

L'engagement, le point de vue du juriste

Philippe Guttinger, maître de conférences, université de Paris Ouest-Nanterre-la-Défense

L'engagement est a priori un acte individuel fondé sur la volonté de l'intéressé de promouvoir ou de combattre un état de fait au nom des valeurs auxquelles il adhère.

On pourrait discuter pour savoir si l'engagement a souvent « l'indignation » comme point de départ ¹ ou s'il se nourrit de l'espérance, mais il est certain que les dictionnaires de langue française sont explicites sur les caractéristiques de l'engagement.

Les définitions du verbe « engager », formé vers 1150 sur le mot « gage », qu'il s'agisse de sa forme transitive initiale ou de celle plus récente qui est pronominale, insistent sur deux aspects : « l'idée du début, de l'initiative, de l'action nouvelle, qui entame un processus : ceci suppose, sous des formes plus ou moins conscientes, liberté, volonté, prise de décision, responsabilité ; et l'idée de la promesse, du contrat formel ou tacite, du serment ou du pacte : non seulement prise de décision, mais conscience et acceptation des éléments qui fondent et constituent une obligation, un devoir » ².

Plus généralement, parler de la thématique de l'engagement c'est « toucher aux structures fondamentales de l'être humain », ce dernier se différenciant de l'animal par une triple capacité :

- capacité de volonté (on pourrait dire de passion) ; d'ailleurs, l'engagement ne se délègue pas ;
- capacité d'imagination, d'anticipation, d'invention d'utopies ; et
- capacité de responsabilité vis-à-vis de l'autre, de la collectivité d'appartenance mais aussi de la postérité.

Mais comment le droit aborde cette thématique ?

1. L'approche juridique de l'engagement

Le droit se situe dans la même ligne que les dictionnaires tout en distinguant néanmoins les obligations juridiques et les obligations morales parmi tous les engagements que nous prenons dans la vie quotidienne. Les premières sont sanctionnées par le juge lorsqu'elles ne sont pas respectées, les secondes qui sont d'ailleurs fort nombreuses (de l'invitation à un dîner à la promesse de transporter quelqu'un dans sa voiture) sont de simples actes de courtoisie, de convivialité ou de complaisance qui n'engagent que moralement.

Plus précisément, le droit insiste sur trois aspects :

1°) l'engagement suppose, sauf obligation créée par la loi ³, une manifestation de volonté.

¹ « Indignation » au sens que lui donnait Stéphane Hessel ; c'est-à-dire non pas un sentiment de colère mais un ressort moral pour réfléchir et aller au-delà de l'état de fait considéré.

² Daniel Wieczorek, *L'engagement : essai de balisage d'une thématique*, conférence prononcée le 16 septembre 2013 à l'Espace culturel protestant à Reims, www.ecp-reims.fr/28.html

³ C'est ce que le Code civil appelle les « quasi-contrats », une notion héritée du droit romain. Il convient aussi d'évoquer la responsabilité civile extra-contractuelle en cas de dommages à un tiers.

Qu'elle résulte de la rencontre de deux ou plusieurs volontés ⁴ ou, d'une manière résiduelle, d'une expression unilatérale, cette manifestation de volonté joue un double rôle : elle est condition de validité de l'engagement ⁵ et source du contenu et de la portée des obligations du débiteur ⁶. La loi peut néanmoins, pour des raisons d'ordre public ou de protection des plus faibles, encadrer la liberté de contracter ⁷ et le juge a eu souvent l'occasion de se prononcer sur l'existence d'un engagement unilatéral en cas de promesse ⁸.

2°) l'engagement est toujours prise de risque.

Un engagement n'est jamais anodin : obligation de se soumettre aux règles de la structure juridique à laquelle on adhère ⁹, responsabilité civile et pénale, manque de temps disponible pour sa carrière ou sa vie familiale, etc.... Aussi, la loi intervient parfois pour limiter cette prise de risque, par exemple, en mettant en place des éléments d'un statut du bénévole associatif ¹⁰, en multipliant les statuts de volontaire ¹¹ ou, plus récemment en 2013, en protégeant les lanceurs d'alerte ¹².

