Document generated on 07/11/2025 8:22 p.m.

Les Cahiers de droit

La participation des citoyens aux choix énergétiques

Patrick Robardet, Daniel Mockle, John Clifford and Mario Bouchard

Volume 24, Number 4, 1983

La participation des citoyens aux choix énergétiques

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042578ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042578ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Robardet, P., Mockle, D., Clifford, J. & Bouchard, M. (1983). La participation des citoyens aux choix énergétiques. *Les Cahiers de droit*, *24*(4), 1001–1018. https://doi.org/10.7202/042578ar

Article abstract

The authors comment on the capacity of the law to resolve problems concerning public participation in energy questions. Problems of clarity of language and consensus about objects arise in most public debates about energy. Although a particular public participation exercise may be intended to treat issues related to one policy level, questions invariably arise concerning other policy levels, be they strategic or operational. Ideally, the timing of public debate should be determined in function of the ends such debates are expected to serve, but this is difficult because of the diverse functions to be served by participation. As well, the exercise is less clear because of problems of access to and manipulation of information. Nevertheless, impartial decision-making is still perceived as leading to the best results, although the inherent limits of public participation are recognized. In the final analysis, the problems posed by public participation are not ones the law, which is contentious in orientation, can remedy.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1983

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

La participation des citoyens aux choix énergétiques

Patrick ROBARDET *
Daniel MOCKLE *
John CLIFFORD *
Mario BOUCHARD *

The authors comment on the capacity of the law to resolve problems concerning public participation in energy questions. Problems of clarity of language and consensus about objects arise in most public debates about energy. Although a particular public participation exercise may be intended to treat issues related to one policy level, questions invariably arise concerning other policy levels, be they strategic or operational. Ideally, the timing of public debate should be determined in function of the ends such debates are expected to serve, but this is difficult because of the diverse functions to be served by participation. As well, the exercise is less clear because of problems of access to and manipulation of information. Nevertheless, impartial decision-making is still perceived as leading to the best results, although the inherent limits of public participation are recognized. In the final analysis, the problems posed by public participation are not ones the law, which is contentious in orientation, can remedy.

Pages

Introduction 1002

1. **Le besoin de participation** 1003

* Section de recherche en droit administratif, Commission de réforme du droit du Canada. La Commission n'entend apporter aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce texte. Elles doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Les Cahiers de Droit, vol. 24, nº 4, décembre 1983, pp. 1001-1018
(1983) 24 *Les Cahiers de Droit* 1001

Pages

2. Les contraintes imposées en matière de choix et de participation 1005
2.1. Les réalités géopolitiques 1006
2.2. Les cadres constitutionnels 1006
2.3. Les institutions politiques et administratives 1007

3. Les limites instrumentales du droit 1009
3.1. Le modèle de la décision 1009
3.2. Le contrôle juridictionnel 1010
3.3. Les procédures d'enquête 1011
3.4. Les mécanismes de participation institutionnalisés 1013

4. Conclusion et synthèse 1014

Introduction

Même si les origines des problèmes actuels en matière d'énergie sont relativement anciennes, ce n'est que tout récemment que les sociétés occidentales ont été confrontées dans ce domaine à certaines questions fondamentales. Le mythe de la croissance illimitée s'est heurté pour la première fois à des obstacles considérables qui tiennent notamment à la raréfaction des matières premières et au coût des sources d'énergie. Une augmentation constante de la consommation énergétique appelait le recours à des solutions nouvelles pour pallier les insuffisances des moyens habituels. Dans un pays comme le Canada, il est apparu nécessaire d'aller chercher cette énergie beaucoup plus loin qu'auparavant, notamment vers l'Arctique et d'autres régions nordiques. Les travaux d'exploitation et d'acheminement étaient d'une ampleur sans précédent par rapport aux expériences antérieures. Dans un pays comme la France, apparemment plus démuni dans ce domaine, il a fallu expérimenter des techniques nouvelles et recourir à un ambitieux programme électro-nucléaire. Pour ces deux pays, somme toute fort représentatifs de la situation qui prévaut en Occident, l'impact de ces nouvelles orientations énergétiques sur l'environnement et les populations concernées a été très important.

Cette gravité croissante des problèmes et des décisions en matière de choix énergétiques n'est sûrement pas étrangère à l'apparition d'une conscience nouvelle relative à leur opportunité et dont on peut situer la naissance vers la fin des années soixante. Tant sur le plan social que scientifique, des individus ont été conduits à contester des choix implicitement admis par tous jusqu'à une date récente. Il en est résulté diverses confrontations, qu'avec un léger recul du temps, il est fort utile d'étudier pour tenter de dégager un premier bilan. Comme c'est en bonne partie le droit administratif qui a été le théâtre de ces enjeux et de ces affrontements, il est

donc particulièrement intéressant de vérifier si deux pays qui incarnent, à des degrés divers, les deux plus importantes traditions juridiques d'Occident, ont été en mesure de résoudre des difficultés similaires. Malgré de multiples différences institutionnelles et juridiques, la France et le Canada, de même que le Québec, font face en définitive à un phénomène qui transcende leurs particularités propres.

