



HAL
open science

L'invention d'un nouveau référendum pour “ résoudre la crise ” à Notre-Dame-des-Landes

Marion Paoletti

► **To cite this version:**

Marion Paoletti. L'invention d'un nouveau référendum pour “ résoudre la crise ” à Notre-Dame-des-Landes. *Revue française de droit constitutionnel*, 2017, 109, pp.176-193. 10.3917/rfdc.109.0173 . halshs-01553007

HAL Id: halshs-01553007

<https://shs.hal.science/halshs-01553007v1>

Submitted on 6 Dec 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

*L'invention d'un nouveau référendum pour « résoudre la crise »
à Notre-Dame-des-Landes*

MARION PAOLETTI

Dans la littérature classique sur les référendums, il leur est généralement impartie une fonction de résolution de crise¹. C'est précisément cette fonction qui caractérise le mieux l'invention d'un nouveau référendum local pour résoudre un conflit durable, installé, engageant pour les protagonistes des visions fondamentalement différentes de l'avenir et de la démocratie : celui de la construction d'un nouvel aéroport à Notre-Dame-des-Landes (NDL) dans l'ouest de la France.

Entre le 11 février 2016, date de l'annonce du référendum par François Hollande lors d'un passage télévisé sur TF1 et France 2 dans la foulée du remaniement ministériel et le 25 juin 2016, date de la consultation des électeurs du département de Loire Atlantique sur la question « Êtes-vous favorable au projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes ? », on assiste à une séquence d'autorisation législative accélérée d'un nouveau type de consultation par votation au plan local. C'est à l'invention de ce nouveau droit, qu'on peut qualifier de circonstance, qu'entend se consacrer cet article, ce qui suppose d'être attentif au contexte et plus précisément à la décision de recourir au référendum qui en détermine largement les contours, ainsi qu'à la capacité de la votation à résoudre ce pour quoi elle est inventée, capacité soumise dès le départ à la contestation de la légitimité et de la légalité de plusieurs dispositions.

Il s'agit bien d'une invention dans l'univers des référendums locaux dont les lois successives ont toutes insisté sur l'objet des votations locales, quels que soient leurs initiateurs (population ou élus) et leur valeur (décisionnelle ou consultative). Les votations locales au titre de l'article 72

Marion Paoletti, maître de conférence-HDR science politique, université de Bordeaux, Centre Emile Durkheim.

1. L. Morel, « Le référendum. État des recherches », *Revue Française de Science Politique*, vol 42 (5), pp.835-864

de la Constitution ne peuvent porter que sur les affaires de la compétence de la collectivité territoriale organisatrice (voir *infra*). En effet, le processus de création d'un droit français du référendum local a été assez chaotique et frénétique, pour une procédure très rarement mise en œuvre et qui paraît « anormale », « exogène » à l'univers de la démocratie locale. En 12 ans, entre 1992 et 2004, on ne compte pas moins d'une réforme constitutionnelle et de quatre lois pour organiser le référendum, consultatif et décisionnel, aux différents échelons territoriaux depuis la loi du 6 février 1992². S'il est usuel de distinguer suivant la distinction posée par Francis Hamon³, les initiatives d'en haut, à l'initiative des représentants politiques, des initiatives d'en bas, à l'initiative des électeurs, il est non moins courant de distinguer, parmi le recours aux votes entre deux élections, les valeurs supposées décisionnelles des référendums et consultatives des consultations⁴. Les représentants des collectivités territoriales peuvent désormais décider de recourir à un référendum descendant sur les affaires de leurs compétences ou à une consultation, les électeurs ne peuvent quant à eux que suggérer à leurs représentants l'organisation d'une simple consultation locale, l'initiative étant très contrainte pour un résultat qui ne peut être que consultatif⁵. L'essentiel des débats parlementaires en 1992, en 1995, en 2003 et en 2004 porte sur la nécessité à la fois de reconnaître cette procédure qui « dit » la démocratie et de l'encadrer suffisamment pour que les représentants politiques élus gardent le monopole de décision et de l'incarnation de l'« intérêt général ». Le souci de bien limiter en droit l'objet des votations aux compétences des collectivités territoriales occupe la seconde part des débats parlementaires, avec la préoccupation d'interdire les votations qui ne porteraient pas sur « les affaires de la compétence de la collectivité territoriale organisatrice » (communes, départements, région)⁶.

2. Loi n° 92-125 du 6 février 1992 autorise les élus municipaux majoritaires à consulter les électeurs par votation. Loi n° 95-115 du 4 février 1995 crée une initiative populaire pour la consultation communale et une procédure de consultation par votation à l'échelle des Établissements Publics de coopération intercommunale. La réforme Constitutionnelle du 23 mars 2003 autorise l'ensemble des collectivités territoriales à organiser des référendums. La loi organique n° 2003-705 du 1^{er} août 2003 sur les référendums locaux fixe notamment le seuil de participation à 50 % pour la validité des résultats du référendum. La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 étend la possibilité de consulter les électeurs pour avis entre deux élections à toutes les collectivités territoriales.

3. F. Hamon, *Le référendum. Etude comparative*. LGDJ, 1995, p. 22. (2^e éd., 2002).

4. M. Verpeaux, « Référendum local, consultations locales et référendum », *AJDA*, 2003, p. 540.

5. M. Fatin-Rouge Stefanini, « Le référendum local de l'article 72-1 : premier bilan depuis 2003 », A. Marceau (dir.), *in La démocratie Locale à la recherche d'un nouveau souffle*, l'Harmattan, 2013, pp. 256-265.

6. Art 72-1 de la constitution de 1958 (réforme constitutionnelle de 2003) : « La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence. Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité.

Cette préoccupation s'éclaire en partie par les usages antérieurs des votations locales. Ces procédures démocratiques ont toujours été extrêmement rares, quasi insolites dans les univers locaux. Sur les 202 référendums locaux recensés entre 1971 et 1992, un tiers peut être qualifié d'externes⁷ : il s'agit de votation organisée par les maires pour protester contre une décision de l'État (par exemple l'implantation d'une usine polluante) ou plus rarement interpellier l'État pour l'inciter à agir. Ces usages sont désormais impossibles, encadrés, interdits par le préfet. L'insistance à définir les référendums locaux comme ne devant porter que sur les « affaires de la collectivité territoriale » a d'ailleurs une incidence sur la pratique ultérieure, ultra-minoritaire, tant les compétences des collectivités territoriales sont imbriquées ce qui rend difficile de dégager une compétence propre⁸. Il en va de même pour les consultations locales, les votes pour demande d'avis.

Or, l'implantation d'un grand projet comme un aéroport relève de la compétence de l'État, il s'agit d'un projet national dont l'État assure la maîtrise d'ouvrage et a signé la déclaration d'utilité publique. Dès lors, le pari est d'inventer un nouveau droit de circonstance, pour « régler » la crise à NDL, en autorisant l'État (de fait le gouvernement) à interroger des électeurs d'un territoire local sur un sujet relevant de sa compétence. Il ne saurait s'agir en droit que d'une simple consultation, les électeurs d'un territoire local ne pouvant être décisionnaires sur une compétence d'État⁹, même si l'ensemble des acteurs, promoteurs comme opposants au vote, ont systématiquement utilisé le terme de référendum, venant par là même faire voler en éclat la distinction entre « référendum » et « consultation » dès lors qu'un corps électoral se déplace selon le rituel républicain

Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi. »

7. Il s'agit de votations organisées au sein des communes et établies à partir d'une enquête auprès des services du contrôle de légalité de l'ensemble des préfetures. Marion Paoletti, *La démocratie locale et le référendum*, l'Harmattan, 1997.

8. Pour les années 2008 et 2009, les préfetures ont signalé six référendums locaux, dans les communes suivantes (DGCL, Le site des collectivités territoriales, rubrique « Vie démocratique locale ».) : – Villefranche-de-Lonchet (Dordogne) sur la réhabilitation d'une halle ; – Guainville (Eure-et-Loir) sur le devenir d'un bien immobilier ; – Ville-en-Woëvre (Meuse) sur le projet de stockage de déchets radioactifs ; – Mey (Moselle) sur la modification des sièges au sein de la communauté d'agglomération (CA2M) ; – Boulot (Haute-Saône) sur l'attribution d'un nom aux habitants de la commune ; – Stains (Seine-Saint-Denis) sur la création d'une police municipale.