Au sens général, une communauté désigne un groupe social constitué de personnes partageant les mêmes caractéristiques, le même mode de vie, la même [culture](#), la même langue, les mêmes intérêts... Elles interagissent entre elles et ont en outre un sentiment commun d'appartenance à ce groupe.

3°) l'engagement, quoiqu'acte individuel, s'exerce souvent dans un cadre collectif.

On pense bien sûr à des cadres très institutionnalisés comme l'association ou des outils de participation tels que l'enquête publique. Toutefois, ce cadre collectif n'est pas nécessairement formalisé juridiquement. A cet égard, même s'il n'est pas réellement reconnu en droit ¹³, le concept d'appartenance à une communauté est intéressant ; en effet ; j'appartiens mais vous aussi vous appartenez à plusieurs communautés dans lesquelles le fait de ressentir un sentiment d'appartenance avec d'autres vous amène à prendre des engagements. Il y a la communauté familiale et la communauté nationale mais, par exemple, vous pouvez appartenir à d'autres communautés en fonction de vos croyances, de votre langue, de la couleur de votre peau, de votre résidence, de votre voisinage, de votre passé, etc, et, dans la pratique, il est inévitable non seulement que les engagements naissent et disparaissent, mais aussi que, parfois, ils se contredisent entre eux ou contredisent la loi. Le droit aura alors toujours tendance à mettre en avant des valeurs incontournables ou jugées consensuelles pour canaliser ces engagements divers.

4 On parle de contrat ou de convention et le Code civil insiste sur la liberté de contracter ou de ne pas contracter.

5 En particulier, le consentement doit être dépourvu de tout vice (erreur, dol ou violence).

6 L'exemple typique est le contrat d'association. L'objet de l'association doit être licite et l'étendue de sa capacité juridique est définie par la loi mais ce sont les statuts de l'association qui fixent seuls les termes des obligations des adhérents.

7 L'exemple-typique est le mariage :

- tant sur le plan de sa validité : des conditions d'âge et d'interdiction de l'inceste existent depuis le Code civil de 1804 et une loi de 2003 a même créé le délit de complaisance. En revanche, le mariage entre personnes de même sexe est aujourd'hui autorisé ;
- que sur le plan de ses effets : les époux ne sauraient définir les effets juridiques du mariage.

8 Le Code civil étant silencieux à cet égard, il s'agit d'une construction purement prétorienne. Toutefois, une loi pourrait intervenir comme ce fut le cas, par exemple, en matière d'offre de crédit.

9 On peut penser en particulier aux règles des fédérations sportives.

10 Par exemple, responsabilité de l'association pour dommages causés par un bénévole (article 1384 du Code civil), chèques-repas (loi de 2006), protection contre les accidents de travail des « personnes qui participent bénévolement au fonctionnement d'organismes à objet social » (article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale), validation des acquis de l'expérience bénévole tout autant que salariée (Article L335-5 du Code de l'éducation). Mais l'esprit même du bénévolat, un temps librement consenti et gratuit, s'oppose à l'élaboration d'un statut du bénévole qui passerait par un contrat entre l'association et le bénévole.

11 Sapeurs-pompiers volontaires, volontaires de solidarité internationale, volontaires de service civique, etc. Le volontaire se distingue du bénévole par l'existence d'un contrat, le bénéfice d'une protection sociale et le perception d'une indemnité.

12 Cf. les lois du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte et du 6 décembre 2013 contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

13 L'indivisibilité est un principe fondamental de la République française.

A cet égard, l'histoire de la participation du public et l'état actuel de la législation dans ce que l'on a appelé ces derniers temps, plus précisément après le drame du barrage de Sivens et les péripéties du projet de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le « dialogue environnemental » ¹⁴.

2. Le droit français de la participation du public en matière environnementale.

Pendant longtemps, le terme juridique « participation » n'a été utilisé que dans le contexte du droit des affaires (prise de participation dans le capital d'une société) et, après 1959, du droit du travail (participation des salariés aux bénéfices de l'entreprise). Sa popularisation s'est faite finalement dans un sens très différent, celui du langage courant en réalité, avec les luttes urbaines des décennies 1960 et 1970 (notamment à propos d'opérations de rénovation qui conduisaient au déplacement des habitants vers la périphérie de la ville), puis avec les luttes environnementales.