Malgré sa remarquable capacité d'adaptation et d'innovation, le droit administratif est donc confronté dans ces deux systèmes à une situation particulièrement délicate sans avoir apparemment la possibilité de la résoudre. En effet, les problèmes de choix en matière énergétique mettent en présence deux catégories d'acteurs qui se trouvent dans une situation éminemment conflictuelle : les pouvoirs publics, en particulier l'Administration, et les individus, les groupes de pression et de défense d'intérêts particuliers. Ayant été pendant longtemps l'expression de pouvoirs qui reposent sur l'idée de contrainte unilatérale, le droit administratif n'était pas conçu à l'origine pour favoriser la participation et la discussion. Dans le but de l'adapter à ces exigences nouvelles, des institutions, des mécanismes ou encore de simples techniques juridiques ont été graduellement élaborés, non sans désordre et sans une certaine improvisation. C'est d'ailleurs le mérite des diverses communications contenues dans ce numéro d'offrir au lecteur une synthèse des principaux problèmes rencontrés à ce sujet. Loin d'être limitées à la seule dimension de la technique juridique, elles soulèvent à plusieurs reprises des questions fondamentales.

Les conflits nés des choix énergétiques reposent sur deux phénomènes déterminés qu'il est possible d'identifier assez clairement. Au départ, il s'agit de constater l'existence d'un fait objectif qui est l'augmentation constante du besoin de participation. Or, une étude de la réalité sociale et juridique montre que ce besoin est souvent confronté à l'impossibilité de choisir véritablement pour de multiples raisons, à la fois géopolitiques, institutionnelles et juridiques. La grande question qui reste en suspens est donc de savoir si le droit administratif peut se dégager de cette impasse ou s'il est condamné à rester l'outil privilégié d'oppositions irréductibles.

1. Le besoin de participation

La politique énergétique constitue le terrain d'un nouvel enjeu politique à la fois pour les gouvernants et les gouvernés. L'augmentation du besoin de participation exprimé par les individus a pour objet une demande accrue d'information, de discussion, de confrontation des idées et de collaboration à la prise de décision. En France, cette revendication s'est traduite par des affrontements entre l'État et les individus sur des options énergétiques de

base, qui remettent en cause certains éléments du système politique traditionnel. Comme le montre l'analyse de G. Camilleri, on conteste le système et sa structure sur deux fronts : il y a remise en cause du pouvoir de la technocratie et des formes des processus de décision. Le caractère conflictuel de la contestation du système politique conduit les parties en présence à user de stratégies multiples. Le système politico-administratif tente d'intégrer (et de résorber) la contestation pour définir un nouvel équilibre au niveau des institutions. Ce phénomène de rééquilibrage permet, de par la nature même de la contestation observée et de ses formes, et des réactions du système, de situer l'objet du besoin de participation et de définir dans toutes ses dimensions une problématique de la participation des citoyens à la prise de décision.

Sur le fond, la demande accrue d'information tire son origine de deux facteurs. D'une part, l'évolution des perceptions socio-économiques et l'émergence de conceptions divergentes de l'avenir des sociétés industrielles conduisent à la confrontation des idées. D'autre part, la crédibilité scientifique même des technocrates et des experts est remise en cause en raison de l'incertitude croissante touchant la rationalité des choix techniques opérés et, en outre, en matière nucléaire, des appréhensions du public quant à la sécurité des équipements [1].

Ces deux phénomènes conduisent, par exemple en France, à l'apparition d'oppositions parfois violentes à la réalisation de certains projets ; mais ils conduisent aussi, au Canada ou en France, à l'apparition de formes nouvelles d'intégration de la contestation ou d'adaptation des systèmes et des processus de décision. Ainsi la Commission de contrôle de l'énergie atomique du Canada (CCEA) a-t-elle établi une politique d'information en matière de délivrance des permis d'utilisation de l'énergie nucléaire, qui inclut la possibilité pour les individus ou les groupes d'intervenir par le truchement d'entrevues, sans pouvoir toutefois déboucher sur de véritables débats contradictoires [2]. En France, comme le souligne G. Camilleri, si le système a réagi par des tentatives de concertation administrative entre institutions locales et centrales sans engager directement les citoyens, une nouvelle orientation est aussi apparue sous la forme de mécanismes institutionnels d'information, au demeurant marqués par la centralisation.

Parallèlement, les revendications exprimées en matière de discussions, de confrontation des idées et de collaboration à la prise de décision ont, dans

1. Cf. G. CAMILLERI, « La participation des citoyens aux choix énergétiques généraux », *supra*, p. 783 et P. LEMIEUX, « L'enquête publique préalable à la décision comme modèle alternatif », *supra*, p. 927.
2. Cf. P. LEMIEUX, *supra*, note 1.

les deux systèmes politico-juridiques, débouché sur de nouvelles orientations et la création d'institutions. Au Québec, le gouvernement a reconnu la légitimité de la participation publique à la fonction de planification [3]. Le *Livre Blanc* de 1978 et le projet de 1981 de création d'une Régie de l'énergie proposent tous deux l'association des citoyens à la définition des orientations générales de la politique énergétique [4]. Au Canada, tant au niveau fédéral que provincial, le principe même de la participation constitue l'un des fondements de la mise en place de certains organismes administratifs autonomes de régulation, et leur existence constitue à elle seule une problématique particulière, au sein des institutions, de leurs fonctions et de leurs rapports [5]. Enfin, comme l'ont souligné MM. Garant, Guibal et Camilleri, la participation des citoyens aux choix énergétiques ressortit éminemment à des enjeux de nature politique en raison de la nature des arbitrages mis en cause et de la spécificité du domaine concerné. Cette dimension politique imprègne les orientations de réforme proposées et entraîne que la participation soit structurée par des mécanismes et des processus adéquats.

Dans les textes qui suivent, les processus et les institutions existants et proposés ont été évalués et les obstacles posés à la réalisation du besoin de participation identifiés, afin d'en dégager une problématique cohérente qui tient compte de la spécificité propre à chaque système juridique.