9. Dans des travaux préparatoires, les membres de la commission Richard, relevaient que : « Les règles constitutionnelles excluent qu'une telle consultation prenne le caractère d'une décision (les seuls cas de recours au « référendum » au sens strict, terme qui signifie que la décision finale est prise par le vote, sont énumérés limitativement par la Constitution). Dans le champ qui intéresse la participation du public en matière environnementale, c'est donc un vote à caractère consultatif qui est envisageable, calqué sur le modèle applicable pour les décisions de collectivités. Il ne porterait pas le nom de référendum, mais celui de « consultation des électeurs ».

du vote, plus encore dans un contexte dramatisé. C'est pourquoi, reprenant le vocabulaire indigène, nous parlerons principalement de « référendum ». Cette invention accélérée en 2016 renforce probablement le sentiment de « crise » et fournit bien des arguments aux opposants pour contester la légitimité de cette votation. La décision de recourir au référendum est apparue au gouvernement comme une voie possible pour résoudre une situation de blocage conflictuel installée dans la durée, afin de redonner à l'État une capacité à agir par la contrainte au nom du droit et de la démocratie, bref de la domination légale rationnelle. Ce qui se joue désormais est la capacité de l'État à exercer le monopole de sa contrainte. Le « référendum » inventé en 2016 fait le pari de restaurer cette capacité d'agir au nom d'une majorité rendue publique, et supposée contraignante. Or, ceux qui parlent au nom de l'État sont aussi des acteurs politiques, majoritairement engagés en faveur de l'aéroport, et dont la position qui consiste à défendre la procédure référendaire et une solution (le « oui ») engendre une invention contestée quant aux formes retenues (question, périmètre, moment, mode d'adoption). Dans un contexte de mobilisation importante sur des enjeux environnementaux, la contestation de la légitimité et de la légalité de la votation, notamment de la part de juristes en droit de l'environnement qui médiatisent leur position par voie de tribunes, devient publique et centrale. Dès lors, la restauration de la capacité d'agir de l'État au nom du nouveau vote est incertaine. À la légitimité de la démocratie institutionnelle (dont font désormais partie la consultation et son résultat) continue à être opposée la légitimité de la mobilisation citoyenne au nom d'intérêts jugés supérieurs tels que la protection des terres agricoles et des zones humides, ou de la lutte contre les dérèglements climatiques¹⁰. Comme si la votation n'avait rien changé à l'affaire.

Dès lors, avant de revenir sur les modalités retenues pour le nouveau référendum local, il s'agit de comprendre la décision de recourir à cet outil (qui en détermine largement les formes), puis de s'interroger sur sa capacité à résoudre ladite crise.

I – LA DÉCISION DE RECOURIR AU VOTE DES ÉLECTEURS : RÉSoudre UN CONFLIT SOCIAL, SURMONTER DES DIVISIONS INTRAGOUVERNEMENTALES, RESTAURER L'AUTORITÉ DE L'ÉTAT

Alors que le recours à la force est quasiment impossible, la décision de recourir au référendum se comprend dans le cadre d'un conflit

10. Blog *Mediapart* « Sortons de l'âge des fossiles ! », Maxime Combes, « Notre-Dame-des-Landes : vers un conflit de légitimité démocratique ! », mis en ligne le 27 juin 2016.

social installé dans la durée et qui se réfracte au sein du gouvernement même si ces principaux acteurs souhaitent l'implantation d'un nouvel aéroport.

A – UN CONFLIT SOCIAL SUR LA DÉMOCRATIE

L'invention de ce nouveau référendum local ne se comprend pas sans une description minimale du conflit qui peut être qualifié de « société », cristallisé à Notre-Dame-des-Landes. Ce conflit présente plusieurs caractéristiques saillantes.

Tout d'abord, il est installé dans la durée, avec une structuration des oppositions. En 1963, l'État envisage la création d'un nouvel aéroport dans la région nantaise et en 1968, le choix se porte sur NDL comme « site préférentiel ». C'est dans les années 2000 que ce projet est relancé par le gouvernement Jospin. Entre, 2002 et 2005, un débat public est organisé par la Commission Nationale du Débat Public (CNDP) alors que se tiennent une série de réunions autour du projet. La phase de débat public débouche sur une expertise complémentaire puis au tournant des années 2007-2008 une enquête d'utilité publique. Le 10 février 2008, est publié le décret d'utilité publique, valable 10 ans. En décembre 2010, intervient le décret d'attribution de la concession à Aéroport du Grand-Ouest, filiale de Vinci Airports. En 2012, l'opération César d'évacuation des opposants sur la ZAD (Zone d'Aménagement différé) est un échec. Le 25 janvier 2016, le tribunal de Nantes ordonne l'expulsion des onze opposants historiques. Dans la foulée, le gouvernement annonce un référendum local sur le projet de transfert de l'aéroport en juin de la même année, et dans le même temps un début des travaux à l'automne.

Ensuite, c'est un conflit, localisé, territorialisé mais avec une portée globale, nationale voire internationale¹¹. Il engage des visions de l'avenir, de la société, radicalement opposées, avec des clivages puissants qui ne se réfractent qu'imparfaitement dans les clivages partisans. D'un côté, les opposants, multiples et de statut différent, aux dits « grands projets inutiles ». De l'autre, les soutiens, en particulier de la plupart des représentants politiques locaux, à la modernisation nécessaire au développement du territoire, souvent au nom de l'emploi¹².

Enfin, c'est un conflit qui engage des visions opposées de la démocratie, avec sans doute un renouveau fort de la critique sociale. L'acronyme

11. Par exemple l'appel à la solidarité internationale lancé par le site *Squat!net*.

12. Par exemple, 116 maires sur les 212 que compte le département de Loire Atlantique se sont engagés pour le oui au référendum. Les figures politiques locales qui soutiennent le projet sont probablement la maire (socialiste) de Nantes, Johanna Rolland et le président (Les Républicains) de la région des Pays de la Loire, Bruno Retailleau, par ailleurs président du Syndicat mixte aéroportuaire chargé de ce projet d'infrastructure.

ZAD est désormais connu pour son détournement, « zone à défendre » plus que pour son sens initial (que personne ne connaît). D'un côté, figure une démocratie légale et procédurale dont les pro-aéroport ne cessent de rappeler qu'elle a fonctionné parfaitement. En particulier, les principaux représentants politiques locaux sont très majoritairement en faveur du nouvel aéroport. Les recours et décisions de justice ont été nombreux (le chiffre de 150 décisions de justice, toutes favorables au projet, est régulièrement avancé par les partisans du projet¹³). La démocratie participative, sous une forme délibérative, a fonctionné de manière importante. Outre l'enquête publique, le débat public via une commission locale du débat public s'est déployé en plusieurs temps. Les indicateurs de participation produits par la CNDP sont élevés¹⁴. La démocratie mouvementiste a aussi bien fonctionné. La durée du conflit, la mobilisation d'associations, a généré une information et une expertise contradictoire importantes¹⁵.

Mais, les visions radicalement opposées de l'avenir qu'engage NDL n'ont pas été rapprochées par le temps long de la concertation. Contre cette démocratie représentative, délibérative, juridique, organisée, s'est dressée une autre vision de la démocratie, autogestionnaire, au nom des valeurs de préservation de la nature. Comme l'écrit Sylvaine Bulle, la ZAD de NDL engage : « Une occupation singulière des terres dont le Conseil Général est propriétaire, et qui se consolide depuis six années. La Zone à défendre est, disons-le, unique dans le rapport aux institutions et dans la façon d'inventer une culture politique de l'autonomie. L'occupation marque de surcroît la rencontre entre des mondes bigarrés : anarchistes, activistes écologistes, Bretons, paysans, urbains désocialisés marqués par la rue, la prison ou les dépendances. Tous soutiennent la résistance des riverains et agriculteurs menacés d'expropriation [...] C'est un conflit qui ébranle la social-démocratie. Les collectifs installés (40 installations) non seulement dénoncent le projet d'aéroport mais le "gouvernement par expertise" et l'État (il s'agit de "défaire" l'État selon le nom d'un collectif sur zone), et la "marchandisation" de l'écologie ou du "paradigme" de l'écologie¹⁶. »

13. Communiqué de presse de Bruno Retailleau, président LR de la région Pays de la Loire, 12 février 2016, « François Hollande : Ce référendum est une mauvaise idée, car François Hollande a choisi de le lancer dans le pire contexte : Le contexte politique [...] Le contexte juridique, car un référendum est fait par définition pour trancher une décision qui n'a pas été prise. Or, plus de 150 décisions de justice ont validé le projet. C'est un très mauvais signal contre l'autorité de la justice et la légitimité des élus. Le contexte démocratique, car l'urgence, c'est la ZAD qui bafoue l'autorité de l'État. Cette consultation apparaît comme une capitulation devant les zadistes ultra violents. Car qui peut croire que les zadistes respecteront un référendum ? Bref, aucune des conditions nécessaires à la sérénité d'un référendum ne sont réunies. »

14. <http://cpdp.debatpublic.fr/cdpd-aeroport-ndl/>

15. Par exemple, dès septembre 2003, 14 associations opposées au projet ont créé une coordination des opposants (ACIPA) qui regroupe désormais 50 Associations ou collectifs.