Ces expériences de participation des habitants menées par des architectes qui participent d'ailleurs au mouvement de socialisation de l'architecture qui touche cette profession des architectes depuis ces années ¹⁵, ont pris des formes diverses ¹⁶ et certains y ont acquis une compétence spécifique ¹⁷. Or, à cette époque, aucun encadrement juridique de la participation n'existait à l'exception des règles régissant l'enquête publique, un outil remontant à 1810 et ayant pour but, encore à notre époque, d'assurer l'information préalable des propriétaires risquant d'être menacés d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

Les expériences de participation se sont donc développées de façon spontanée et ce n'est que dans les décennies 1980 et 1990 que les pouvoirs publics ont tenté d'en formaliser les modalités avec, comme premier texte emblématique, la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983 sur la démocratisation des enquêtes publiques.

Cette dernière instaure un nouvel outil de participation dans la lignée de l'enquête publique, et possédant le même nom mais autonome par rapport à l'enquête publique traditionnelle ¹⁸. Régie par le Code de l'environnement, ce type d'enquête publique a vu, au fil de réformes successives son champ d'application s'élargir : conçu initialement pour associer le public au processus de décision conduisant à l'approbation d'un projet de travaux ou d'aménagements, il s'applique aujourd'hui également à l'adoption de documents de planification, de classements de site ou de création de Parcs naturels régionaux ¹⁹. Par ailleurs, les modalités de l'enquête publique ont été récemment revues par une ordonnance du 3 août 2016 ²⁰ afin, notamment, de favoriser sa dématérialisation, mais ce texte, au

14 L'expression apparaissait expressément sous la forme « démocratisation du dialogue environnemental » dans le titre du projet d'ordonnance qui deviendra 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 une incidence sur l'environnement. Aussi, l'expression « dialogue environnemental » n'est pas une expression juridique ; le seul terme retenu est celui de « participation » et l'ordonnance s'attache à le définir par une précision de ses objectifs et une liste des droits qu'il confère au public (cf. article L. 120-1 du Code de l'Environnement).

15 Cf. en particulier *Des architectes dans le champ social*, thèse de doctorat d'Elise Macaire (Ecole doctorale Ville/Environnement).

16 Elise Macaire (*Des architectes dans le champ socio-culturel. Pluriactivité et professionnalisation*, in R. Shapiro, M-C. Bureau et M. Parenoud, dir, *L'artiste pluriel. Démultiplier l'activité pour vivre de son art*. Editions du Septentrion, Lille, 2009, pp. 161-171) insiste notamment sur la formule de l'Atelier de Travail Urbain mis en place par l'association grenobloise Les Arpenteurs.

17 Cf. les exemples étudiés dans la recherche conduite sous la direction d'Yvette Lazzeri dans le cadre du programme PDD 2, *Paysage et développement durable à la recherche d'une participation créatrice* » (2014). Nombre des exemples cités concernent des collectifs d'architectes et donnent une place importante à l'art dans les démarches participatives.

18 La distinction entre les deux types d'enquête publique est claire dans les textes législatifs, du moins depuis la loi de 2010 dit Grenelle 2 de l'environnement. Elles se distinguent par leur objet (voir l'article L.1 du Code de l'Expropriation et l'article L.123-1 du Code de l'Environnement). Reste que, dans la pratique, ces deux types d'enquête se recoupent : les propriétaires qui sont les destinataires de l'enquête publique Expropriation font partie du public concerné par l'autre type d'enquête. Par ailleurs, le Code de l'Expropriation se réfère à deux concepts du Code de l'Environnement : déclaration de projet (article L.126-1) et mesures compensatoires (article L.122-1).

19 Cf. article L. 123-2 du Code de l'Environnement. Les dossiers soumis à enquête publique comprennent les études d'impact lorsque le projet est soumis à cette procédure.