2. Les contraintes imposées en matière de choix et de participation

L'ensemble des exposés permet d'identifier, vu la difficulté de procéder à des choix énergétiques véritables, l'existence de divers obstacles qui nient ou réduisent considérablement l'étendue de la participation. Ces obstacles sont de nature géopolitique, institutionnelle, administrative, politique ou juridique. L'accent a surtout été mis sur les limites de la technique juridique; les analyses soulignent que les contraintes et les obstacles procèdent largement des institutions qui, dans les deux pays, participent aux choix, de leurs fonctions et de leurs problématiques propres.

---

3. Cf. P. GARANT, « Le rôle de l'État quant aux grandes orientations énergétiques », *supra*, p. 759.
4. Cf. P. GARANT, « Les techniques actuelles de contrôle démocratique et de participation aux choix énergétiques généraux au Québec », *supra*, p. 795.
5. P. GARANT, *supra*, notes 3 et 4 ; P. ISSALYS, « La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation », *supra*, p. 831.

2.1. Les réalités géopolitiques

Ces réalités font partie intégrante de la problématique globale présentée par L. Constant. Elles limitent les choix possibles en matière énergétique et la liberté d'action des dirigeants. Cette contrainte rend aléatoire la possibilité d'un contrôle social de la politique énergétique et vient compromettre l'essor d'une participation que les parties prenantes puissent considérer significative. Ainsi, les autorités politiques françaises justifient le recours à l'électro-nucléaire par l'absence de gisements pétroliers sur le territoire national et par la raréfaction des sites se prêtant à des aménagements hydro-électriques. Un tel argument risque d'imposer une fin de non-recevoir à toute contestation significative, à moins qu'il ne permette une remise en question des données fondamentales du débat. Le Canada n'échappe pas non plus à des contraintes de ce type. Suite au premier choc pétrolier, il s'est engagé vers une politique d'autosuffisance et de canadianisation des sources d'énergie. Le cas du Québec est particulièrement révélateur dans la mesure où cette province tente d'exploiter à fond son potentiel hydro-électrique pour accroître son indépendance énergétique par rapport aux marchés étrangers et au reste du Canada. Comme elle ne dispose à toutes fins pratiques sur son territoire que de l'électricité comme source d'énergie propre, l'idée même d'un choix énergétique devient à la limite quelque chose de purement illusoire. Comme en France, la possibilité de choix ne jouerait plus, et encore, qu'au niveau des sites.

2.2. Les cadres constitutionnels

Ces cadres sont la source de blocages à des titres divers. Comme le souligne P. Garant, l'ordre constitutionnel canadien définit le cadre juridique du débat énergétique, de par la division des compétences matérielles fédérales et provinciales. Cette division des interventions, si elle n'exclut pas une relative coopération des deux niveaux politiques, pose toutefois un défi majeur en matière de choix. En ce qui concerne la France, où n'existe pas de division des compétences matérielles selon le modèle fédéral, le cadre constitutionnel impose néanmoins des contraintes particulières à l'instauration de mécanismes nouveaux de participation. Ainsi, comme le montrent les exposés de MM. Camilleri et Turpin, la question se pose de savoir si l'on peut recourir à la tenue de référendums. D'une part, l'intégration du citoyen dans le processus de décision par la tenue de référendums locaux ou régionaux a été proposée, mais celle-ci paraît être incompatible avec la souveraineté nationale. D'autre part, la constitution française semble exclure la tenue de référendums nationaux en matière énergétique, ceux-ci étant limités à la réforme des institutions. En outre, la constitution française

favorise, en raison de la division des compétences matérielles, le dessaisissement du Parlement au profit de l'Exécutif puisque les questions énergétiques ne figurent pas dans les matières réservées aux assemblées, comme l'a souligné D. Turpin.

Les cadres constitutionnels des deux pays intéressent la nature de leur régime politique qui est celui de la démocratie parlementaire. Ce régime se caractérise (tout en tenant compte du jeu particulier des art. 34 et 37 de la constitution française) par la prédominance de l'Exécutif sur le Parlement engendrée par le système majoritaire [6].

2.3. Les institutions politiques et administratives

La prédominance de l'Exécutif, que l'on constate au plan des régimes constitutionnels, n'est cependant que l'un des constats à dresser d'un débat plus large qui touche, dans les deux pays, les fonctions, les rôles et l'influence respectifs des institutions politiques. Sur ces questions, plusieurs thèmes ont été développés.

En ce qui concerne les assemblées législatives, un contraste frappant semble opposer les situations québécoise et française. En France, D. Turpin souligne qu'aucun débat véritable n'a jamais eu lieu au Parlement, alors qu'au Québec la politique énergétique a donné lieu de 1977 à 1983, à un véritable débat public devant la Commission parlementaire de l'énergie. P. Garant a noté le nombre impressionnant des interventions et des mémoires présentés par des individus ou des groupes, celui des audiences tenues et la qualité des interventions. Il a néanmoins soulevé la question fondamentale de l'adéquation de la commission parlementaire en tant que forum de participation.