16. Bulle Sylvaine, « Il faut défendre la ZAD de Notre-Dame-des-Landes », *Multitudes* 1/2016 (n° 62), p. 16-21.

Pour les opposants, la légitimité des valeurs de préservation de la nature se veut supérieure à la démocratie légale, qu'elle prenne une forme représentative, délibérative ou juridictionnelle. Dans la situation politique actuelle, un tel projet « anarchiste » consiste, tout en continuant de se situer dans l'horizon des théories altermondialistes, à rejeter les solutions « autoritaires » qui reposent sur la perspective d'un retour de l'État pour assurer ses fonctions judiciaires et de régulation des rapports sociaux, de partage des terres. Des membres du gouvernement ont vu dans le référendum, la production publique d'un avis majoritaire, une voie possible pour réarmer la domination légale-rationnelle, ainsi mise en cause.

B – LE PARI DU RÉFÉRENDUM : LE RECOURS IMPOSSIBLE À LA FORCE, LE VOTE POUR APPUYER LA LÉGALITÉ

Dans le cadre d'un conflit social qui cristallise des visions de la société, de l'avenir et de la démocratie opposées, avec une concurrence forte des légitimités, le recours à la force pour l'État au nom des procédures légales s'avère quasi impossible.

D'une part, l'évacuation de la ZAD en 2012, d'octobre à novembre, (l'opération César 44) a échoué à expulser la zone après des semaines de courses-poursuites et d'affrontements dans la boue du bocage¹⁷ ? Une nouvelle évacuation paraît matériellement difficile, voir impossible compte tenu de la mobilisation des forces armées et de police sur d'autres arènes. Bruno Retailleau, le président (LR) de la région Pays de la Loire, qui a déroulé une partie de sa campagne régionale en 2014 sur l'expulsion de la ZAD, considère qu'il faudrait au moins 2500 hommes mobilisés plusieurs mois. Les spécialistes du maintien de l'ordre interrogés dans les médias s'accordent à dire qu'il faudrait des moyens considérables¹⁸.

Surtout, d'autre part, la mort d'un militant écologiste de 21 ans, Rémi Fraisse, tué par un gendarme lors d'un rassemblement contre le barrage de Sivens sur la ZAD du Testet (Tarn), dans la nuit du 25 au 26 octobre 2014, rend encore plus difficile le recours aux forces de l'ordre. C'est un projet qui engage le même type de conflit de valeurs, à la différence de ce qu'il s'agit d'un projet local, porté par les seules collectivités territoriales, qui auraient pu recourir au référendum tel que prévu par la loi organique de 2003.

C'est un mois après la mort de Rémi Fraisse qu'est annoncé pour la première fois le recours possible au référendum sur ce type de dossier

17. Rémi Barroux, « Notre-Dame-Des-Landes : Une vie « hors la loi » », *Le Monde*, 28 mars 2016.

18. Jane Lindegard, « Notre-Dame-des-Landes : les risques de l'évacuation », *Mediapart*, 1^{er} juillet 2016.

relevant de la compétence de l'État par le président de la République. François Hollande se saisit de l'inauguration de la 3^e conférence environnementale, le 25 novembre 2014, pour se prononcer pour un renforcement de l'« écologie citoyenne », et évoquer le référendum local pour décider sur des projets controversés. « S'ivens exige donc d'accomplir des progrès supplémentaires dans la participation des citoyens dans l'élaboration de la décision publique [...]. Nous devons explorer aussi de nouveaux modes d'association des citoyens aux décisions qui les concernent, de nouvelles façons de communiquer, d'expliquer, d'entendre, de dialoguer. Les nouvelles technologies peuvent nous y aider. *N'ayons pas peur non plus du vote, pour débloquer une situation. Le recours à un référendum local vaut toujours mieux que le fait accompli ou l'enlèvement que nous pouvons parfois constater.* »

Cette promesse du renforcement de l'« écologie citoyenne » se concrétise par la nomination d'une commission, installée le 19 février 2015 présidée par Alain Richard, qui remet son rapport, « Démocratie environnementale : débattre et décider » le 3 juin 2015, à Ségolène Royal. Ce rapport discute des conditions nécessaires à un référendum organisé sur les compétences de l'État plus qu'il ne se prononce en sa faveur¹⁹.

C – POLITICS AS USUAL : LES DIVISIONS INTRAGOUVERNEMENTALES

Si ces éléments préparent sans doute la décision de recourir à une votation dans le cas de Notre-Dame-des-Landes, le remaniement ministériel intervenu le 11 février 2016 accélère le processus. L'outil référendaire est censé trancher dans des oppositions partisans voire personnelles au sein du gouvernement.

L'annonce par François Hollande de la votation à venir à Notre-Dame-des-Landes est faite lors de l'interview télévisée du Président Hollande, sur France 2 et TF1, le soir même d'un remaniement qui voit le retour au gouvernement à la fois de l'ancien maire de Nantes (ancien premier ministre) favorable au projet et des écologistes opposés. Le gouvernement formé le 11 février 2016 comprend non seulement des écologistes (partis en avril 2014 suite au remplacement de Jean Marc Ayrault par Manuel Valls), mais aussi l'ancien premier ministre, ancien maire de Nantes, (au poste de ministre des affaires étrangères), partisan déclaré du nouvel aéroport de Notre Dame des Landes. L'accord passé entre le parti

19. « La question du « référendum environnemental », comme forme d'expression des citoyens sur les projets à impact environnemental qui les concernent, fut posée dès le début des travaux. La commission a évoqué ce sujet en respectant, d'une part le cadre constitutionnel, d'autre part la grande diversité d'opinions de ses membres sur ce sujet d'essence politique. Elle s'est interrogée sur les contours d'un acte consultatif et juridiquement non contraignant : une consultation des électeurs organisée à l'initiative du gouvernement après avis du Conseil d'État. »

socialiste et EELV en vue des législatives de 2012 incluait un constat de désaccord sur la construction de l'aéroport.

François Hollande annonce à la fois la tenue d'un référendum (en utilisant explicitement ce terme) et son soutien au projet. « À un moment il faut prendre une décision, nous savons que des travaux doivent commencer au mois d'octobre, et bien d'ici le mois d'octobre je demande au gouvernement [...] d'organiser un référendum local pour que l'on sache exactement ce que veut la population » [...]. « Si c'est oui et que la population veut cet aéroport, alors tout le monde devra accepter cette décision. Si c'est non, vous savez que c'est un projet porté par l'État, l'État en tirera les conséquences. » À propos de Jean-Marc Ayrault, revenu au gouvernement, il souligne : « Vous savez combien il est attaché à cet aéroport. » Dès l'annonce, est ainsi posé que le référendum vaudra d'abord pour la réponse attendue, le « oui ».

D'autres désaccords existent au sein du gouvernement, entre le Premier ministre et la ministre de l'environnement, qui s'exprimeront aussi dans les suites du vote. La ministre de l'environnement, Ségolène Royal, a mandaté, le 13 janvier 2016, une mission d'inspecteurs pour « une mise à plat » du dossier, avec notamment la nécessité d'étudier les alternatives au transfert de l'aéroport. Dans un rapport d'une centaine de pages, rendu public le 5 avril, les trois inspecteurs généraux des ponts, des eaux et des forêts, jugent l'actuel projet surdimensionné et retiennent deux possibilités²⁰. Ségolène Royal a souligné la qualité d'un rapport « qui desserre l'étau du tout ou rien, qui dit qu'on peut recalibrer le projet et que l'aménagement de l'aéroport actuel n'est pas non plus impossible²¹ » alors que le chef du gouvernement a choisi de l'ignorer. Il évoque, le 15 mars 2016, sur RMC, le « mois de juin » pour un vote qui concernerait « les électeurs du département de Loire-Atlantique ».