20 Comme l'ordonnance citée en note 14, cette ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes, a été adoptée dans le cadre d'une habilitation

grand dam des associations de protection de l'environnement, révisé aussi les modalités de l'évaluation environnementale. L'on sait, à cet égard, que les dossiers soumis à enquête publique comprennent les études d'impact lorsque le projet est soumis à cette procédure ; or, l'ordonnance prévoit que le dispositif antérieur d'évaluation environnementale systématique est remplacée pour nombre de projets par un examen au cas par cas par l'administration de la nécessité ou non d'une évaluation, ce qui entraînera à un nombre moins élevé d'évaluations ²¹.

Il convient cependant de noter qu'au fil des années, l'impératif de plus en plus évident de participation a amené à l'instauration d'autres outils régis soit par le même Code, soit par d'autres codes (urbanisme et gestion des collectivités territoriales) :

- le débat public : cet outil de participation, introduit par la loi Barnier de 1995 dans le Code de l'Environnement, repose sur une procédure plus rigoureuse puisque menée par une autorité indépendante de la collectivité décisionnaire mais il ne concerne que des projets particulièrement importants ou d'intérêt national ; le fait qu'il permette effectivement au public de s'exprimer très en amont du processus décisionnel a néanmoins conduit les auteurs de l'ordonnance du 3 août sur le « dialogue environnemental » à élargir son champ d'application aux plans et programmes de niveau national faisant l'objet d'une évaluation environnementale ²² ;

- la concertation préalable : elle fut introduite depuis une loi du 20 juillet 1991 dans le Code de l'urbanisme pour encadrer la participation pendant l'élaboration ou la révision des documents d'urbanisme d'une certaine importance mais, actuellement, depuis la loi SRU de 2000, elle s'applique aussi à nombre d'opérations d'urbanisme et, notamment, à celles qui modifient « substantiellement le cadre de vie » ²³ ; elle était même utilisable, d'une manière facultative toutefois, depuis des réformes législatives récentes à divers projets de travaux et d'aménagement ²⁴ ; or, l'utilité de cet outil, la même que celle que présente le débat public, est d'ailleurs pleinement reconnue par l'ordonnance du 3 août 2016 qui la rend possible (mais non obligatoire) pour tous les projets, plans et programmes soumis à évaluation environnementale qui ne rentrent pas dans la compétence de la Commission nationale du Débat public et prévoit même dans cette hypothèse, l'ouverture au public d'un droit d'initiative citoyenne ²⁵ ;

- le conseil de quartier : ce dispositif est né avec la loi sur la démocratie de proximité de 2002 qui prévoit leur instauration obligatoire dans les communes de plus de 80 000 habitants, et il devrait avec la nouvelle loi du 21 février 2014 sur la politique de la ville trouver une nouvelle jeunesse avec les conseils citoyens qui, installés dans chaque quartier prioritaire, seront associés à l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des contrats de ville ;

- le référendum local : les collectivités territoriales peuvent, depuis la révision constitutionnelle de mars 2003, organiser des référendums sur des affaires relevant de la compétence de leur assemblée délibérative ²⁶ ; par ailleurs, sous le nom de consultation, l'Etat lui-même peut, depuis une ordonnance du 22 avril 2016 prise dans l'objectif de désamorcer la crise liée au projet de l'aéroport de Notre Dame des Landes, faire appel aux électeurs d'une aire territoriale bien déterminée pour recueillir leur avis sur un projet dont la réalisation suppose une autorisation relevant de sa compétence ²⁷ ;

donnée un an plus tôt au gouvernement par le Parlement (article 106 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron).

21 Ces associations n'hésitent à parler de régression de la protection environnementale.

22 Outre cette saine obligation, est prévue la possibilité pour le gouvernement de demander un débat sur un projet de réforme d'une politique publique nationale.

23 Avec extension aux projets de renouvellement urbain par la loi ALUR.

24 Ceux soumis obligatoirement à enquête publique (loi Grenelle II de l'environnement du 17 juillet 2010) et soumis à permis de construire ou d'aménager dans un territoire couvert par un document d'urbanisme (loi ALUR de 2014). Cf. les articles L. 300-2 du Code de l'urbanisme et, avant sa modification par l'ordonnance, L. 121-16 de celui de l'environnement.

