l'initiative de l'administration**

L'hypothèse où c'est l'autorité compétente pour délivrer le permis qui prend l'initiative de la concertation se subdivise en deux cas.

Tout d'abord, cette autorité peut être elle-même le maître d'ouvrage du projet à soumettre à la concertation. Dans ces conditions, il lui est facile d'organiser la concertation avant le dépôt de la demande permis. Elle peut, sans difficulté, avant de déposer sa demande d'autorisation, prendre la décision relative aux objectifs et aux modalités de la concertation, en suivant les prescriptions des articles L. 103-2 et suivants du code de l'urbanisme.

Pourrait-elle se comporter comme le maître d'ouvrage mentionné à l'article L. 300-2 et se contenter de se « transmettre » à elle-même le dossier présentant son projet ? A priori, non car le texte de l'article L. 300-2 est rédigé de telle façon où le maître de l'ouvrage et l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme sont des personnes différentes.

En revanche, si le maître d'ouvrage est un tiers à l'autorité d'urbanisme, l'organisation de la concertation est entièrement régie (nonobstant le renvoi opéré par le texte au L. 103-2, celui-ci devenant alors inapplicable !) par l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme, mais elle se complique. En effet, tant que l'autorité compétente pour délivrer le permis n'est pas au courant du projet du pétitionnaire, elle ne peut pas se décider à organiser la concertation. Or elle peut n'apprendre l'existence de ce projet que lors du dépôt de la demande de permis (cf. *supra*), alors que l'article L. 300-2 exige que la concertation doive avoir lieu avant ce dépôt ! Si le maître d'ouvrage a pris le soin de prévenir l'administration de l'existence et du contenu de son projet, il facilite la possibilité pour l'administration de soumettre son projet à la concertation.

Pour ne pas dépendre de l'attitude du maître d'ouvrage, l'administration a donc tout intérêt à prendre le règlement sur les « concertations facultatives obligatoires » (cf. *infra*).

Mais que se passe-t-il si l'administration n'a pas adopté un tel règlement qui, en vertu de l'article L. 300-2, est facultatif ?

Si le maître d'ouvrage n'a pas prévenu l'administration avant le dépôt du permis de construire et qu'au moment de ce dépôt, l'administration estime que le projet doit faire l'objet d'une concertation facultative, l'administration peut-elle demander un retrait de la demande de permis pour procéder à cette concertation ou surseoir à statuer ? L'administration serait-elle tenue par un délai pour demander ce retrait ou pour opposer ce sursis, délai au terme duquel serait purgée la possibilité d'imposer une concertation ? Est-ce que la décision de recourir à une concertation doit intervenir au même moment que la demande de retrait ou l'invocation du sursis ?

L'article L. 300-2 ne donne aucune réponse à ces questions. Une solution pourrait consister en que cette faculté pour l'administration d'exiger une concertation facultative dans cette hypothèse reste inapplicable en l'absence de dispositions réglementaires.

Cette réponse a le mérite de résoudre la difficulté à trouver le fondement législatif du pouvoir de l'administration de demander au maître d'ouvrage de retirer sa demande de permis ou de surseoir à statuer sur sa demande. Mais si on compare ce pan de l'article L. 300-2 avec la précision dont a fait preuve le législateur quand il a défini le régime de la concertation facultative réalisée à la demande du maître d'ouvrage, on n'est pas loin de reconnaître que le législateur a fait preuve d'incompétence négative. Ce qui est certain, c'est que cet aspect de la

procédure de concertation facultative à l'initiative de l'administration n'a pas été suffisamment détaillé par le législateur.

Si on veut prendre le risque d'appliquer dès maintenant cette procédure, il faut alors considérer qu'implicitement, mais nécessairement, l'article L. 300-2 donne le pouvoir à l'administration de surseoir à statuer sur la demande du pétitionnaire le temps d'organiser la concertation. C'est probablement ce qu'a considéré le pouvoir réglementaire quand il a modifié l'article R. 431-16 par le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015. Depuis, selon cet article, le dossier joint à la demande de permis de construire doit comprendre, en outre, « le bilan de la concertation réalisée en application de l'article L 300-2 \_et le document établi en application de l'article R. 300-1 par le maître d'ouvrage pour expliquer les conséquences qu'il a tirées de ce bilan ». Dans la logique de cet article, l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur l'opportunité d'organiser une concertation facultative et, du coup, opposer au pétitionnaire l'incomplétude de son dossier. L'instruction de l'autorisation est alors mise en suspens tant que la concertation n'a pas été réalisée et son bilan tiré.

Cette interprétation est la seule qui rend l'article L. 300-2 applicable.

Ce qui paraît certain, c'est que si l'administration décide d'organiser une concertation, elle n'a pas à définir les objectifs de cette procédure car l'article L. 103-2 ne s'applique pas. Il faut s'en tenir à l'article L. 300-2.

Il faut donc que « le maître d'ouvrage [lui] transmet[te] un dossier de présentation du projet comportant au moins une description de sa localisation dans l'environnement et sur le terrain concerné, sa destination, les caractéristiques des constructions ou aménagements envisagés, comprenant un avant-projet architectural dans le cas où le projet comporte des bâtiments, ainsi que la desserte du projet par les équipements publics et l'aménagement de ses abords ».

Puis l'administration « met ce dossier à la disposition du public dans des conditions lui permettant d'en prendre connaissance et de formuler des observations ou propositions ».

Pour cela, l'administration informe le public des modalités de cette mise à disposition et de son délai. Mais aucune disposition n'impose que cette information doit être réalisée préalablement à la mise à disposition elle-même. Le modèle de l'enquête publique, précédée par une annonce de ses dates et de ses

lieux, par voie d'affichage deux semaines avant son début et par une annonce dans les journaux une semaine avant cette date, n'a pas à être suivi obligatoirement.