La décision de recourir au référendum n'apparaît pas seulement comme un pari pour renforcer la capacité d'agir de l'État, dans un contexte où le recours à la force est impossible, mais aussi un moyen de surmonter les divisions entre écologistes et socialistes et entre personnalités socialistes au sein du gouvernement. L'annonce le 11 février 2016 d'un référendum proche (en juin 2016), sur le cas précis de Notre-Dame-Des-Landes, semble alors impossible en droit et laisse commentateurs et opposants perplexes. Pour autant, et même si le mot d'ordre constant de la phase d'autorisation juridique semble avoir été, par nécessité, d'aller vite, le terrain avait été

20. http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/010459-01_rapport_cle28d63c.pdf. Agrandir l'actuelle plate-forme aéroportuaire ou garder le site de Notre-Dame-des-Landes pour le nouvel aéroport, mais en en diminuant la surface et, de fait, l'impact environnemental.

21. Rémi Barroux, « Notre-Dame-Des-Landes : le projet est surdimensionné pour les experts », *Le Monde*, 5 avril 2016.

préparé en amont dans le sillage de la mort de Rémi Fraisse, notamment lors du vote de ladite loi *Macron*, votée le 5 août 2015.

II – LA PRODUCTION ACCÉLÉRÉE ET CONTESTÉE DE LA LÉGALITÉ DU RÉFÉRENDUM DE NOTRE-DAME-DES-LANDES

De leur position qui consiste à la fois à produire légalement un nouveau référendum ajusté au cas de Notre-Dame-Des-Landes et à défendre une position favorable au transfert, les principaux acteurs gouvernementaux ont été contestés à la fois sur la forme de la production législative et le fond des mesures adoptées, dans le cadre d'un débat médiatisé au sens large et en grande partie structuré par les interventions de spécialistes de droit de l'environnement. Ainsi, chaque étape de la production de la légalité de ce nouveau référendum a été contestée publiquement et fait l'objet de recours devant le Conseil d'État : le principe même de recours aux ordonnances pour rénover le dialogue environnemental, l'ordonnance prévoyant cette consultation et le décret du Conseil d'État pour préciser les conditions du référendum à Notre-Dame-des-Landes.

A – L'HABILITATION DU GOUVERNEMENT À RÉFORMER PAR ORDONNANCE LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (DONT L'INTRODUCTION D'UN NOUVEAU RÉFÉRENDUM LOCAL)

Le gouvernement a été habilité à recourir aux ordonnances pour démocratiser le dialogue environnemental dans le cadre de la loi « pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques » (loi n° 2105-990) portée par Emmanuel Macron et adoptée (via l'article 49-3) le 5 août 2015. Rappelons que la mort du militant écologiste, Rémi Fraisse, s'est traduite par la promesse du président de la République, le 25 novembre 2014, de rénover l'« écologie citoyenne », et l'installation d'une commission présidée par Alain Richard, dont le rapport « Démocratie environnementale : débattre et décider » remis le 3 juin 2015 est censé baliser cette rénovation. Cette habilitation porte sur plusieurs champs, larges²², dont seul celui sur « l'information et la participation du public » nous intéresse ici. L'article 106 habilite le gouvernement à agir par ordonnance pour moderniser et simplifier l'élaboration de projets et faire en sorte que celle-ci soit plus transparente et assure davantage l'effectivité de la

22. L'habilitation concerne également les procédures d'autorisation, d'évaluation, de planification, les compétences des élus locaux, l'indépendance de l'autorité environnementale, le pouvoir de substitution des préfets aux maires, les recours...

participation du public, avec notamment la possibilité pour le gouvernement de recourir à une consultation locale sur un projet de l'État ayant des incidences environnementales.

Article 106

I. Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi, sans porter atteinte aux principes fondamentaux et aux objectifs généraux du code de l'environnement [...]

c) En prévoyant 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, *ainsi qu'une procédure de consultation locale des électeurs d'une aire territoriale déterminée sur les décisions qu'une autorité de l'État envisage de prendre sur une demande relevant de sa compétence et tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement.*

Un tel recours aux ordonnances, pour rénover le dialogue environnemental, dans le cadre d'une loi visant à moderniser l'économie, n'a pas manqué de faire réagir, au sein même de l'enceinte parlementaire et en dehors. En particulier, est contesté, par des spécialistes du droit de l'environnement, le pilotage par Bercy, qui ferait passer le dialogue environnemental en deux ans d'une logique participative (en référence à l'installation en juillet 2013 des « États généraux de la modernisation du droit de l'environnement ») à une logique technocratique. La fédération France Nature environnement s'est par exemple opposée aux recours aux ordonnances. La Fondation *Nicolas Hulot* et l'association nationale Humanité et Biodiversité avaient demandé « l'abrogation » de ces mesures, les jugeant « défavorables à l'environnement et à la participation du public ». Selon elles, « sur un chantier aussi essentiel » que celui de la démocratie participative, « le recours aux ordonnances, qui a pour effet d'écarter le Parlement des discussions, doit être absolument évité »²³. Au sein du parlement, des parlementaires de tous bords politiques ont soutenu la suppression de l'article. Sont contestés le principe même du recours aux ordonnances, en matière de démocratie en particulier, son insécurité juridique²⁴, comme l'illusion qui consiste à aller vite par voie d'ordonnance.

23. *Environnement*, publié le lundi 19 janvier 2015.

24. Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, vendredi 16 janvier 2015, Séance de 9 heures 25, Compte rendu n° 13 Denis Baupin : « Enfin, la Charte de l'environnement dispose, dans ses articles 3, 4 et 7, que l'évolution du droit de l'environnement doit se poursuivre « dans les conditions définies par la loi ». La jurisprudence du Conseil d'État comme du Conseil constitutionnel nous met en garde contre

Le ministre a répondu aux arguments récurrents de confiscation de la démocratie par un engagement à associer le CNTE (Conseil National de Transition Écologique) à la rédaction des ordonnances, association inédite qui n'était pas inscrite dans le projet de loi. Comme gage de cette bonne volonté démocratique dans la préparation des ordonnances, il évoque par ailleurs un rapport confié en parallèle au préfet Duport (qui préside un groupe de travail sur ces questions au sein du CNTE) par le Premier ministre pour la rénovation de ce dialogue environnemental²⁵. Ce rapport en trois parties (Accélérer les projets de construction, Simplifier les procédures environnementales, Moderniser la participation du public), publié postérieurement aux premiers débats parlementaires (le 3 avril 2015), n'évoque pas la future nouvelle procédure référendaire. C'est pourtant lui qui, d'après l'étude d'impact du projet de loi *Macron* – dont le Conseil d'État a relevé « le caractère lacunaire » et « les graves insuffisances »²⁶ –, doit fournir le cadre de la réforme de la simplification du droit de l'environnement.

Au-delà, le ministre insiste sur les garanties de concertation autour des ordonnances à venir : « J'ai bon espoir que les discussions devant le CNTE, le fait que tous les avis rendus par cet organisme seront rendus publics – tout comme la consultation sur le texte de l'ordonnance –, et la discussion en commission sur le texte de l'ordonnance avant sa signature, constituent un processus de nature à lever toute ambiguïté et à nous permettre d'aboutir à un texte porteur du maximum de garanties au moment de sa ratification²⁷. » Le rapporteur thématique, Christophe Castaner (PS), insiste en outre sur un courrier reçu de la part des ministres concernés, visant à apporter des garanties sur les modalités d'association du public et des parlementaires au processus de production de l'habilitation, dont il cite un extrait en commission : « Ce travail de concertation pourra être complété par des échanges avec la représentation nationale sous une forme dont nous vous proposons de convenir prochainement²⁸. » Cette promesse de concertation ne lève pas les inquiétudes des opposants aux recours aux ordonnances dont le sentiment général semble bien résumé par l'intervention de la députée Sabine Buis (Parti socialiste) : « Je voudrais souligner à mon tour que le champ d'habilitation tel qu'il est décrit par cet article apparaît excessivement large. En outre, les garanties apportées en

les habilitations trop larges à recourir aux ordonnances. Si l'article est adopté, il sera très fragile aux yeux du Conseil constitutionnel, tout comme les ordonnances qui suivront et les décisions qui en découleront. »

25. http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_duport.pdf

26. Conseil d'État, 8 décembre 2014, req. n° 389-494.

27. Emmanuel Macron, Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, vendredi 16 janvier 2015, Séance de 9 heures 25, Compte rendu n° 13.