En ce qui concerne l'Exécutif, outre la question de ses rapports avec les assemblées, la spécificité du régime canado-québécois est marquée par l'existence d'organismes autonomes de régulation, qui ont été présentés par MM. Garant et Issalys. L'existence de ces organismes, qui participent à la fonction de régulation de l'État, introduit dans le débat des choix énergétiques, une problématique propre de la participation, que l'exposé de P. Issalys a permis de présenter en détail. L'existence des organismes administratifs autonomes pose la question de la coexistence des fonctions de contrôle et de participation réunies au sein d'un même organisme. En effet, l'organisme administratif autonome canado-québécois est conçu comme un

6. Cf. D. TURPIN, « Le rôle de l'État dans l'élaboration des choix énergétiques et le rôle plus spécifique des différentes institutions publiques en France », *supra*, p. 737.

double instrument. En tant qu'instrument de contrôle, il est situé à l'intersection de deux ensembles d'interactions. D'une part, il exerce des contrôles sur un secteur économique donné et à cette fin, il participe à l'élaboration des politiques, il délivre des permis et des autorisations, il exerce un pouvoir réglementaire. D'autre part, l'organisme autonome est lui-même soumis à un ensemble de contrôles : tutelles et directives ministérielles ou gouvernementales, politiques publiques et mandats législatifs, contrôle parlementaire *a posteriori*, disponibilité de recours en appel de ses décisions. Comme l'a montré P. Issalys, il est ainsi un instrument de relais et d'application des politiques et des normes émanant des instances politiques supérieures. Cette situation soulève alors le problème de l'autonomie véritable de ces organismes de régulation et leur capacité de participer aux choix énergétiques, problème qu'ont vigoureusement souligné MM. Garant et Issalys ; ce problème se pose non seulement en raison des contrôles exercés sur ces organismes par l'Exécutif, qui domine lui-même le Parlement, mais aussi en raison du fait que l'organisme autonome est également conçu comme instrument de participation destiné à relayer vers les instances politiques les préoccupations et l'opinion du public, et à intégrer les intérêts exprimés par les individus ou les groupes dans la prise de ses décisions.

De cette problématique particulière aux organismes administratifs du système canadien, et de la dialectique qu'elle renferme entre l'ouverture des processus de décision et l'influence déterminante des instances exécutives, l'on ne peut manquer de rapprocher, au niveau des blocages d'ordre politique, le conflit des deux tendances contradictoires de la situation française, que sont la centralisation et la décentralisation. La centralisation tend à exclure les citoyens du contrôle social de la politique énergétique, comme l'a bien souligné L. Constant. Elle marque aussi de son empreinte l'instauration de mécanismes institutionnalisés d'information [7] et l'organisation des enquêtes préalables [8], alors que la décentralisation détermine très largement le succès du recours au contrat comme technique de négociation, de représentation des intérêts locaux ou régionaux et de participation véritable [9]. Sans oublier qu'à la centralisation du secteur public, s'ajoute la centralisation du secteur privé et la prédominance des groupes permanents d'experts qui exercent un monopole scientifique, comme l'on relevé MM. Constant et Turpin.

---

7. Cf. G. CAMILLERI, *supra*, note 1.
8. Cf. J.P. COLSON, « L'enquête publique préalable à la décision comme modèle alternatif », *supra*, p. 901.
9. Cf. M .GUIBAL, « Le contrat comme technique de participation des citoyens aux décisions en matière énergétique », *supra*, p. 943.

Finalement, au niveau administratif, le domaine énergétique se caractérise par une multiplication des instances décisionnelles, en France [10] comme au Québec [11]. Cette multiplication est la résultante de la diversité des rôles assumés par l'État, qui est à la fois régulateur, producteur et planificateur, comme l'a exposé P. Garant. Cette multiplicité des acteurs rend plus complexe l'élaboration des politiques énergétiques et devient parfois source de blocages gouvernementaux, en raison de la densification des interventions et des rapports entre les acteurs. Cette situation accroît la difficulté de procéder à des choix, elle impose une clarification des rôles et des rapports entre institutions et un aménagement de la participation, comme l'a souligné P. Garant en ce qui concerne, par exemple, l'élaboration de la politique énergétique québécoise.

3. Les limites instrumentales du droit

Certains conférenciers ont dénoncé les mythes qui tournent encore autour des vertus opératoires du droit, à la lumière des imperfections et des déficiences des modèles de décision et de mécanismes de participation existants ou proposés.

3.1. Le modèle de la décision

L'échec de la technique de la décision unilatérale a entraîné en France un recours plus fréquent au modèle du contrat comme technique de participation des citoyens aux décisions. L'exposé de M. Guibal démontre que le contrat reflète plusieurs ambiguïtés et s'avère insuffisant à réaliser une participation véritable. Non seulement les accords passés entre acteurs publics ne sont pas de vrais contrats et leur opposabilité demeure problématique, mais encore le contrat est-il inadéquat comme technique. Sans doute permet-il la prise en considération des intérêts locaux ou régionaux, l'instauration de négociations et la conclusion des compromis nécessaires imposés par la rationalité finie des enjeux. Toutefois, comme le souligne M. Guibal, l'adéquation du contrat comme modèle de participation dépend de facteurs nombreux : le degré exact de représentativité des acteurs publics, le degré réel de décentralisation régionale ou locale ; la capacité réelle de négocier, exprimée en termes d'autonomie des volontés, de compétence technique et de moyens financiers ; et le caractère « négociable » des enjeux, des politiques ou des projets et équipements. Compte tenu de ces contraintes et de ces exigences, M. Guibal conclut que le modèle du contrat n'est pas

10. D. TURPIN, *supra*, note 6.
11. P. GARANT, *supra*, note 4.

finalement, une technique de participation proprement dite; il permet d'éliminer, non sans une certaine ambiguïté, l'unilatéralisme de la prise de décision, il renforce l'apparence de décentralisation, il offre la possibilité de démocratiser le processus de décision. Ces potentialités ne sont toutefois que l'amorce de la participation des citoyens.

3.2. Le contrôle juridictionnel

De l'exposé de J.P. Henry, il faut retenir que le contrôle juridictionnel du juge administratif français est limité tant au niveau de son étendue que de ses méthodes.