Se pose ici la question de sa durée car l'article L. 300-2 paraît exclure que le maître d'ouvrage puisse déposer sa demande de permis tant que la concertation n'est pas achevée. Ainsi, si l'administration imposait une concertation trop longue, elle pourrait bloquer le projet. Certes, le maître d'ouvrage pourrait exercer un recours pour excès de pouvoir contre l'acte arrêtant les modalités de la mise à disposition et engager la responsabilité de l'administration si ces modalités excessives lui causent un dommage direct et certain.

Quelles sont précisément les modalités de la mise à disposition du dossier du maître d'ouvrage ? L'article L. 300-2 ne le précise pas. On peut supposer qu'une mise à disposition informatique suffit. C'est ce que prévoit l'article L. 300-2 pour la mise à disposition du public du dossier de demande de permis qui contient le bilan de la concertation.

### **La concertation à l'initiative du maître d'ouvrage**

Si c'est le maître d'ouvrage qui sollicite l'organisation d'une concertation, l'information de l'administration ne pose plus de problème. Cette sollicitation doit évidemment intervenir avant le dépôt de sa demande de permis. Probablement, si le pétitionnaire retire cette demande, cela lui ouvre la possibilité de saisir l'administration pour qu'elle organise une concertation.

L'administration n'a évidemment pas l'obligation de répondre positivement à cette sollicitation. Son refus n'empêchant pas le maître d'ouvrage de déposer sa demande de permis, il n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir car ce refus ne bloque pas le projet du maître d'ouvrage. L'administration a tout intérêt à expliciter son refus dans le délai de 2 mois de la demande car, sauf erreur, aucune exception n'est prévue en la matière au nouveau principe, posée par la loi du 12 novembre 2013 selon lequel le silence de l'administration pendant deux mois vaut acceptation<sup>30</sup>.

Là encore, sans avoir à définir les objectifs de la concertation et avec les contraintes de délais déjà évoquées, l'administration doit mettre à la disposition du public le dossier sur le projet que le maître d'ouvrage lui a transmis.

---

<sup>30</sup> Lorsque ce refus prive le maître d'ouvrage de la dispense de l'enquête publique, cet acte n'est pas créateur de droit. L'administration peut donc le retirer... à moins que ce retrait ait pour conséquence de retarder l'octroi de l'autorisation. Dans ces conditions, un retrait au cours de l'enquête publique serait illégal.

En résumé, la procédure se décomposerait selon les étapes suivantes :

1° le maître d'ouvrage établit son dossier

2° il le transmet à l'administration en lui demandant d'organiser une concertation

3° l'administration met le dossier à disposition du public (ou refuse) mais dans le cas le plus général où le projet doit comporter une évaluation environnementale, le pétitionnaire doit passer par l'enquête publique ;

4° le public émet ses observations

5° l'administration en fait le bilan

6° la demande de permis, l'étude d'impact et le bilan de la concertation sont mis à disposition dans les conditions de l'article L 123-19 du code de l'environnement : c'est-à-dire (en application du III de cette disposition) dans les conditions établies aux trois derniers alinéas du II de l'article L 123-19-1) ainsi que aux articles L 123-19-3 à 5. L'ordonnance réalise ainsi un habile (!) mixage entre la procédure de concertation de l'article L 300-2 et la procédure de droit commun mise en place par l'article L 103-1 du code de l'urbanisme qui renvoie précisément à ces articles. (v. infra).

### **C – Les suites de la concertation et son contentieux**

Autant le champ d'application de la concertation ne cesse de s'étendre depuis quelques années, autant l'influence de cette procédure sur les décisions administratives reste limitée, voire se réduit. En effet, si la portée procédurale de la concertation est indéniable, elle ne permet aucunement au public d'imposer ses vues, même partiellement. Dans ces conditions, on comprend que le législateur ait fait le choix de limiter l'impact contentieux de cette procédure.

#### **1 - La portée procédurale de la concertation**

Quelle que soit la concertation, l'autorité qui l'a organisée doit en dresser le bilan.

L'utilisation de ce bilan varie en fonction de ce sur quoi a porté la concertation. De façon générale, il est remis à l'autorité qui doit prendre la décision pour laquelle la population a été consultée. Souvent, cette remise n'est pas nécessaire : lorsque la concertation est facultative, comme c'est l'autorité



chargée de la délivrance du permis qui a décidé de la concertation, c'est elle qui en dresse le bilan. Parfois, ces autorités diffèrent. Par exemple, si c'est le maire qui a arrêté les conditions de la consultation relative à la création d'une ZAC, c'est bien le conseil municipal qui délibère sur l'institution de cette opération. Il doit disposer du bilan de la concertation à ce stade et pouvoir le viser dans sa délibération.

Afin d'assurer qu'il n'a pas été faussé, ce bilan doit de plus être mis à la disposition du public dans certains cas. Cela s'impose si, après une concertation obligatoire, le projet doit aussi faire l'objet d'une enquête publique environnementale. Alors, le bilan est joint au dossier de l'enquête (C. urb., art. L. 103-6).

S'il s'agit d'une concertation facultative, il est mis à la disposition du public, conformément à l'article L. 123-19 du code de l'environnement (v infra), avec la demande de permis ainsi que l'étude d'impact (C. urb., art. L. 300-2, alinéa 5). Toutefois, en vertu de l'article R 300-1, l'administration doit aussi transmettre le bilan au maître d'ouvrage dans un délai de 21 jours à compter de la date de clôture de la concertation. Si l'administration ne respecte pas ce délai, on ne peut pas reprocher au maître d'ouvrage de ne pas tenir compte des observations du public et il peut, dès ce délai écoulé, déposer sa demande de permis (sans évidemment insérer ce bilan dans son dossier).