28. Christophe Castaner, Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, vendredi 16 janvier 2015, Séance de 9 heures 25, Compte rendu n° 13.

commission, notamment l'association du CNTE à l'élaboration des ordonnances, ne me paraissent pas de nature à compenser les problèmes démocratiques posés par ce recours aux ordonnances. Je voudrais surtout dire qu'à mon sens les questions de droit de l'environnement ne sont pas des questions techniques, mais traduisent des choix de société. Notre responsabilité est de garantir le respect des exigences démocratiques et de ce point de vue le recours aux ordonnances ne me semble pas du tout approprié²⁹. »

Les appréhensions ne paraissent pas infondées et les engagements de papier à la concertation faibles : si le premier projet d'ordonnance sur la consultation par votation a été retiré, notamment après un avis négatif unanime du CNTE, le deuxième projet a été adopté sans consultation du CNTE, en dépit des contestations publiques dont il a été l'objet. En outre, le dossier législatif ne comporte pas trace d'une quelconque association de parlementaires, et encore moins du public, à sa rédaction. Le paradoxe qui consiste à rénover la démocratie par ordonnance demeure entier, et il semble bien que ce soit la première fois, dans l'histoire de la V^e République, qu'un référendum soit organisé par une telle voie. Pour autant, pour le rapporteur thématique, « le recours aux ordonnances n'est pas une insulte au Parlement, mais une manière d'aller vite³⁰ ».

B – D'UN PROJET D'ORDONNANCE À L'AUTRE : LA DISPARITION DU CNTE

Dès lors que les conditions de légitimation de l'habilitation du gouvernement à refonder la démocratie environnementale n'étaient pas pleinement réunies, les projets d'ordonnance avaient peu de raisons d'être facilement acceptés.

Seulement 5 jours s'écoulent entre l'annonce par François Hollande du recours au référendum dans le cas de Notre-Dame-des-Landes (11 février 2016) et le premier projet d'ordonnance relatif à « la démocratisation du dialogue environnemental » rendu public le 16 février. Approuvé à une très large majorité par le Conseil national de la transition écologique (CNTE) – créé en 2012, il regroupe les acteurs du Grenelle de l'environnement, des représentants d'ONG, des syndicats d'entreprises, des agriculteurs ou des élus locaux –, ce premier projet d'ordonnance offre un cadre pour des « consultations locales sur des projets relevant de la compétence de l'État », mais exclut les « projets d'intérêt national », comme la construction d'un aéroport, celle d'une autoroute ou d'une ligne à grande vitesse. Le 24 mars 2016, le CNTE est convoqué en urgence avec

29. Sabine Buis, Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, vendredi 16 janvier 2015, Séance de 9 heures 25, Compte rendu n° 13.

30. Christophe Castaner, Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi pour la croissance et l'activité, vendredi 16 janvier 2015, Séance de 14H, Compte rendu n° 14.

à l'ordre du *jour* « l'examen du projet d'ordonnance relatif à la consultation des électeurs sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement » – sur laquelle il rendra un avis négatif à l'unanimité. Ce premier projet avait été vivement critiqué, notamment à travers un appel au CNTE de la part de 16 juristes en droit de l'environnement à s'y opposer, parce que « son illégalité ne fait aucun doute³¹ ». Les arguments sont nombreux. Dans le premier projet d'ordonnance, il est écrit que « les électeurs d'une aire territoriale déterminée, inscrits sur les listes électorales municipales, peuvent être consultés pour avis sur tout projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement que l'État envisage d'autoriser ou de réaliser, y compris après une déclaration d'utilité publique ». Le fait qu'une consultation puisse être envisagée sur un projet déjà autorisé introduit une insécurité juridique forte pour ces projets. L'enjeu est de taille dans le cas précis pour lequel l'ordonnance est prévue puisque l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes a déjà obtenu toutes les autorisations, notamment à travers la déclaration d'utilité publique obtenue en 2008. Ce projet semble en outre entrer en contradiction avec l'habilitation du gouvernement à agir par ordonnance « pour prévoir une procédure de consultation locale des électeurs d'une aire territoriale déterminée sur les décisions qu'une autorité de l'État envisage de prendre sur une demande relevant de sa compétence et tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement ». Les doutes sont par ailleurs d'emblée permis quant à la garantie du droit à l'information des électeurs consultés dans la mesure où ce premier texte renvoie à une vague « commission indépendante » pour tenir un rôle de « garant ». Ensuite, l'aire territoriale de consultation renvoie au périmètre de l'enquête publique (en l'espèce le département de Loire Atlantique) et non à « l'aire des effets écologiques et économiques du projet d'aéroport » (comme le préconisait par exemple la Commission *Richard*).

Moins d'un mois après ce premier refus du CNTE, le 21 avril 2016, le gouvernement rend publique l'ordonnance n° 2016-488 (sans avis du CNTE) qui modifie le code de l'environnement « afin de prévoir la possibilité pour l'État de consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée sur tout projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement ». Dans le rapport remis au Président de la République, les experts insistent sur le fait que « la décision de consulter les électeurs pourra être prise tant que le processus décisionnel conduisant à la réalisation du projet ne sera pas achevé, c'est-à-dire tant que l'ensemble des autorisations nécessaires n'a

31. <http://www.actu-environnement.com/ae/news/Ordonnance-consultation-locale-notre-dame-des-landes-ne-satisfait-pas-26664.php4>

pas été délivré³² ». Cette concession faite aux opposants au premier projet n'en demeure pas moins incertaine. En effet, la loi *Macron* n'envisageait de consultation que sur une demande « tendant à l'autorisation d'un projet susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement », alors que l'ordonnance du 21 avril 2016 autorise une consultation sur un projet « dont la réalisation est subordonnée à la délivrance d'une autorisation relevant de la compétence de l'État, y compris après une déclaration d'utilité publique ». Pour Arnaud Grossement, avocat en droit de l'environnement et auteur d'un blog sur *Mediapart*, « cette rédaction est le reflet de la volonté du gouvernement de tordre la formulation jusqu'à rentrer dans le cadre de la loi *Macron*. Mais il s'agit d'une violation nette du principe de sécurité juridique qui, taillée sur mesure pour le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, met en danger tous les autres projets [...]. À l'avenir, lorsque les voies juridiques seront épuisées, des opposants pourront toujours réclamer une consultation locale. Cela aurait pour conséquence de remettre en cause à tout moment les droits des porteurs de projets et des maîtres d'ouvrage³³ ». Sur l'aire de la consultation, aucune concession n'est faite aux juristes mobilisés ou aux préconisations de la Commission Richard. « L'aire de la consultation correspond à celle du territoire couvert par l'enquête publique dont le projet a fait l'objet ou, lorsque plusieurs enquêtes publiques ont été réalisées au titre de législations distinctes, à celle de l'ensemble du territoire couvert par ces enquêtes » indique l'ordonnance. Ce n'est que « dans les autres cas », qu'elle peut concerner le « territoire des communes dont l'environnement est susceptible d'être affecté par le projet. » Mais, comme le remarque Agathe Delescluse la notion « d'incidence sur l'environnement » n'est jamais définie, « elle peut donc faire l'objet d'une interprétation plus ou moins large par l'État, puis par le Juge administratif »³⁴. Dans cette ordonnance, la véritable concession aux préconisations de la Commission Richard comme des juristes qui se sont exprimés publiquement concerne le choix de la Commission Nationale du Débat Public comme organisatrice du débat. Toutefois son rôle est limité à l'élaboration d'un document de synthèse, mis en ligne au moins quinze jours avant le vote. Nulle trace du rôle de « garant » souhaité par certains. L'ordonnance indique que les maires sont les organisateurs du scrutin, et que seule une réponse binaire (oui/non) est possible. « La décision de consultation sera prise

32. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-488 du 21 avril 2016 relative à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement. *JORF* n° 0095 du 22 avril 2016, texte n° 5.