25 Cf. les articles L. 121-15-1 et L. 121-17 du code de l'environnement.

26 Cette possibilité existe en réalité depuis 1992 pour les communes et une loi de 1995 permet par pétition d'électeurs une demande d'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérative compétente.

27 L'aire de consultation est en principe celle couverte par l'enquête publique ; ce choix opéré par l'ordonnance a été très critiqué à propos de la consultation sur le projet NDLL.

Ainsi, le cadre législatif de la participation s'est bien développé sans, toutefois, que sa formalisation n'aille jusqu'à l'institutionnalisation auprès de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre ce que l'on pourrait appeler la « maîtrise d'usage »²⁸, et ce y compris dans le cas d'interventions à petites échelles dans lesquelles la maîtrise des habitants sur le projet est a priori plus simple à mettre en œuvre. Bien sûr, cet encadrement juridique a facilité l'émergence de spécialistes de la participation, mais la culture de la participation peut difficilement s'épanouir dans un cadre juridique aussi complexe et dont la complexité n'a pas été réellement remise en cause par l'ordonnance du 3 août.

En effet, d'une part, chacun de ces outils connaît une dynamique qui lui est propre :

- l'enquête publique et, dans une certaine mesure seulement (ce qui est contestable vu l'importance que lui accordent les auteurs de l'ordonnance), la concertation préalable sont obligatoirement mises en œuvre quand les critères législatifs et réglementaires sont remplis ;
- l'utilisation du referendum local reste exceptionnelle, y compris dans le cas d'un projet d'aménagement, et les critiques qui ont accompagné la consultation sur le projet Notre Dame des Landes ont jeté un certain discrédit sur cet outil de participation ; et
- les possibilités de saisine de la Commission nationale du débat public restent encore assez limitées, même si l'une des innovations de l'ordonnance est de prévoir que 10 000 citoyens peuvent lui demander un débat public ou une concertation.

Et, d'autre part et surtout, chacun a ses spécificités :

- l'enquête publique se situe toujours en fin de processus décisionnel et, donc, à un moment où la remise en cause du projet n'est plus vraiment possible ; elle ressemble donc à une consultation mais, en revanche, elle est le seul dispositif de participation susceptible d'avoir des conséquences juridiques sur le processus dans l'hypothèse où l'enquête se conclut par un avis défavorable²⁹ ;
- le débat public et la concertation préalable sont l'exact inverse : la participation se situe très en amont du processus décisionnel mais les conclusions du débat public n'ont aucune conséquence juridique par elles-mêmes³⁰ ;
- la concertation lorsqu'elle est obligatoire, est menée selon des modalités que les autorités concernées définissent en toute liberté et, dans la pratique, la concertation se réduit souvent à l'organisation d'une exposition et de quelques réunions publiques³¹.

Et, au-delà des restrictions et imperfections de chacun de ces dispositifs, ils ont tous deux points communs qui en limitent leur portée pour leurs bénéficiaires :

- ils ambitionnent de permettre un dialogue ayant pour but la préparation de propositions acceptées par tous en vue d'une décision mais cette dernière, même dans le cas du referendum local³², n'appartient qu'aux seules autorités compétentes ; en outre

28 L'expression a fait l'objet d'une marque déposée à l'INPI afin, selon ses initiateurs, de garantir une charte de bonnes pratiques ; cf. le site <http://www.maitrisedusage.eu>

29 Sur le plan contentieux en l'espèce puisque, dans une hypothèse, le sursis à exécution de la décision administrative d'approbation sera automatiquement accordé dès lors que les moyens d'illégalité invoqués paraissent sérieux aux yeux du juge saisi d'un recours en annulation.

30 En dépit de l'importance accordée par l'ordonnance à l'outil concertation, il est simplement écrit dans le nouvel article L. 126-16 que « le maître d'ouvrage indique les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire des enseignements de la concertation » Cette dernière ne peut d'ailleurs dépasser trois mois et pourrait ne durer que 15 jours.