Tout ce luxe de détails ne doit pas cacher la faiblesse de la procédure de concertation. Elle n'a pour objet que de permettre au public de prendre connaissance du projet de plan ou d'opération avant qu'il soit entièrement défini et de formuler ses observations ou propositions de modification. Mais l'autorité responsable du plan ou le maître d'ouvrage de l'opération n'a pas l'obligation de retenir ces propositions<sup>31</sup>. Et si elle le fait, elle doit faire attention à ne pas modifier l'économie générale de son projet. Sinon, elle doit procéder à une nouvelle concertation<sup>32</sup>.

Et, en aucune manière, l'article L. 300-2 ne peut se lire comme habilitant l'autorité compétente pour délivrer le permis demandé pour un projet soumis à une concertation facultative à le modifier. Si ce projet est conforme au droit de

---

<sup>31</sup> CE, sect., 3 déc. 1993, n°146710, Ville de Paris c/ Parent : Rec. CE, p. 340 ; RFDA 1994, p. 583, concl. J.-Cl. Bonichot.

<sup>32</sup> CE, 18 mars 1994, n°136634, Copropriété Le melchior : Rec. CE, tables, p. 1244

l'urbanisme applicable, cette autorité ne peut contraindre le maître d'ouvrage à le faire évoluer comme y inviterait le bilan de la concertation. Ainsi, en pratique, surtout pour des raisons électorales, c'est surtout lors de l'élaboration des schémas, plans ou encore des opérations portées par les personnes publiques que la concertation a le plus d'impact<sup>33</sup>. Certes, dans le cadre de la concertation facultative, l'article R. 300-1 prévoit que le maître d'ouvrage doit expliquer dans son dossier de demande d'autorisation « comment il a pris en compte les observations et propositions ressortant du bilan ». Mais il lui suffit de préciser qu'il n'en a pas tenu compte pour respecter cet article. Et l'administration ne pourra pas le lui reprocher si son projet respecte toutes les contraintes d'urbanisme applicables sur le territoire où il envisage son projet.

On notera toutefois qu'en se plaçant sur le terrain du processus de décision, la concertation – et c'est là son objectif premier – permet au maître d'ouvrage de prendre en compte les avis et les objections du public et de faire évoluer celui-ci à une période où cela peut se faire aisément. Elle peut, ultérieurement, éviter des recours contentieux sans que le droit français ait suivi la voie de certains droits étrangers qui réduisent le recours au juge des personnes s'étant manifestées pendant la phase de concertation.

La procédure de la concertation produit parfois des effets autres que de simplement informer l'administration sur l'opinion du public sur les projets d'urbanisme. Pour l'instant, le code de l'urbanisme lui fait jouer un effet supplémentaire d'accélération des procédures, dans deux hypothèses, l'une concernant la concertation obligatoire, l'autre celle facultative.

Tout d'abord, en cas d'aménagement dans une ZAC, le bilan de la concertation donne la possibilité à l'administration, alors même que la ZAC n'a pas encore été créée, d'attribuer la concession d'aménagement. Attention : ce bilan ne suffit pas à ouvrir cette possibilité. Il faut aussi que la personne à l'initiative de la ZAC ait délibéré sur les enjeux et l'objectif de l'opération, son périmètre d'intervention, son programme et son bilan financier prévisionnel (C. urb., art. L. 300-4).

Ensuite, elle permet de s'exonérer de certaines procédures. Certes, en principe, comme l'illustre l'élaboration du PLU et du Scot, la concertation préalable ne dispense pas des autres procédures de participation du public si celles-ci sont prévues par les textes. Toutefois, l'article L 300-2 du code de

---

<sup>33</sup> Par ex., CE, 12 nov. 2007, n° 296880, Cne de Folschwiller : Rec. CE 2007, tables, p. 870.

l'urbanisme prévoit une exception pour certaines concertations facultatives. En effet, si un projet entre dans le champ d'application de cette consultation et dans celui de l'évaluation environnementale, le suivi de ces procédures supprime l'obligation d'organiser l'enquête publique à laquelle il aurait dû normalement être soumis.

## 2 – La portée contentieuse de la concertation

La faible portée de la concertation sur le contenu du projet de plan ou d'opération de construction se prolonge sur le terrain contentieux.

Certes, les personnes insatisfaites des modalités de la concertation ont le droit d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre l'acte qui les précise. Il ne s'agit pas d'un acte préparatoire<sup>34</sup>, mais très probablement depuis le revirement jurisprudentiel datant de l'arrêt de section Commune de Saint-Bon-la-Tarentaise du 5 mai 2017<sup>35</sup> (n° 388902) d'une décision d'espèce et non plus d'un acte réglementaire<sup>36</sup>.

Mais passé le délai de recours contre cet acte, l'impact contentieux de la concertation devient très faible. En effet, si les modalités fixées par l'administration n'ont pas été respectées, les documents d'urbanisme ou le permis sont entachés d'une illégalité externe. Mais en vertu de la jurisprudence *Danthony*<sup>37</sup>, cette irrégularité risque de ne pas être jugée suffisante pour emporter l'annulation des actes d'urbanisme. Il en va différemment si la méconnaissance des modalités d'organisation de la concertation équivaut aux yeux du juge à une privation de garantie et que cela ait été de nature à influencer sur le sens de la décision portant sur le plan ou le permis pour lequel le public a été consulté<sup>38</sup>. Le juge tient compte du contexte : une irrégularité peut, par exemple, être rattrapée par des actions spontanées de l'administration d'information du public<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> CE, 24 mai 1995, n°150360, Ville de Meudon : Rec. CE, p. 208.

<sup>35</sup> CE, sect., 5 mai 2017, n° 388902, Commune de Saint-Bon-la-Tarentaise : Rec. CE ; AJDA 2017, p. 1515, note F. Priet ; RD imm. 2017, p. 364, note P. Soler-Couteaux.

<sup>36</sup> La nature réglementaire de cette délibération était compatible avec l'arrêt CE, 8 oct. 2012, n° 338760, Cne d'Illats : Rec. CE 2012, p. 939 ; RD imm. 2012, p. 640, chron. P. Soler-Couteaux, et défendue par le rapporteur public sur cette affaire, X. de Lesquen : BJDU 6/2012, p. 463.