33. Cité par Marine Calmet « Notre-Dame-des-Landes : la nouvelle ordonnance de consultation locale ne satisfait toujours pas. » www.actu-encironnement.com, mis en ligne le 22 avril 2016.

34. Agathe Delescluse, « La consultation locale sur les projets environnementaux : une nouvelle procédure déjà critiquée », www.seban-associés.avocat.fr, mis en ligne le 3 mai 2016.

par un décret qui en indiquera l'objet, la date ainsi que le périmètre, qui définira la question posée et convoquera les électeurs. Un délai de deux mois est prévu entre la publication de ce décret et la date de la consultation » précise encore l'ordonnance. Là encore, l'urgence est de mise, dans la mesure où la date de la votation en juin a été annoncée en février par François Hollande. Dans le même temps que l'ordonnance du 21 avril 2016, le décret 2016-491 « relatif à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement » détaille les modalités d'information des électeurs concernés, les dispositions propres à la consultation et à l'encadrement de son déroulement³⁵.

Sans excessive surprise, un recours a été déposé devant le Conseil d'État le 17 juin 2016 contre l'ordonnance du 21 avril 2016 à l'initiative de trois organisations nationales (l'association Attac France, la Confédération paysanne, et l'Union syndicale Solidaires). Le Conseil d'État a rejeté le 27 juin en référé le recours déposé par ces organisations qui demandaient la suspension urgente de l'ordonnance qu'elles jugent illégale³⁶. Le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la demande des opposants, estimant « qu'en l'état de l'instruction, aucun des arguments invoqués n'était de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'ordonnance contestée » et estimant que la loi *Macron* « permettait bien au Gouvernement de prévoir que la consultation était encore possible après l'intervention des décisions d'autorisation du projet et de la déclaration d'utilité publique ». Cette ordonnance demeure « par conséquent applicable jusqu'à ce que le Conseil d'État se prononce définitivement sur sa légalité », conclut le juge.

Même si cette ordonnance et ce décret ont été rédigés en vue de l'organisation de la consultation sur le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le décret, qui intervient deux jours après, le 23 avril 2016, organise précisément la consultation du 26 juin 2016.

C – LA SINCÉRITÉ DE LA CONSULTATION EN CAUSE : UN DÉCRET CONTESTÉ

Le décret n° 2016-503 du 23 avril 2016 relatif à la consultation des électeurs des communes de la Loire-Atlantique sur le projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes indique la question sur laquelle portera la consultation : « Êtes-vous favorable au projet de transfert de l'aéroport de Nantes

35. Décret n° 2016-491 du 21 avril 2016 relatif à la consultation locale sur les projets susceptibles d'avoir une incidence sur l'environnement, *JORF* n° 0095 du 22 avril 2016, texte n° 42.

36. CE, 20 juin 2016, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et autres*, req. 400365

Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes ? », la date de la consultation, le 26 juin, les électeurs concernés, ceux du département de la Loire-Atlantique et apporte quelques précisions sur le déroulement du scrutin.

Si les arguments du Conseil d'État sur le cadre juridique de cette consultation (l'ordonnance et les deux décrets) n'ont pas été rendus publics, sa position est connue à travers la décision de rejet (rendue le 20 juin 2016) du recours en référé suspension contre le décret du 23 avril introduit devant le Conseil d'État le 3 juin 2016 par des associations (Acipa, CeDpa, Attac 44) et des requérants individuels³⁷. La juridiction avait renvoyé le 13 juin la décision à une formation collégiale de neuf membres, ce qui indique le caractère sensible de l'affaire. Statuant, en formation collégiale, au fond, sur la demande d'annulation, le Conseil d'État juge qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la demande de suspension de l'exécution du décret introduite en même temps.

Les arguments des requérants ont été largement balisés par les débats, nombreux, accompagnant l'ordonnance et les décrets, médiatisés, relayés par des associations et des juristes de l'environnement. Ils fourniront les bases de la contestation même du référendum durant la campagne référendaire. Ils portent sur la question posée, l'aire de la consultation, la formulation de la question, la sincérité de la campagne. Sur chacun des points, le Conseil d'État leur a donné tort.

Ils contestaient d'abord la formulation de la question, son ambiguïté. En effet, la question porte sur un « projet de transfert » et non sur un projet d'implantation. On peut être favorable au transfert sans être en accord avec la nouvelle implantation. En outre, elle ne précise pas à quel scénario elle se réfère – un aéroport à deux pistes, retenu dans la déclaration d'utilité publique (DUP) de 2008, ou une infrastructure à une seule piste comme l'ont évoqué les experts missionnés par la ministre de l'environnement ? Pour les requérants, la notion de « transfert » est en outre abusive, puisque si l'État et Aéroport du Grand-Ouest, filiale de Vinci Airports, concessionnaire de la future plate-forme, s'approprient bien à construire un nouveau site dans le bocage nantais, la piste actuelle ne disparaîtra pas pour autant, servant alors aux besoins de l'industriel Airbus. Les magistrats ont estimé que la question n'est pas ambiguë, et « ne met pas en cause la sincérité du scrutin à venir ». Le matin, le rapporteur public, bien que favorable au rejet du recours, avait pourtant souligné un « degré d'imprécision » dans la question, se risquant même à en proposer une nouvelle version : « Êtes-vous favorable à l'aéroport

37. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiques/Consultation-des-electeurs-sur-l-aeroport-de-Notre-Dame-des-Landes-decision-au-fond> CE, 20 juin 2016, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et autres*, req. Nos 400364, 40036.

à Notre-Dame-des-Landes tel que prévu par la DUP de 2008 ? » Le Conseil d'État a relevé qu'il est clair que le projet soumis à consultation est le projet qui avait été déclaré d'utilité publique en 2008, dont les principales caractéristiques ont été mises en ligne sur le site de la Commission nationale du débat public (ouvert le 9 juin).

Ils contestaient ensuite le périmètre du corps électoral et l'aire de la consultation. Le périmètre du département, choisi par le gouvernement, correspond, on le sait, à celui de l'enquête d'utilité publique. C'est aussi celui qui apparaît le plus favorable au projet, un périmètre choisi sur mesure d'après les résultats des sondages. Par exemple, selon un sondage de l'IFOP rendu public le 3 mars, 58 % des habitants du département de Loire-Atlantique se disent favorables au transfert de l'aéroport vers Notre-Dame-des-Landes. À l'inverse, plus le périmètre de l'interrogation est large, englobant les régions limitrophes, voire l'ensemble du pays, plus le « non » s'impose³⁸. Les opposants rappellent que le projet a toujours été présenté comme d'intérêt régional, voire national, et que la DUP a été signée par l'État, le futur aéroport étant aussi financé par les anciennes régions Pays de la Loire et Bretagne. Cette suspicion forte d'une forme de *gerrymandering* référendaire³⁹ n'a pas ému le Conseil d'État, renvoyant au nouvel article du code de l'environnement pour signifier que l'aire couverte par la consultation correspond au seul département, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la préfecture de département avait été désignée, en cette qualité, comme lieu d'enquête.

Enfin, rappelant que l'ordonnance du 21 avril qui autorise l'État à « consulter les électeurs d'une aire territoriale déterminée afin de recueillir leur avis sur un projet d'infrastructure ou d'équipement susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement » spécifie bien que cette procédure peut être prise tant que « le processus décisionnel » n'est pas achevé, les requérants de Notre-Dame-des-Landes ont estimé que, dans ce cas précis, tout est achevé, décidé, les autorisations étant toutes intervenues⁴⁰. À l'encontre de cet argument, le Conseil d'État a fait valoir que

38. En avril 2016, le sondage de l'IFOP commandé par l'association Agir pour l'environnement indique que la Bretagne est à 50 % opposée au projet (38 % pour), et qu'en région Poitou-Charentes, 57 % des habitants sont contre (24 % pour). Le sondage *Opinion Way* en juin révèle 60 % des Français opposés au projet de Notre-Dame-des-Landes, et 39 % pour.

39. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « Référendum, justice constitutionnelle et situation de crise », communication au colloque « Référendum et justice constitutionnelle », *Cours international de justice constitutionnelle*, 8 septembre 2016.