Dans son étendue, le contrôle demeure limité car il est exercé par un juge nécessairement réservé malgré l'apparente sophistication des méthodes utilisées. Le recours à la technique de pointe du bilan coûts-avantages, par exemple, traduit l'évolution des méthodes de contrôle vers une analyse plus « subjective » de la régularité des décisions, mais la réalité démontre que le juge administratif français semble approuver systématiquement les décisions importantes notamment en matière nucléaire. Cet état de fait doit être attribué à ce que le juge ne peut substituer son appréciation à celles des instances politiques, se réservant de censurer uniquement les incohérences graves. À cet égard, J.P. Henry propose de rapprocher l'attitude du juge français de l'application faite par les juges anglais du critère de « reasonableness ». L'étendue du contrôle juridictionnel en France débouche ainsi sur la conclusion que ce contrôle ne doit pas être un palliatif des défauts inhérents des processus de décision. Ce contrôle n'a pas pour fonction d'assurer la participation mais d'assurer le respect du droit, comme le rappelle avec justesse l'auteur.

Certains éléments du bilan dressé par J.P. Henry se retrouvent dans l'évaluation faite par D. Lemieux du contrôle juridictionnel canado-québécois. Ce contrôle est jugé inadapté en matière de décisions techniques en raison de sa nature et de sa structure, marquées par le caractère privatiste de son évolution et de ses mécanismes.

À l'instar de la situation française, le contrôle juridictionnel canado-québécois n'a pas pour fonction d'offrir un forum de participation. Il porte sur l'exercice de la compétence légale des organismes publics; en matière d'opportunité des choix énergétiques, la légalité interne des actes ne pourrait être attaquée que de manière limitée, par application du critère de « reasonableness ». Sur ce point, une convergence possible des deux systèmes pourrait découler d'une analyse plus attentive des méthodes utilisées par les juges.

Finalement, l'utilité du contrôle juridictionnel semble résider dans sa capacité de relancer la participation sur d'autres plans. D. Lemieux retient trois exemples pour illustrer cette capacité de produire ce qu'il appelle des effets secondaires, dont l'importance est évidente par rapport à l'objectif de participation. Ainsi, l'échec d'un recours pour bloquer un projet peut être l'amorce d'un processus de négociation débouchant sur un accord entre les parties (affaire de la Baie James); l'arrêt d'un projet, obtenu par la contestation de l'intégrité d'un processus de décision, peut entraîner la mise en œuvre d'une enquête et mettre à jour des enjeux nouveaux par une sensibilisation accrue des participants (affaire de l'ONE); l'absence de participation à la réalisation d'un projet, pour des motifs de discrimination ethnique, peut conduire son promoteur à adopter un programme correcteur volontaire malgré l'échec d'un recours juridictionnel (affaire *Amoco* sur l'embauche d'autochtones).

En conclusion, il ressort principalement de ces deux exposés que le contrôle juridictionnel n'est pas un mécanisme de participation et le rôle limité du juge conduit à s'interroger sur la place du droit dans le contrôle des choix énergétiques. En raison de l'importance politique et sociale de ces choix, il est peut-être préférable en définitive que le juge ne puisse substituer sa propre appréciation pour pallier l'absence de toute participation véritable.

3.3. Les procédures d'enquête

L'enquête préalable à la décision fait l'objet de deux exposés, ceux de P. Lemieux et J.P. Colson, qui permettent d'établir des parallèles entre les situations des deux pays.

Le mécanisme de l'enquête préalable à la décision illustre bien la problématique de la participation. L'enquête répond parfois au besoin de consulter les citoyens sans les associer à la décision. Celle-ci demeure unilatérale mais ce caractère peut être néanmoins atténué par la négociation ou le compromis que la consultation tend à promouvoir, rappelle P. Lemieux. Deux exemples sont retenus par lui : ce sont les audiences tenues par le Bureau des audiences publiques sur l'environnement (BAPE) du Québec et les entrevues tenues par la Commission de contrôle de l'énergie atomique (CCEA) canadienne. Ces deux exemples permettent de préciser le rôle joué par l'enquête préalable pour structurer la participation du public à des mesures d'application de décisions gouvernementales.

P. Lemieux souligne que l'enquête préalable sert deux fins : informer le public d'un projet et informer l'Administration des réactions du public. Mais est-ce là une forme privilégiée de participation ? Le BAPE québécois a été créé en 1978 pour favoriser une plus grande participation au niveau des

études d'impact sur l'environnement et de leur évaluation [12]. Ces études sont préparées et rendues publiques par les promoteurs des projets. Une audience peut alors être demandée par toute personne mais la tenue de l'audience est décidée par le ministre seul, de manière discrétionnaire. L'audience permet au BAPE de faire enquête, de réunir les réactions du public au projet envisagé. P. Lemieux souligne que cette fonction est limitée. Le BAPE fait un rapport au ministre, sans énoncer de recommandations, et il appartient au ministre de décider seul d'approuver l'étude d'impact, indépendamment du rapport produit par le BAPE sur les avis exprimés par le public lors de l'enquête.

Le mécanisme de consultation établi par la CCEA souffre des mêmes limites. Des entrevues, dont la tenue est largement discrétionnaire, sont censées permettre aux citoyens d'intervenir en matière de permis d'utilisation de l'énergie nucléaire, mais non permettre un débat contradictoire. Ce modèle est, selon P. Lemieux, très criticable ; la politique de consultation se limite à une politique d'information, au demeurant nécessaire.