<sup>37</sup> CE, ass., 23 déc. 2011, n° 335033, Danthony : Rec. CE 2011, p. 649 ; Dr. adm. 2012, comm. 22, note F. Melleray ; AJDA 2012, p. 1923, note B. Pacteau.

<sup>38</sup> En ce sens : CAA Marseille, 25 mars 2014, n° 11MA00409, Joly – CAA Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA00061, Cne de Puget-Theniers.

<sup>39</sup> CAA Nantes, 14 déc. 2016, n° 15NT00971, Mme F. du Rivau.

En réalité, cette menace d'annulation doit être relativisée, pour deux raisons.

Tout d'abord, depuis 1994, en vertu de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, « l'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme [...] ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause ». Certes, selon la Cour administrative de Marseille (cf. supra), cet article ne joue pas pour l'acte qui définit les objectifs de la concertation. Certes aussi, il ne vaut pas pour les projets de renouvellement urbain ni pour les projets et opérations « ayant pour effet de modifier de façon substantielle le cadre de vie », ni pour la création d'une ZAC (quoique l'article L. 600-1 al 2 laisse un doute, même si l'acte de création de la ZAC ne se confond pas avec l'acte organisant la concertation). Mais cet article L. 600-1 prive malgré tout la procédure de concertation d'une large part de son impact contentieux.

Ensuite, l'article L. 600-11 en étend le mécanisme mais de façon spécifique à la concertation. En effet, selon cette disposition dont la partie relative aux autorisations date de la loi du 18 juillet 1985, « les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux articles L. 103-2 et L. 300-2 ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies aux articles L. 103-1 à L. 103-6 et par la décision ou la délibération prévue à l'article L. 103-3 ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution ». Une fois écoulé le délai de recours contre l'acte définissant les objectifs et les modalités de la concertation, les irrégularités qui affectent cette procédure risquent peu d'emporter l'annulation des actes pour lesquelles cette procédure a été organisée et cela, même si l'administration a organisé un faux-semblant de procédure de concertation qui n'associe en rien la population à la prise de décision<sup>40</sup>. Si cette neutralisation contentieuse de la concertation quand elle est obligatoire se comprend, elle pose cependant question au regard de la convention Aarhus, voire de la Charte de l'environnement, tout au moins dans l'hypothèse où elle porte sur une concertation facultative emportant une dispense d'enquête publique.

---

<sup>40</sup> CE, 8 oct. 2012, n° 338760, Cne d'Illats : Rec. CE 2012, p. 939 ; RD imm. 2012, p. 640, chron. P. Soler-Couteaux.

## II – LA CONCERTATION DU CODE DE L'ENVIRONNEMENT

Si, pour l'essentiel, les procédures d'urbanisme restent régies par les dispositions particulières prévues par les articles L 103-2 à L 103-6 et L 300-2 du Code de l'urbanisme, il faut néanmoins s'interroger sur les incidences que peut avoir dans le domaine de l'urbanisme la réforme d'ensemble des procédures de participation du public opérée par l'ordonnance du 3 août 2016.

Elles paraissent doubles.

D'une part, l'ordonnance du 3 août définit des principes généraux applicables à l'ensemble des procédures de participation du public - dont la concertation - et ceci vise le code de l'urbanisme tout autant que le code de l'environnement.

D'autre part, il apparaît que certaines décisions prises dans le domaine de l'urbanisme entrent de manière résiduelle tout au moins, - et de manière concurrentielle dans certains cas- dans le champ des procédures d'information et de participation instituées par le code de l'environnement.

### A – La soumission des concertations régies par le code de l'urbanisme à des principes généraux fixés par l'article L 120-1

Mettant en œuvre l'article 7 de la Charte de l'environnement reconnaissant au public un droit à l'information et à la participation, le nouvel article L 120-1 du code de l'environnement, unique article d'un chapitre préliminaire du titre II du Livre 1er du Code de l'environnement intitulé « Information et participation des citoyens (sic) », énumère un certain nombre de principes applicables aux procédures d'information et de participation du « public ».

Or, ces principes s'imposent non seulement aux procédures régies par le code de l'environnement mais aussi, pour certains, à celles qui le sont par le code de l'urbanisme.

#### 1 – L'affirmation de principes communs à l'information et à la participation du public aux décisions ayant des incidences sur l'environnement

Le rapport accompagnant l'ordonnance du 3 août 2016 précise : l'introduction de l'article L 120-1 dans le code de l'environnement a pour objet, d'une part, de préciser « les objectifs de la participation du public » et d'autre part de lister « les droits conférés au public dans le cadre de la mise en œuvre du principe de participation ».

Le I de l'article L 120-1 du code de l'environnement ne fait que rappeler les finalités de la participation : améliorer la qualité de la décision publique, renforcer sa légitimité, contribuer à la préservation de l'environnement, sensibiliser le public, améliorer et diversifier l'information environnementale. Les incidences juridiques de ces rappels ne doivent pas être surestimées. Ces objectifs sont déjà fréquemment rappelés par la jurisprudence.

Toute autre paraît la portée juridique de l'affirmation, par le II de l'article L 120-1 du code de l'environnement, d'un certain nombre de droits découlant de la reconnaissance du principe de participation. Il s'agit du droit d'accéder aux informations pertinentes, du droit de demander la mise en œuvre d'une procédure de participation préalable, du droit de bénéficier de délais suffisants pour formuler des observations ou propositions ou encore du droit d'être informé de la manière dont ont été prises en compte les contributions du public. Ces droits ne sont pas seulement affirmés dans leur principe mais organisés et garantis par des procédures développées dans le Titre 2 du Livre I du code de l'environnement.