40. Recommandation de la Commission Richard 4-3-1 La consultation devrait porter sur une proposition de décision « prête » après l'instruction complète de la demande d'autorisation du projet (autorisation souvent multiple : autorisation ICPE ou IOTA, dérogation pour espèce protégée, autorisation loi sur l'eau...). Ce serait donc au terme de la préparation d'un projet précis et abouti que les citoyens seraient consultés par oui ou non. En particulier, si un tel projet était soumis à enquête publique, la consultation des électeurs ne pourrait intervenir qu'après. Ce serait une première garantie d'information complète du public avant la votation.

la loi permettait à l'État de procéder à la consultation alors même qu'aucune autorisation n'est plus nécessaire au projet et que celui-ci a déjà été déclaré d'utilité publique : la consultation en cause porte en effet sur le principe même de la mise en œuvre du projet, que l'État peut confirmer ou arrêter, alors même que celle-ci ne nécessiterait plus de nouvelles autorisations administratives.

Ainsi, le Conseil d'État a validé l'ensemble du décret. Mais pouvait-il en être autrement ? Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, à partir d'une étude comparative de la France par rapport à la Suisse et à l'Italie, montre que le juge français est singulièrement en retrait face à l'exigence de sincérité du scrutin référendaire et « déférent envers les autorités législatives et réglementaires chargées d'organiser la consultation⁴¹ ».

La contestation de la sincérité du scrutin et la dénonciation de la « manœuvre étatique » seront au centre de la campagne référendaire des opposants pour contester la procédure référendaire tout en promouvant le non, alors même que le gouvernement a quant à lui produit au forceps la légalité d'un nouveau référendum *ad hoc*, tout en promouvant le « oui ». La légalité de la nouvelle votation ne garantit pas sa légitimité, d'autant moins dans un contexte social qui voit s'affronter deux conceptions bien différentes de la démocratie. Dès lors, quelle peut être la capacité de la votation à résoudre la crise ?

III – UNE CAPACITÉ TRÈS INCERTAINE DE LA VOTATION À RÉSOUDRE LA CRISE

Entre février et juin 2016, les conditions de légalité de ce référendum ont été construites. Le référendum est donc légal. Le 26 juin 2016, 967 500 électeurs du département de Loire-Atlantique sont invités à se rendre dans l'un des 1 051 bureaux de vote pour répondre par oui ou par non à la question : « Êtes-vous favorable au projet de transfert de l'aéroport de Nantes-Atlantique sur la commune de Notre-Dame-des-Landes ? » pour un coût de 1,2 million d'euros.

41. Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, « La sincérité de l'expression référendaire », in S. de Cacqueray, M. Fatin-Rouge Stéfanini, R. Ghevoitian, S. Lamouroux (dirs), *Sincérité et démocratie*, PUAM, 2011, p. 351.

A – UNE PROCÉDURE CONTESTÉE DURANT LA CAMPAGNE RÉFÉRENDAIRE

Il n'y a pas d'accord sur la procédure choisie pour résoudre le conflit, dès lors il y a peu de chance qu'elle permette une telle résolution. Avant même la campagne référendaire, la décision de recourir au référendum est controversée : les opposants considèrent qu'il s'agit d'un piège⁴². Ils se retrouvent dans la position simultanée de contester la votation tout en appelant au Non. Les pro-aéroport ne sont pas non plus convaincus par l'annonce du chef de l'État qu'ils assimilent à un refus de décider et de faire respecter des procédures légales⁴³. La contestation de la position du conseil d'État suite à la saisine des opposants fournit bien des arguments aux opposants dans le cadre d'une décision médiatisée, contestée dans les médias par des spécialistes du droit de l'environnement. La précision de la procédure a fait ainsi basculer du côté des opposants au référendum des personnes initialement favorables à son utilisation. La question la plus sensible est celle du périmètre : quel est le bon périmètre « local » pour des affaires considérées comme « locales » ? Pour le sénateur Ronan Dantec (Europe Écologie Les Verts, Loire-Atlantique), « Six présidents de département avaient demandé à être associés à cette consultation ; l'ancien président socialiste de la région avait lui-même défendu le périmètre de la Bretagne et des Pays de la Loire⁴⁴ ». Dénonçant un « déni démocratique », l'élu qui, comme d'autres opposants au projet, défendait l'idée d'un référendum, conclut : « Le périmètre n'étant pas pertinent, le résultat ne le sera guère. » La légitimité du référendum est contestée par les opposants qui dénoncent une votation « calibrée » par un gouvernement « pro-aéroport ». La campagne se déroule tout autant à travers des arguments stabilisés pro ou anti « transfert » que d'une contestation de la votation dénoncée comme une ruse de l'État (du côté des opposants).

Dans le cours de la campagne référendaire, la sincérité de la campagne est plusieurs fois mise en cause. La CNDP a eu en charge l'information dans la campagne référendaire (elle ouvre le 9 juin un site consacré au débat référendaire). La neutralité du dossier en ligne est contestée par plusieurs associations. En outre les opposants dénoncent des irrégularités

42. « Cela va être compliqué de dire qu'on est contre un vote, on passerait pour des antidémocrates, reconnaît Françoise Verchère. Mais l'idée qu'une onction faussement démocratique puisse valider un mauvais projet, mensonger, ne passe pas. » Remi Barroux, « Notre-Dame-des-Landes : quel périmètre pour le référendum local sur le projet d'aéroport ? », *Le Monde*, 11 février 2016.

43. « L'annonce de ce référendum est caractéristique de la méthode Hollande. D'abord, alors que toutes les procédures ont été scrupuleusement respectées et que la justice s'est prononcée favorablement sur le transfert de l'aéroport, à travers plus de 150 décisions, le président de la République renonce à décider. Ensuite, il est évident que ce référendum est le prix d'un marchandage pour l'entrée des écologistes au gouvernement », Bruno Retailleau, le président de région. *Ibid.*

44. Communiqué de presse, « Manuel Valls saborde le référendum sur Notre Dame des Landes », 15 mars 2016.

dans la campagne et ciblent en particulier certains éditoriaux de maires qui, dans leur bulletin municipal, ont clairement pris position en faveur du oui. Même si le Conseil de l'Europe, et en particulier la Commission de Venise, recommande un devoir de neutralité des pouvoirs publics, la tolérance française, et notamment du Conseil d'État, à l'égard de l'utilisation par une commune de ses moyens de propagande lors d'une campagne référendaire locale, paraît, par contraste avec d'autres pays européens, assez large⁴⁵.

En revanche, la portée consultative en droit de la votation n'est jamais évoquée par les opposants. Le terme de « référendum » employé par le président de la République dès le 11 février est repris par tous, médias et opposants.

B – BEAUCOUP DE BRUIT POUR RIEN ?

Le 26 juin, parmi les 212 communes du Département de Loire-Atlantique, le taux de participation a été de 51,08 %. Le Oui a recueilli 55,15 % des voix (268 981) et le non, 44, 83 % (218 537).

Le soir même du 26 juin, comme l'expriment les communiqués de presse du Premier ministre et des opposants, les positions sont inchangées, le *statu quo* s'impose. Pour le Premier ministre, « les personnes qui occupent illégalement le site du nouvel aéroport devront partir d'ici le début des travaux ». Lors des questions au gouvernement, le mercredi 29 juin, il rappelle que le chantier doit démarrer « cet automne ». L'ensemble des opposants, dans un communiqué commun, indiquent : « Comme l'avaient démontré les différentes composantes du mouvement, le cadre, le processus et le contenu de cette consultation étaient fondamentalement biaisés. Celle-ci était basée sur une série de mensonges d'État et radicalement inéquitable. Il ne s'agissait pour nous que d'une étape dans la longue lutte pour un avenir sans aéroport à Notre Dame des Landes. » Et ils appellent à la mobilisation à travers un rassemblement anti aéroport les 8-9 juillet.

Si les procédures de démocratie délibérative n'ont à aucun moment permis d'aboutir à un consensus ou même un dissensus raisonnable, le vote a rendu public, dans le territoire a priori le plus favorable au projet, une majorité favorable au projet et une forte opposition. Si le Oui l'a emporté, l'argument des pro-aéroports consistant à dire que les opposants étaient « ultra-minoritaires » n'a pas été validé. Le « non » à l'aéroport, bien que minoritaire, mobilise plus largement que les seuls opposants

45. Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « La sincérité de l'expression référendaire », à propos de la décision CE, 4 juin 2007, relative à l'utilisation par la commune de Pornic de moyens de propagande municipaux dans le cadre d'une fusion de communes, *op. cit.*, p. 358.

historiques présents dans les rassemblements et sur les manifestations. D'un certain point de vue, le référendum, s'il a produit une majorité de oui à l'échelle d'un département, a plutôt durci les oppositions et conflits et semble plutôt avoir relancé la mobilisation « anti ».