31 Au moins, depuis l'ordonnance, un minimum de modalités sont prévues pour la concertation dite facultative, ce qui devrait faciliter l'emploi effectif de cet outil à propos de projets.

32 Le caractère décisionnel du referendum est fonction du niveau de participation.

- leur déclenchement ne laissait aucune place à l'initiative populaire ³³ ; et, si l'ordonnance du 3 août prévoit bien en matière de concertation facultative la possibilité d'un droit d'initiative citoyenne en l'absence d'initiative du maître d'ouvrage ou de l'autorité publique mais son exercice est très fortement encadré ³⁴

Dans de telles conditions, il n'est donc guère étonnant que la formalisation du cadre juridique de la participation n'ait en aucun cas fait disparaître sur le terrain des expériences de participation informelle. Et les ordonnances prises dans le cadre de la loi Macron ont finalement si peu changé le contexte juridique existant que ce constat devrait se maintenir dans l'avenir. Aussi, beaucoup voit dans la conduite de telles expériences informelles des possibilités bien plus effectives de participation du public. Et, pourtant, le bilan de cette participation informelle n'est même pas nécessairement établi par l'autorité décisionnaire avant sa décision.

D'où un constat quelque peu désabusé mais ... deux remarques néanmoins. En premier lieu, le dispositif de la concertation pourrait être utilisé d'une autre manière qu'à minima lorsqu'il n'est pas encadré par des règles juridiques ; en effet, les modalités de sa mise en œuvre sont surtout par la routine des élus et de leurs services ou des maîtres d'ouvrage et surtout, par leur crainte d'un éventuel contentieux dans l'hypothèse où ils ne tiendraient pas leurs promesses. En second lieu, l'esprit de la nouvelle loi sur la politique de la ville montre une évolution notable du législateur en matière de participation à propos de ce type de politique publique : selon l'article 1^{er} de la loi du 21 février 2014, « la politique de la ville s'inscrit dans une démarche de coconstruction avec les habitants, les associations et les acteurs économiques, s'appuyant notamment sur la mise en place de conseils citoyens...et sur la coformation ». Que nous réserve l'avenir ? On ne le sait mais la loi prévoit que les contrats de ville devront préciser les moyens, notamment financiers, qui leur seront dédiés pour leur fonctionnement ainsi que des actions de formation pour leurs membres.

Plus précisément, ce type de démarche de coconstruction et de coformation permettrait de compenser les démarches formalisées du « dialogue environnemental » qui se caractérisent toutes par le fait qu'elle sont toujours liées à un processus de décision d'une autorité publique ³⁵ . Or, parmi les exemples disponibles qui rentrent dans l'esprit de ce type de démarche, l'un d'entre eux mené par une équipe de chercheurs et de paysagistes sur la commune de Villandry dans le cadre du programme PDD 2 qui a précédé le programme PTT montre que l'élaboration d'une esquisse d'aménagement participatif est possible indépendamment de tout processus de décision ³⁶.

33 L'initiative d'un référendum local peut provenir d'une initiative citoyenne mais c'est à l'assemblée délibérative compétente de décider de l'opportunité d'organiser le référendum ; par ailleurs, les résultats du vote n'ont qu'un caractère consultatif.

34 En particulier, sur le plan de son champ d'application (projets bénéficiant de financements publics importants), des conditions de déclenchement (nécessité au préalable de la publication d'une déclaration d'intention par le maître d'ouvrage) et de la procédure (le préfet décide en toute liberté de donner suite à l'initiative).

35 N'est-ce pas d'ailleurs ce qui est gravé dans le marbre si l'on se réfère à la formulation du droit à la participation qu'en donne l'article 7 de la Charte constitutionnelle de l'environnement : « Toute personne a le droit de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » ?

36 Cf. l'article de David Montembault et alii, *Participation et renouvellement des pratiques paysagistes*, in Y. Luginbühl (dir.), *Biodiversité, paysage et cadre de vie- la démocratie en pratique*, Ed. Victoire, Paris, 2015, pp. 171-187.