Notamment, il faut remarquer que le 2° du II de l'article L 120-1 du code de l'environnement reconnaît au public le « droit de demander la mise en œuvre d'une procédure de participation dans les conditions prévues au chapitre 1er ». Ce droit d'initiative est réaffirmé par le III du nouvel article L 121-17 du code de l'environnement et précisé dans ses modalités par les articles L 127-1 et suivants (concertation préalable décidée par le représentant de l'Etat saisi par le public en vertu de son nouveau droit d'initiative).

## **2 – La portée des principes généraux dans le domaine de l'urbanisme**

La portée pour le droit de l'urbanisme de l'affirmation de ces principes généraux régissant la participation « aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » est précisée par le III de l'article L 120-1 du code de l'environnement qui dispose que « III.- Les procédures de concertation préalable organisées en application du code de l'urbanisme respectent les droits mentionnés aux 1°, 3° et 4° du II du présent article ».

De la combinaison des articles II et III de l'article L 120-1, il découle que

1°) ces principes s'appliquent aux procédures de concertation prévues par le code de l'urbanisme qui, par exemple, devront laisser au public des délais raisonnables pour formuler ses observations et propositions ou informer le public de la manière dont il a été tenu compte de ses observations dans la décision d'autorisation ou d'approbation (C. env. art. L 121-16 et suivants du code). Les procédures de concertation régies par les articles L 103-2 et L 300-2 du code de l'urbanisme sont donc soumises, de manière supplétive, à ces principes dans la mesure où le Code de l'urbanisme n'en assurerait pas complètement la mise en œuvre. Ce qui aura pour conséquence de pouvoir invoquer l'article L 120-1 dans un contentieux concernant la concertation.

2°) Par contre, le droit d'initiative que reconnaît également le III de l'article L 121-17 du code de l'environnement permettant au public de demander au préfet l'organisation d'une concertation selon les modalités fixées aux articles L 121-16 et L 121-16-1 ne peut jouer pour les procédures de concertation préalable instituées par les articles L 103-2 et L 300-2 du code de l'urbanisme (v. supra). En effet, il faut souligner que l'article L 120-1 qui définit les principes généraux du Titre 2 du code de l'environnement, s'il dispose dans son III que « les procédures de concertation préalable organisées en application du code de l'urbanisme respectent les droits mentionnés au 1°, 3° et 4° du II du présent article », exclut de manière expresse le 2° du II de l'article L 120-1 : à savoir la disposition qui reconnaît le droit pour le public de demander la mise en œuvre d'une procédure de participation dans les conditions prévues au chapitre 1 », chapitre contenant les articles L 112-17 et suivants qui régissent le droit d'initiative du public.

Il faut en déduire que le législateur s'il a bien entendu assujettir les procédures de concertation du code de l'urbanisme aux principes généraux régissant le droit à l'information et la participation de l'article L 120-1, en exclut le droit d'initiative du 2° du II de du même article , texte permettant au public en l'absence de concertation d'en demander l'organisation. Il faut souligner qu'*a priori* cette exclusion joue sans que soit faite une distinction entre la concertation obligatoire de l'article L 103-2 et la concertation facultative de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme

Peut-on écarter ce principe ? Il faudrait que des dispositions expresses le prévoient.

La question ne se pose pas pour la concertation obligatoire régie par l'article L 103-2 du code de l'urbanisme. L'article L 121-15-1 du code de l'environnement définissant le champ de la concertation (au sens du code de l'environnement) dispose expressément que « ne peuvent toutefois pas faire l'objet d'une telle concertation les projets et les documents d'urbanisme soumis à concertation obligatoire au titre de l'article L 103-2 du code de l'urbanisme ». A fortiori en est-il ainsi du droit d'initiative que peut comporter la concertation régie par le code de l'environnement.

Quid de la concertation facultative de l'article L 300-2 ?

La difficulté résulte de la lecture de l'article L 121-15-1 du code de l'environnement. A la différence des projets et plans visés par l'article 103-2 du code de l'urbanisme, ce texte permet de considérer que certains des projets et plans qui entrent dans le champ de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme peuvent faire l'objet d'une concertation régie par le code de l'environnement.

En effet, l'article L 121-15-1 du code de l'environnement permet (en ce sens qu'il ne l'exclut pas comme il le fait pour la concertation obligatoire de l'article L 103-2 du code de l'urbanisme) que les projets et programmes visés aux articles L 121-15-1 et L 121-16 et L 121-17 du code de l'environnement (pour l'essentiel les projets et plans et programmes soumis à évaluation environnementale mais n'ayant pas donné lieu à une saisine de la Commission nationale du débat public) et parmi ceux-ci les projets et plans entrant dans le champ de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme, fassent l'objet d'une concertation régie non par le code de l'urbanisme mais par le code de l'environnement. Mais compte tenu de la rédaction tant de l'article L 121-15-1 du code de l'environnement que de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme, cela doit s'analyser comme une option laissée au maître d'ouvrage ou à la personne responsable du projet (C. env. art. L 121-17 I) de mettre en œuvre soit la concertation de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme soit la procédure de concertation instaurée par le code de l'environnement.

Se pose cependant la question de savoir si la possibilité de soumettre certains projets entrant dans le champ d'application de l'article L 300-2 à la concertation du code de l'environnement conduit à faire exception au principe général de l'article L 120-1 excluant un droit d'initiative du public. A notre avis, il n'en est rien. L'article L 120-5 s'il n'exclut pas que la procédure de concertation régie par le code de l'environnement (V. infra pour l'exposé de cette procédure) puisse être utilisée pour les projets entrant dans le champ de l'article L 300-2 (v.



ci-dessus) ne dispose pas qu'il écarte la disposition de l'article L 120-1 excluant qu'il soit recouru à la procédure de l'initiative publique dans les procédures de concertation » régies par le code de l'urbanisme.

Cette lecture est non seulement cohérente avec le texte, elle l'est également avec l'esprit de l'ordonnance.