Les procédures d'enquête pour utilité publique existant en France sont marquées d'imperfections tout aussi sérieuses. Il s'agit là encore, comme l'affirme J.P. Colson, de savoir si elles peuvent satisfaire l'exigence de participation. Les modèles existants n'ont pas la participation comme finalité, constate-t-il, et les éléments de réforme récemment proposés doivent être évalués par rapport à cette même exigence de participation.

La problématique de l'adéquation de l'enquête préalable incorpore plusieurs dimensions. Tout d'abord, il y a multiplicité des régimes existants et absence d'un critère unique pour décider de la tenue des enquêtes. Leur organisation témoigne de l'influence prépondérante des institutions centrales et négligeable des organes locaux. Enfin, la fonction de commissaire-enquêteur doit être améliorée et le rôle du public redéfini, grâce à l'évolution du modèle vers l'audition publique de type investigatoire. Le bilan avancé par J.P. Colson est que les réformes proposées conduisent à une plus grande démocratisation mais la question demeure de savoir s'il y a participation effective à la décision. L'auteur formule à cet égard deux points de référence. Premièrement, l'effectivité de la participation met en cause la question de la portée de l'enquête et des rapports entre les opinions émises, les conclusions tirées et la décision finale. La réforme proposée est jugée insuffisante par l'auteur : l'enquête débouche sur un avis et la décision finale n'est pas liée par l'avis. Sur ce point, la comparaison s'impose avec le régime des audiences du BAPE et l'évaluation des études d'impact sur l'environnement au Québec. Deuxièmement, l'effectivité de la participation dépend du

12. *Ibid.*

niveau d'insertion de l'enquête dans les processus de décision, alors que ceux-ci sont fragmentés et donnent lieu à des autorisations multiples obéissant à des régimes non uniformes et parfois non reliées entre elles. Finalement, J.P. Colson conclut à un effort de démocratisation et de transparence, mais aussi à l'absence de participation accrue, et il affirme que le problème de la localisation de l'enquête n'est pas résolu par les réformes proposées en France.

3.4. Les mécanismes de participation institutionnalisés

Dans le contexte de contestation qui caractérise le débat énergétique en France, l'une des orientations nouvelles porte sur la modification des procédures de choix et consiste en l'introduction d'auditions de type investigatoire [13]. Cette orientation soulève la question de l'institutionnalisation de la participation et de ses formes. Cette question a été abordée dans le contexte canado-québécois par plusieurs conférenciers.

Dans son exposé sur le modèle de l'organisme administratif autonome, P. Issalys montre comment la participation est structurée en fonction de son objet par des procédures distinctes. La participation intéresse soit des décisions portant sur des grandes options ou des politiques globales mettant en cause des intérêts variés et divergents, soit des arbitrages de situations particularisées.

À cette première division correspond une diversité des formes institutionnelles autour de deux modèles possibles.

En ce qui concerne l'expression du pluralisme le plus large des idées et des intérêts, deux choix ont été examinés: le modèle de la commission parlementaire et celui de l'organisme autonome. D'une part, P. Issalys note que les grands débats marqués par la « cacophonie » du pluralisme global relèvent de la commission parlementaire. D'autre part, l'exposé de P. Garant sur les techniques nouvelles de participation pose clairement la question du choix du forum de la participation, en opposant les modèles de la commission parlementaire et de la Régie de l'énergie proposée au Québec. Le caractère éminemment politique des choix énergétiques conduit P. Garant à opter en faveur du forum politique, le Parlement, comme instance privilégiée de la participation. Ce choix est facilité par le caractère inadéquat, selon lui, du modèle de régie proposée au Québec et l'inutilité de cette dernière, puisque l'autorité finale en matière de politique énergétique restera le gouvernement. Néanmoins, outre la question du choix du forum approprié, la question de la

13. Cf. G. CAMILLERI, *supra*, note 1, et J.P. COLSON, *supra*, note 8.

formalisation des processus de participation demeure entière : un type de procédure doit être adopté et la « judiciarisation » éventuelle des formes de participation par l'introduction de la procédure contradictoire demeure problématique.

Cette question de la formalisation de la participation a été évoquée à maintes reprises. L'absence de débats contradictoires ou de contestation possible des choix a été relevée dans la politique de consultation de la CCEA canadienne. Elle constitue la déficience de ce modèle, sans que le besoin de contestation n'impose nécessairement, comme le note P. Lemieux, l'adoption d'une procédure de type contradictoire. Une critique comparable des enquêtes préalables a été avancée par J.P. Colson, dans le cas de la France. Enfin, la formalisation de la participation constitue l'une des caractéristiques dominantes du modèle de l'organisme autonome. Les arbitrages de situations particularisées sont formalisés par l'adoption du modèle juridictionnel, dont les trois sous-modèles sont décrits par P. Issalys (modèle quasi contractuel ou de négociation, modèle bipolaire de la procédure contradictoire, modèle polycentrique de type inquisitoire). À la pluralité des modèles formels, correspond une diversité nécessaire des formes procédurales : consultation continue avec le secteur économique contrôlé ; procédure écrite pour les décisions en grand nombre et de « routine » ; audience restreinte du modèle bipolaire ; audience élargie et publique du modèle polycentrique, avec ses exigences d'un débat contradictoire et de l'équilibre des participants.

Finalement, il convient de souligner que les efforts d'ouverture et de transparence incarnés par ces mécanismes de participation institutionnalisés doivent aussi être accompagnés de réformes au plan de la forme des décisions rendues et au plan des choix. Plusieurs conférenciers, dont J.P. Colson, ont insisté sur les déficiences que représente l'absence de motivation des décisions ou des avis formulés par les commissaires-enquêteurs en France.