Le scrutin révèle un paysage politique éclaté en Loire-Atlantique. Dans des villes, notamment dirigées par des socialistes favorables au projet, le non l'emporte (par exemple à Rézé, La Chapelle-sur-Erdre). À Nantes, le « oui » ne l'emporte qu'avec 100 voix d'avance (41 906 votes contre 41 806). Sans surprise, les villages les plus proches du projet d'aéroport ont voté massivement contre le projet : à 73,6 % à Notre-Dame-des-landes, à 60,3 % à Fay-de-Bretagne, à 66,6 % à Grandchamp-des-Fontaines, à 69,4 % à Vigneux-de-Bretagne⁴⁶.

Même si le « oui » l'a emporté, l'opération de légitimation de l'évacuation et de la construction d'un nouvel aéroport ne semble pas avoir fonctionné dans un contexte de contestation de la votation inventée pour la circonstance. Elle n'a pas mis un terme aux dissensions intragouvernementales. Si le Premier ministre a introduit en octobre 2016 un premier délai par rapport aux annonces estivales en annonçant un début des travaux au début de l'année 2017, il semble vouloir faire de cette réalisation une incarnation de la posture d'autorité qu'il endosse. Ségolène Royal, dans une certaine continuité de ses positions, a, quant à elle, invité le 16 octobre 2016 à « arrêter les frais à Notre-Dame-des-Landes ». La question de la faisabilité matérielle de l'évacuation et de son coût (humain et financier) reste entière. Les opposants poursuivent leur stratégie d'occupation et de mobilisation sur le terrain (après le rassemblement des 8 et 9 juillet, le 8 octobre 2016 a eu lieu une manifestation, « Que résonne le chant de nos bâtons ! »).

Les opposants rappellent François Hollande à sa promesse de 2012 (pas de début des travaux tant que l'ensemble des recours n'a pas été expurgée) qui pourrait offrir une échappatoire. Il y a toujours des recours en cours⁴⁷. Si le Conseil d'État a rejeté trois premiers recours – dont deux en référé – il en reste un, sans doute le plus important, qui porte sur le fond de l'ordonnance du 21 avril 2016. Par ailleurs, la Commission européenne a engagé une procédure d'infraction contre les conditions d'évaluation environnementale qui ont permis de justifier le projet d'aéroport, alors que le droit de l'environnement est principalement façonné au niveau européen. Enfin, la cour administrative d'appel de Nantes doit se prononcer en novembre 2016 sur les recours déposés contre certains des arrêtés publiés en décembre 2013. Le 17 juillet 2015, le tribunal

46. Donatien Huet et Jade Lindgard, « Notre-Dame-Des-Landes : un non de gauche », mis en ligne le 29 juin 2016.

47. M. Combes, précité.

administratif avait rejeté toutes les requêtes des opposants qui estimaient ces arrêtés contraires à la loi sur l'eau et les espèces protégées.

La votation laisse donc l'impression d'une certaine inutilité. Si l'objectif du gouvernement visait à restaurer la capacité d'agir de l'État dans ce dossier, sans doute le rapide bricolage du nouveau droit référendaire n'a pas aidé à assurer pleinement cette fonction de relégitimation, outre la position (toujours délicate) consistant à organiser, en droit et dans les faits, un vote tout en défendant une option. Les opposants ont pu aisément dénoncer « une mascarade » avec une certaine chance d'être crus dans le cadre d'un débat public controversé et alimenté sur la pertinence du nouveau droit. La consultation organisée par le gouvernement ne résout pas un conflit de légitimité démocratique entre une consultation – contestée – et la nécessité pour certains de désobéir au nom de la sauvegarde d'intérêts supérieurs. À l'inverse, si la votation du 26 juin n'aboutit pas à un commencement des travaux, ce qu'on ne peut exclure compte tenu du contexte de l'élection présidentielle, cette séquence du nouveau référendum local aura servi précisément à l'inverse : ne pas décider, en gagnant du temps. Dès lors, cette séquence d'invention d'un nouveau référendum n'aura eu qu'une fonction occupationnelle mais laissant des traces en droit, dans le code de l'environnement, traces sans doute peu favorables à la sécurité des projets ayant reçu une autorisation et à l'acclimatation des référendums au sein de la démocratie locale.

La démocratie délibérative renvoie à la fois à un courant qui s'est imposé en théorie politique, avec pour figure centrale Jürgen Habermas, et qui place la délibération publique au cœur de la vie démocratique pour en faire l'une des sources principales de la légitimité politique et à une transformation pratique tendancielle du régime dans lequel l'exercice du pouvoir passe par l'échange public d'opinions, d'informations et d'arguments entre citoyens égaux en vue de la prise de décision⁴⁸. Elle s'oppose, comme modèle de prise de décision, aux procédures agrégatives telles que le vote dans la mesure où, à l'encontre de la production d'une majorité et d'une minorité, elle vise à accoucher, par l'échange d'arguments, un dissensus raisonnable, si ce n'est un consensus. La phase de concertation, d'échange, de délibération, poussée dans le cadre durable du conflit à Notre-Dame-des-Landes, n'a pas plus réussi que la votation, organisée dans un cadre juridique contesté, à produire une décision légitime. Peut-être, dans le cadre de conflits tels que ceux sur les usages des terres ou des lieux, engageant des clivages *a priori* non réconciliables, la réflexion devrait se porter sur une hybridation

48. C. Girard, « Démocratie délibérative », in I. Casillo *et al.* (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, www.dicopart.fr/en/dico/democratie-deliberative.

des formules participatives entre délibération et agrégation ? C'est ce que permettent, par exemple, les votes justifiés⁴⁹.

Dans le cas d'espèce, le vote n'a été qu'une étape d'un conflit de légitimité sans en modifier la teneur. Il n'est pas certain qu'il emporte une décision. Les deux référendums locaux organisés à Berlin au sujet de l'aéroport historique de Tempelhof, en 2008 et en 2014, à chaque fois à partir d'une initiative populaire, ont été plus déterminants. Les référendums locaux en Allemagne ont par ailleurs été minutieusement et précisément réglés⁵⁰. Le 27 octobre 2008 un vote à Berlin sur la fermeture ou non de l'aéroport de Tempelhof a donné une large victoire en faveur du maintien ouvert de l'aéroport (60 % des voix) mais comme le seuil de participation de 25 % pour que le vote ait valeur décisionnelle n'avait pas été atteint, la mairie a poursuivi son projet d'aménagement de l'aéroport (logements, commerces, équipements sportifs). Un second référendum, toujours d'initiative populaire, s'est prononcé en 2014 contre le projet d'aménagement porté par la mairie. Le quorum étant atteint et près de 65 % de votants s'étant opposés au projet d'aménagement, le maire de Berlin en a immédiatement tiré les conséquences : l'ancien aéroport est désormais un espace vert de loisirs, après des conflits importants quant à sa reconversion. L'initiative ascendante (plutôt que gouvernementale comme dans le cas français) est sans doute une des conditions de l'effectivité de la procédure référendaire à résoudre une crise quant aux conflits d'usage des sols.

Incapable de résoudre la crise à Notre-Dame-Des-Landes, le référendum du 26 juin risque d'avoir des effets négatifs sur l'usage « normal » des référendums locaux, au titre de l'article 72, usage déjà très limité. La dramatisation autour de ce vote, l'association du référendum à l'idée de crise, ne devrait pas aider à acclimater cette procédure de démocratie semi-directe dans l'univers de la participation à la vie locale ni favoriser l'expérimentation de procédure associant vote et délibération.

49. P.-E. Vandamme, « *Le vote justifié : outil d'articulation entre vote et délibération* » 4^e journée doctorale du GIS « démocratie et participation », Lille, 13 novembre 2015.

50. C. Premat, *La pratique du référendum local en France et en Allemagne. Le moment référendaire dans la temporalité démocratique*, thèse de science politique, Université Montesquieu-Bordeaux IV, IEP, 2008.