Une autre difficulté vient de ce que, par ailleurs, l'article L 121-17 dispose « qu'en l'absence de toute concertation préalable » régie par le code de l'environnement (hypothèse où ni l'autorité publique, ni le maître d'ouvrage n'ont décidé de l'organiser), un droit d'initiative est reconnu au public (III de l'article L 121-17). Mais, il ne l'est que pour les projets publics remplissant les conditions définies à l'article L 121-17-1, c'est-à-dire ceux qui dépassent un montant de dépenses arrêté par décret en Conseil d'Etat ou pour les projets des maîtres d'ouvrage privés bénéficiant d'un certain montant d'aides (ces décrets ne sont pas encore intervenus). Exception est faite des concertations organisées sous l'égide d'un garant régies par les articles L 121-16 et L 121-16-1.

**Pour essayer de clarifier le dispositif** mis en place par l'ordonnance de 2016 on peut considérer que

- s'agissant des projets et plans mentionnés à l'article L 103-2 du code de l'urbanisme pour lesquels la concertation est obligatoire, la procédure régie par le code de l'urbanisme est la seule qui puisse être organisée. Cela n'exclut pas le respect des autres droits mentionnés à l'article L 120-1 du code de l'environnement
- les projets entrant dans le champ de la concertation facultative de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme sont en principe régis par le seul code de l'urbanisme. Le public n'y dispose pas dans ce cadre du droit d'initiative.

Toutefois, au sein de cette catégorie, il faut distinguer :

- les projets et programmes visés aux articles L 121-15-1 et L 121-16 et L 121-17 c'est-à-dire ceux qui sont soumis à évaluation environnementale mais n'ont pas donné lieu à une saisine de la Commission nationale du débat public. Pour ces projets le maître d'ouvrage ou l'autorité publique peuvent opter soit pour organiser une concertation selon les modalités prévues par l'article L 300-2 du code de l'urbanisme, soit pour utiliser la procédure de concertation du code de l'environnement (C. env. art. L 121-17 I).

- les projets, plans et programmes remplissant en outre les conditions définies à l'article L 121-17 (projets importants dépassant certains seuils financiers) pour lesquels peut jouer le droit d'initiative du public dans certaines conditions (v. infra)

## **B – La soumission de certaines décisions prises dans le cadre du code de l'urbanisme aux procédures du code de l'environnement**

### **1 – L'institution d'une procédure participative de droit commun**

Le code de l'urbanisme contient désormais une disposition générale (article L 103-1) spécifiant, depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, que

*« Lorsque des décisions des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement relevant du présent code n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu les cas et conditions dans lesquelles elles doivent être soumises à participation du public, les dispositions des articles L. 123-19-1 à L. 123-19-6 du code de l'environnement leur sont applicables. »*

L'article L 123-19-1 du code de l'environnement auquel renvoie l'article L 103-1 du code de l'urbanisme définit *« les conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public, prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement, est applicable aux décisions, autres que les décisions individuelles (décisions à caractère réglementaire, actes intermédiaires tels que les déclarations de projet, les décisions de classement), des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement »*.

Répétant la disposition de l'article L 103-1 du code de l'urbanisme, l'article L 123-19-1 du code de l'environnement exclut les décisions soumises *« par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration »*.

Il est également fait exception des décisions qui modifient, prorogent, retirent ou abrogent les décisions mentionnées à l'alinéa précédent soumises à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration.

L'article L. 123-19-2 du code de l'environnement adopte des dispositions à peu près équivalentes pour les décisions individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Ces précisions et limites exposées, il résulte clairement de la lecture de l'article L 103-1 du code de l'urbanisme et des articles L 123-19-1 et suivants du code de l'environnement qu'ils organisent une procédure résiduelle de participation du public. Les décisions des autorités publiques ayant des incidences sur l'environnement, prévues par le code de l'urbanisme si elles ne sont pas soumises par d'autres législations à des procédures spécifiques assurant la participation du public (enquête publique et concertation principalement), entrent dans le champ d'application de cette procédure que l'on peut qualifier de procédure d'information et de participation de droit commun.

#### *a – Champ d'application*

Il ne peut être recouru à cette procédure de droit commun qu'à certaines conditions.

La première est qu'il s'agisse de décisions ayant une incidence sur l'environnement au sens du code de l'environnement. La notion « d'incidence sur l'environnement » doit être analysée en tenant compte de ce que ce critère est déjà utilisé pour délimiter le champ d'application de procédures de participation du public plus exigeantes, telles que l'enquête publique. Or, dès lors que de telles procédures s'appliquent il n'y a plus lieu de recourir à l'article L 103-1 du code de l'urbanisme puisqu'on est dans le champ des procédures particulières. *A priori*, on peut considérer que l'incidence sur l'environnement doit donc être moindre que celle qui motive le recours à une procédure particulière.

Mais, cette remarque faite, il reste à définir les caractéristiques à partir desquelles une décision a une « incidence sur l'environnement ». Les articles L 123-19-1 et 2 du code de l'environnement donnent une indication en disposant que « ne sont pas regardées comme ayant une incidence sur l'environnement des décisions qui ont sur ce dernier un effet indirect ou non significatif ». Mais le critère reste assez vague. La redéfinition du champ d'application du permis de construire a déjà exclu toutes les constructions ou modifications mineures mais, au-delà, où se situe la limite ?

S'agissant des décisions d'urbanisme, l'article L 123-19-6 du code de l'environnement résout toutefois assez largement cette question en excluant du champ d'application de l'article L 103-1 du code de l'urbanisme notamment les

décisions prises conformément à des documents de planification ayant « donné lieu à participation du public » et dont le contenu « permet au public d'apprécier l'incidence sur l'environnement ». Les permis de construire délivrés dans les communes dotés d'un PLU ne sont donc pas a priori concernés. Mais ce n'est pas le cas des permis *dérogatoires* et de ceux qui sont délivrés sur la seule base du RNU.