Conclusion et synthèse

Dans cette présentation générale, des impératifs d'ordre exégétique ne permettaient pas la formulation d'une hypothèse précise pour les fins d'une démonstration. En guise de conclusion, il faut donc systématiser davantage les thèmes et les préoccupations qui confèrent au débat énergétique une place originale dans l'évolution du droit administratif. Sans présumer de la suite des événements et sans chercher à minimiser la complexité de certaines situations, la conscience de certains facteurs et de quelques éléments fondamentaux peut contribuer à faire progresser la réflexion pour sélectionner des formules mieux adaptées. Parce que ce domaine particulier du droit a

justement pour fin ultime de dénouer des situations éminemment conflictuelles, sa capacité de les résoudre reste donc étroitement tributaire de notre degré de compréhension des éléments qui sont à l'origine des litiges.

Le premier d'entre eux, et non le moindre, tient à une absence de clarté. La confusion entourant le débat énergétique repose principalement sur le fait que les parties ne parlent ni le même langage, ni du même objet. En effet, les décisions en matière énergétique peuvent mettre en cause des options fondamentales (le « quoi »), elles peuvent être aussi de nature stratégique (le « où » et le « quand ») ou opérationnelle (le « comment »). De nombreux intervenants au débat actuel ne font pas ces distinctions pendant que d'autres les respectent. Celui qui a l'obligation d'examiner des modalités d'application se trouve souvent confronté à des choix relevant d'orientations fondamentales, sans toujours en être informé. Ce jeu ambivalent qui entraîne le retour imprévisible de grandes discussions de fond est favorisé par l'exclusion des administrés de tout grand débat national, si ce n'est, de façon médiatisée et tronquée, par le biais de la représentation parlementaire. Dans un tel contexte, il faut donc préciser plus clairement les niveaux où la participation peut intervenir et les fins qu'elle doit servir, pour ensuite choisir des moyens mieux adaptés aux buts recherchés. Une plus juste adéquation à la nature complexe de certaines fins ne peut que favoriser des débats sérieux et ordonnés. En effet, comment espérer des changements significatifs dans les procédures préliminaires au choix d'un site si l'opportunité même d'un programme énergétique n'a, au préalable, fait l'objet d'aucun débat véritable ? Par exemple, on peut craindre que les procédures de participation récemment adoptées par la CCEA ne satisfassent personne puisqu'elles se limitent à l'implantation d'une installation nucléaire. En pareil cas, il n'est pas étonnant que le public s'estime dupe, aucun choix substantiel ne lui étant proposé.

La seconde difficulté apparaît liée à la nature même de la participation. En effet, ses fonctions sont multiples. Elle peut d'abord permettre d'assurer la transparence des choix, donnant ainsi au citoyen le sentiment que la décision est objective et que tous les éléments ont été pris en considération. Elle peut contribuer ainsi à faire comprendre les limites d'un choix et jouer du même coup une fonction réductrice en facilitant l'acceptation d'une solution de compromis. Ceci est particulièrement vrai lorsque le contenu de la décision est largement prédéterminé par un contexte géopolitique. Elle permet aussi de résorber l'intensité de certains conflits, faisant alors office, non sans cynisme, de thérapeutique de groupe. Même en cas d'impasse, elle peut encore permettre au public de faire connaître aux dirigeants des aspects qui auraient pu échapper à l'Administration. Elle peut même devenir un outil précieux pour le mécontentement des administrés en offrant la possibilité

de recours contentieux pour vices de forme. La participation ne serait dès lors qu'un instrument de combat dont la moindre défaillance permettrait à l'une des parties de mieux assurer ses positions. Champ de bataille ou rite propitiatoire à l'accord, toute procédure de participation n'est au fond qu'un artifice formel qui permet d'établir un contact entre les parties et en aucun cas, le simple constat de son existence ne devrait servir d'alibi pour n'avoir rien à offrir aux administrés.

Or, pour être significative, toute participation suppose l'accès à une information. Sa divulgation n'en constitue pas moins une difficulté supplémentaire dans le débat énergétique. En admettant qu'elle puisse être effectivement divulguée, son exactitude et sa véracité peuvent facilement devenir l'objet de controverses dans un contexte où le public se méfie de façon presque viscérale de l'information étatique. Dans des cas plus graves, on peut mettre en doute l'honnêteté ou la capacité intellectuelle des décideurs et c'est donc l'Administration qui doit porter la responsabilité de cette crise de confiance. Comme le savoir énergétique est en bonne partie le privilège du centre, les pouvoirs en place ont toute latitude pour supprimer des moyens de production ou pour en expérimenter d'autres sans que le public puisse exprimer quoi que ce soit. Par ailleurs, en admettant que l'information puisse dépasser le cadre limité des problèmes d'impact, le public et les décideurs peuvent-ils assimiler toutes les données scientifiques, économiques et techniques pertinentes à une comparaison de tous les choix disponibles ? Et même dans l'hypothèse où cette information serait exhaustive, rien ne permet de garantir le maintien de cette rationalité scientifique contre le pouvoir de persuasion de la classe politique et des milieux financiers.