Par ailleurs, ne sont concernées que les décisions qui « n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu les cas et conditions dans lesquelles elles doivent être soumises à participation du public », ce qui exclut les décisions comportant une concertation mais pose un sérieux problème lorsque cette concertation n'a pas été organisée (v. Infra)

L'article L 103-1 du code de l'urbanisme vise les « décisions des autorités publiques ». Ces autorités sont énumérées aux articles L 123-19-1 et suivants du code de l'environnement.

Sont enfin concernées tant les décisions individuelles dont le régime est réglé par l'article L 123-19-2 qu'autres décisions n'ayant pas ce caractère (actes de portée réglementaire, actes intermédiaires, etc.) régies par l'article L 123-19-1.

### *B – Modalités de la participation*

Pour l'essentiel, la procédure de droit commun prévue par le code de l'urbanisme et le code de l'environnement auquel il est renvoyé est une simple mise à disposition du public assortie d'une possibilité pour celui-ci d'exprimer ses observations.

Une des caractéristiques de cette procédure de mise à disposition est qu'elle est mise en œuvre sur le mode numérique ; ce qui en réduit le coût et en facilite l'usage. Le recours au support papier est qu'exceptionnel. En dehors de l'hypothèse où le « volume ou les caractéristiques du projet de décision ne permettent pas sa mise à disposition par voie électronique » le recours au dossier sous forme papier n'intervient que sur demande présentée dans les conditions fixées par le décret n° 2017-626 du 25 avril 2017 qui dispose notamment que cette demande doit être présentée au plus tard le quatrième jour ouvré précédant

l'expiration du délai de consultation fixé par l'autorité administrative. (C. env., art. D. 123-46-2)

La procédure de mise à disposition se déroule selon le schéma et le calendrier suivant :

- La première phase concerne la définition de l'information à fournir au public en principe sous une forme numérique (v. ci-dessus) . Celle-ci comporte «le projet de décision accompagné «d'une note de présentation précisant notamment le contexte et les objectifs de ce projet», (C. env. art. L 123-19-1 II alinéa 1). Cette phase d'information est articulée avec une procédure «d'information sur l'information» puisque l'alinéa 3 du II de l'article L 123-19-1 dispose qu'au plus tard à la date de la mise à disposition « le public est informé, par voie électronique, des modalités de consultation retenues »
- La seconde phase correspond à la mise en œuvre du principe de participation stricto sensu. Elle consiste à recueillir « les observations et propositions du public, déposées par voie électronique ou postal ». Celles-ci « doivent parvenir à l'autorité administrative concernée dans un délai qui ne peut être inférieur à vingt et un jours à compter de la mise à disposition ». Libre à l'autorité administrative de fixer des délais plus longs.
- La troisième étape peut s'analyser comme la phase de prise en considération des observations et propositions déposées par le public. Pour s'assurer que l'autorité compétente pour prendre la décision a – a minima - bien pris connaissance de la réaction du public, elle doit rédiger « une synthèse de ces observations et propositions » et cette prise en considération doit au moins avoir une durée de 4 jours sauf si le public est resté muet.
- La quatrième phase doit démontrer la portée qu'a eue la consultation du public. A cet effet le dernier alinéa du II de l'article L 123-19-1 dispose qu'au plus tard après la publication de la décision - et pendant une durée minimale de trois mois - « l'autorité administrative qui a pris la décision rend publics, par voie électronique, la synthèse des observations et propositions du public avec l'indication de celles dont il a été tenu compte, les observations et propositions déposées par voie électronique ainsi que, dans un document séparé, les motifs de la décision »

La procédure adoptée par l'article L 123-19-2 pour la mise à disposition des décisions individuelles obéit au même schéma ;

Cette procédure appelle en outre deux remarques.

La première est que dans l'hypothèse où une concertation facultative n'est pas intervenue, le dispositif exposé ci-dessus apparaît le seul qui permette le respect du principe de participation par le processus de décision (V. infra)

Par ailleurs, cette procédure que nous qualifierons de « mise à disposition de droit commun » se différencie en partie d'une autre procédure de mise à disposition, celle que régit l'article L 123-19 à laquelle renvoie expressément le 5ème alinéa de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme et qui doit intervenir après que les projets de permis de construire ou de permis d'aménager comportant une étude d'impact ont fait l'objet d'une concertation dont on peut souligner qu'elle se déroule selon des modalités analogues à celles de la mise à disposition de la demande. L'intérêt et le réalisme de ces procédures devraient être démontrés.

## **2 – Le code de l'environnement organise de manière spécifique une procédure de concertation**

Il a été précisé plus haut que, pour les projets et programmes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale » et entrant dans la champ d'application de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme, une option existait entre la procédure prévue au L 300-2 et la procédure de concertation insérée dans le code de l'environnement par la loi Grenelle II. Celle-ci ajoute ainsi aux deux procédures de concertation régies par les articles L 103-2 et L 300-2 du code de l'urbanisme une troisième procédure de concertation organisée selon les seules dispositions du code de l'environnement (art. L 121-15-1 et suivants).

L'article L 121-16 du code de l'environnement en définit le cadre général en disposant de manière assez souple que

*« La concertation préalable associe le public à l'élaboration d'un projet, plan ou programme dans les conditions définies par la présente section. La concertation préalable est d'une durée minimale de quinze jours et d'une durée maximale de trois mois. Quinze jours avant le début de la concertation, le public est informé des modalités et de la durée de la concertation par voie dématérialisée et par voie d'affichage sur le ou les lieux concernés par la concertation. Le bilan de cette concertation est rendu public. Le maître d'ouvrage indique les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire de la concertation.*

*« Les dépenses relatives à l'organisation matérielle d'une concertation préalable sont à la charge du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable du projet, plan ou programme ».*

Sous réserve du respect de ces règles générales, l'article L 121-17 du code de l'environnement dispose que la personne responsable du projet ou du plan «peut (ce n'est pas une obligation) prendre l'initiative » d'organiser une concertation préalable

- soit « selon les modalités qu'elle fixe librement »
- soit en décidant de recourir à la procédure de concertation se faisant sous l'égide d'un garant qu'organise l'article L 121-16-1, le cadre fixé par l'article L 121-16 devant là encore être respecté.

Si on articule cette procédure de concertation du code de l'environnement avec celle de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme, on se trouve alors devant un jeu d'hypothèses particulièrement étendu et complexe

Première hypothèse – Le projet entre dans le champ de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme mais n'est pas soumis à évaluation environnementale : Le maître d'ouvrage ou l'autorité publique ne peuvent recourir qu'à la procédure régie par le code de l'urbanisme. En outre, ils ont la liberté d'organiser ou non cette concertation (ils « peuvent » précise le texte).

Seconde hypothèse - Le projet entre dans le champ de l'article L 300-2 et est soumis à évaluation environnementale : le maître d'ouvrage ou l'autorité publique ont l'option de recourir :

soit à la procédure de concertation régie par l'article L 300-2 du code de l'urbanisme ;

soit à la concertation de l'article L 121-16 dont ils définissent les modalités

soit à la concertation organisée sous l'égide d'un garant ;

Troisième hypothèse - Le projet 1°) entre dans le champ de l'article L 300-2, 2°) du code de l'urbanisme est soumis à évaluation environnementale et 3°) à un coût supérieur aux seuils fixés en application de l'article L 123-17-1 du code de l'environnement : le maître d'ouvrage ou l'autorité publique conservent les trois options exposées ci-dessus mais avec des conséquences différentes. Ils peuvent :

soit recourir à la procédure régie par le code de l'urbanisme mais alors - qu'ils aient mis en œuvre ou non cette procédure - ils s'exposent à ce que le public invoque le droit d'initiative qu'accordent les articles L 127-1 et suivants ; en effet le III de l'article L 131-17 du code de l'environnement ouvre ce droit « en l'absence de toute concertation préalable » réalisée selon le code de l'environnement ; la concertation organisée en application de l'article L 300-2 du code de l'urbanisme peut donc être considérée comme inexistante du point de vue de la mise en œuvre du droit d'initiative. On peut toutefois penser que le préfet aura tous les motifs nécessaires pour rejeter cette initiative et user de la faculté que lui donne l'article L 121-16 II pour refuser une nouvelle concertation se superposant inutilement à la première :

soit organiser une concertation de l'article L 121-16 du code de l'environnement dont ils définissent les modalités ou recourir à la concertation sous l'égide d'un garant et mettre effectivement en œuvre ces processus ;

soit enfin ne mettre en œuvre aucune des procédures de concertation prévues par l'article L 121-17 du code de l'environnement et ouvrir la porte au droit d'initiative du public, le préfet conservant le pouvoir de refuser une demande qui lui serait adressée en ce sens. Mais dans ce cas, quid du respect du principe de participation ?

En effet, et en dépit de son extrême complexité, on peut se demander si le dispositif mis en place par l'ordonnance de 2016 répond bien aux exigences du droit communautaire ou de la convention d'Aarhus.

Dans les deux dernières hypothèses évoquées ci-dessus où tant le maître d'ouvrage que l'autorité publique ont considéré qu'une concertation n'était pas nécessaire ou même refusé d'organiser celle-ci alors que le public avait mis en œuvre le droit d'initiative que lui reconnaissent les articles L 121-17 et suivants, aucun processus d'information et de participation du public n'est intervenu à ce stade de la procédure. Il faut alors se demander si cela respecte tant la Convention d'Aarhus de 1998 que la directive du Conseil 85/337/CEE du 27 juin 1985 qui imposent une information et une participation du public à un stade suffisamment « précoce » dans le processus de décision, à un moment où « toutes les options et solutions sont encore possibles et où le public peut exercer une réelle influence ». *A priori* non.

Dans l'hypothèse où n'est pas mise en œuvre la concertation sous ses différentes formes, peut-on alors recourir à titre supplétif à la procédure



d'information et de participation de droit commun de l'article L 103-1 du code de l'urbanisme ? La question a été examinée plus haut. A priori l'article L 103-1 ne le permet pas puisque les décisions pouvant faire l'objet d'une concertation facultative sont « des décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu les cas et conditions dans lesquelles elles doivent être soumises à participation du public ». Or, celles-ci ont été exclues du champ de l'article L 103-1 du code de l'urbanisme.

Mais, en est-il ainsi lorsqu'un projet qui entre dans le champ de la concertation facultative n'a pas fait l'objet de cette procédure Faut-il exclure le recours à l'article L 103-1 du code de l'urbanisme au motif qu'elle ressort du champ d'une procédure particulière alors que celle-ci n'a pas été mise en œuvre par les autorités ou personnes compétentes, utilisant la faculté de choix qui leur était accordée ? C'est alors exonérer l'élaboration de ces projets de toute procédure de participation du public et donc méconnaître le principe de participation.

Dans ces conditions, il nous semble possible de s'appuyer sur ce principe pour interpréter l'article L 103-1 du code de l'urbanisme de telle manière qu'à titre supplétif la procédure d'information et de participation de droit commun puisse être mise en œuvre lorsque la procédure particulière prévue par les textes n'a pas été mise en œuvre.

\*\*\*\*\*

L'objectif de l'ordonnance du 3 août 2016 était, si on lit le rapport de présentation de ce texte « de mieux garantir leur conformité (des procédures d'information et de participation) aux exigences constitutionnelles ainsi que leur adaptabilité aux différents projets, de faire en sorte que le processus d'élaboration des projets soit plus transparent et l'effectivité de la participation du public à cette élaboration mieux assurée ». On peut douter qu'il y parvienne toujours.

Il était aussi « de les moderniser et de les simplifier ». Il n'est pas excessif d'affirmer qu'on n'y est pas parvenu.