Un meilleur équilibre de la connaissance et un rétablissement de la vraisemblance de l'information énergétique ne peuvent toutefois aplanir toutes les difficultés. En effet, la crédibilité même de la possibilité de choisir n'en est pas pour autant assurée. Pour y parvenir, il serait intéressant de fournir à des décideurs plus démunis comme le Parlement et les enquêteurs, et le public lui-même, un appui technique plus important et plus indépendant. Des initiatives récentes représentent une amélioration en ce sens, tel l'Office of Technology Assessment (É.-U.), ou encore, l'Office des choix scientifiques et les Commissions locales d'information (France). Cela ne peut toutefois suffire. Tant que les décideurs n'auront pas pleinement ouvert leur jeu, il est assez vain d'espérer que les groupes de pression puissent se montrer satisfaits de la rationalité des décisions. À la limite, des innovations de ce type ne suffiront peut-être pas. Dans une perspective nouvelle, il se peut qu'il faille laisser à des populations entières le soin de déterminer quel type de rationalité elles préfèrent. En ce sens, faudrait-il recourir à des solutions audacieuses en laissant à toute une région la possibilité de faire un choix

définitif au terme d'un processus de négociation ? Déjà, les autochtones de l'Arctique canadien revendiquent un partage direct du pouvoir décisionnel pour choisir librement le modèle de développement qui leur convient. Dans le même esprit, pourrait-on accorder à une région, dont le développement exige la création d'une centrale nucléaire, le choix de refuser la croissance industrielle pour un mode de vie plus traditionnel, ou même la possibilité de payer plus cher pour des sources d'énergie jugées moins dangereuses ? Devrait-on lui offrir la faculté de refuser la construction d'un barrage en échange d'une réglementation plus stricte de l'utilisation domestique de l'électricité ? Les populations concernées par un projet seraient-elles prêtes à accepter des sacrifices matériels pour la conservation d'un site remarquable (exemples de la rivière Jacques-Cartier au Québec et de Plogoff en Bretagne) ?

Malgré des innovations de ce type, toute procédure de participation n'en soulève pas moins une ultime difficulté, celle des limites à respecter. Obnubilées par leurs objectifs et leurs revendications, toutes les parties ne semblent pas avoir une conscience claire et commune de la distinction qui sépare le souhaitable du possible. Aucune ne semble prendre réellement conscience des problèmes de l'autre. Autant il est illusoire de croire que EDF puisse interrompre son programme d'électrification nucléaire quand l'on sait que cette industrie emploie deux cent mille Français, autant il est irréaliste pour les gouvernants de fonder pour l'essentiel leur politique de développement économique sur l'énergie, qu'elle soit nucléaire (France) ou hydro-électrique (Québec). Dans le cas du Québec, la volonté affichée d'une partie de la classe politique de considérer l'hydro-électricité comme un outil de croissance par le biais de ventes directes à la Nouvelle-Angleterre, ne rend-elle pas grotesque l'idée même de participation ? À l'inverse, les opposants à la politique nucléaire française sont-ils prêts à concéder les difficultés techniques de formules de rechange comme l'énergie solaire et l'énergie éolienne ?

Compte tenu de toutes ces difficultés qui le transcende, le droit semble d'une utilité secondaire dans le domaine des choix énergétiques. Il n'offre généralement que des solutions partielles en aidant à ordonner et à formaliser le débat. Même à ce niveau, son efficacité n'est que bien relative. Trop exclusivement orienté vers une fonction de nature contentieuse, le droit semble avoir pour seule finalité la proclamation d'un vainqueur à l'issue d'une instance contradictoire. La place qu'occupent en droit administratif les ouvrages ayant pour objet l'instance contentieuse en témoigne. Or, le débat énergétique est avant tout politique et appelle la conciliation d'intérêts divergents plutôt que leur confrontation. Une part importante des problèmes actuels ne puise-t-elle pas son origine de la nature des instruments juridiques mis à la disposition des parties, lesquels ne sont en définitive que des

instruments de confrontation? L'essor de la technique contractuelle peut apparaître comme une alternative, encore qu'on puisse douter de l'équilibre des parties en présence et de l'autonomie de leur volonté. Tant et aussi longtemps que les juristes et les dirigeants négligeront de reconnaître ces limites, le droit risque d'être une importante source de déceptions.

Dans une perspective d'avenir, l'inventaire de nouvelles solutions devra tenir compte le plus possible des expériences étrangères. Les articles qui suivent invitent d'ailleurs à une réflexion de ce type. Rien ne sert en effet de répéter certaines erreurs là où d'autres solutions ont déjà été expérimentées. Ainsi, les Britanniques, malgré les avertissements qui leur furent servis par le Council on Tribunals et par d'autres, sont en voie de répéter les excès procéduraux de l'Amérique nucléaire des années 70. Tout en étant peu satisfaisante sur le plan de la participation, la procédure d'enquête britannique est devenue démesurée par le recours abusif au modèle contradictoire. Les débats et auditions ont duré plus de cent jours pour l'usine de retraitement des déchets radioactifs à Winscale ; on parle déjà en termes de millions de livres sterling pour les coûts de l'enquête sur la phase B de la centrale de Sizewell.

Même si les problèmes énergétiques relèvent à des degrés divers de la psychologie, de la sociologie, de la science politique, de la recherche scientifique, la place du droit n'en reste pas moins importante. Malgré les réserves que nous avons exprimées, lesquelles se trouvent amplifiées dans les diverses communications de cette livraison, la portée de la technique juridique reste quand même d'une importance déterminante. Il ne faut pas oublier que le droit et les institutions modèlent étroitement la qualité de la vie politique et qu'à ce titre, il ne faut pas les prendre à la légère. Encore faut-il que tous les intéressés puissent accepter les corollaires que leur existence sous-tend. Nous sommes encore éloignés de l'époque où les écologistes et les gouvernements accepteront d'être liés pleinement par un choix qui risquerait de les décevoir, pourvu qu'il apparaisse comme le résultat de procédés justes et équitables. La nature même du choix énergétique requiert un consentement de ce type car il est peu compatible avec l'idée de demi-mesure. En effet, pour conclure sur une note shakespearienne, une centrale nucléaire est ou n'est pas.