

La jurisprudence *Ville Nouvelle Est* cinquante ans après

Daniel Labetoulle, Président honoraire de la section du contentieux du Conseil d'État

Quelle que soit l'opinion que l'on ait aujourd'hui sur la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*, il faut se garder d'une erreur de perspective : la décision que l'assemblée du contentieux - siégeant pour la dernière fois sous la présidence du président Alexandre Parodi - a rendue le 28 mai 1971 a marqué un considérable progrès dans le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique. « Voici une décision importante » : ainsi commençait la note d'arrêt du professeur Marcel Waline ⁽¹⁾; et, selon le professeur René Chapus ⁽²⁾, « Cet arrêt est le plus important de ceux qui, au cours des temps, ont été rendus en matière d'expropriation ».

De fait, en énonçant, - en des termes qui conduisirent à parler d'une « théorie du bilan » - qu'« une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente », l'arrêt a eu l'immense mérite d'introduire une approche concrète dans une démarche jusque-là essentiellement abstraite. Auparavant en effet, ainsi que l'expose le professeur Chapus ⁽³⁾ : « Lorsque l'objet de l'expropriation apparaissait, *a priori*, comme étant d'utilité publique (...) le juge s'en tenait à cette constatation, ne prenait pas en considération le contexte de l'affaire et, ainsi, se limitait à une appréciation abstraite de l'utilité publique ».

À dire vrai certaines décisions antérieures, qui s'étaient référées aux circonstances concrètes de l'espèce, peuvent rétrospectivement être regardées comme des signes annonciateurs ; mais à l'époque, demeurées isolées et un peu atypiques, elles ne passaient pas pour avoir une portée jurisprudentielle. Et c'est assurément l'arrêt du 28 mai 1971, éclairé par les conclusions du commissaire du gouvernement Guy Braibant - « Il n'est donc pas possible de s'en tenir à la question de savoir si l'opération présente en elle-même une utilité publique. Il faut encore mettre en balance ses inconvénients avec ses avantages, son coût avec son rendement ou, comme diraient les économistes, sa désutilité avec son utilité » - qui a officialisé, théorisé et généralisé l'introduction d'un contrôle concret de l'utilité publique.

Cinquante ans ont passé. La jurisprudence *Ville Nouvelle Est* n'a pas été remise en cause ni même infléchie ⁽⁴⁾. Cependant à l'accueil initial, où l'approbation ⁽⁵⁾ n'était guère assortie de réserve et était parfois marquée d'enthousiasme, a succédé une forme de désenchantement ou de critique.

Au plan pratique, beaucoup ont fait valoir que l'approche comparative des avantages et des inconvénients ne débouche que rarement sur un constat d'absence d'utilité publique et sur une annulation : c'est l'efficacité de la jurisprudence nouvelle qui est alors mise en doute. Sur un plan plus théorique, d'autres ont souligné l'incertitude s'attachant à la nature du contrôle juridictionnel : confine-t-il à un contrôle de l'opportunité ? Ou, au contraire, demeure-t-il trop à la surface des choses ? Dans un registre nettement plus critique, le président Jean Kahn - s'exprimant en 1977 dans un colloque présidé par le vice-président du Conseil d'État et en présence du président de la section du contentieux ! - après avoir qualifié de « regrettable » la décision du 28 mai 1971 et déploré qu'on ne se soit pas « borné à soumettre l'appréciation de l'utilité publique au contrôle de l'erreur manifeste », ajoutait : « on aurait pu faire l'économie de la prétendue "théorie du bilan" où

je ne vois ni bilan ni théorie, mais, dans le meilleur des cas, l'expression sophistiquée d'une vérité première » (6).

On n'est pas loin de penser aujourd'hui, et on y reviendra, que si cette charge est un peu forcée - Jean Kahn avait au suprême degré le sens des formules qui font mouche ! - elle touche assez juste quand on l'applique à la démarche juridictionnelle. Mais il serait injuste de ne pas porter au crédit de la « théorie du bilan » un rôle pédagogique vis-à-vis de l'administration en lui donnant une méthode pour « jauger » un projet au regard de la notion d'utilité publique.

Quoi qu'il en soit, on n'entend pas ici peser ce que furent pendant un demi-siècle les mérites et les faiblesses de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*. Mais plutôt s'interroger sur son avenir, tel qu'on peut le prévoir et le souhaiter.

La lecture des arrêts de ces dernières années suscite un double sentiment. D'abord le caractère lassant et, du moins en apparence, un peu vain (7), de décisions qui, après avoir égrené les réponses à de nombreux moyens de légalité externe, énoncent en quelques lignes que les inconvénients de l'opération « ne sont pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ». Ensuite, dans un registre plus stimulant, l'intérêt tenant à ce que certaines rédactions - qui, il est vrai ne paraissent pas avoir été officialisées par une décision à claire portée jurisprudentielle - témoignent d'un souci d'aller plus loin et, par exemple, acceptent de rechercher si d'autres solutions n'auraient pas permis d'atteindre « des résultats comparables sans procéder à des expropriations aussi importantes ».

Évoluer apparaît ainsi à la fois nécessaire, possible et probable. Comment ? Dans quel sens ? On proposera ici trois axes d'évolution avec, pour chacun, le souci de dissiper les ambiguïtés actuelles : mieux rendre compte de la dualité de l'acte déclaratif d'utilité publique ; préciser l'articulation des notions d'utilité publique et de nécessité ; clarifier la nature du contrôle juridictionnel.

Mieux rendre compte de la dualité de la DUP

1. La déclaration d'utilité publique (DUP) « a connu une évolution qui a enrichi son contenu : n'étant plus seulement destinée à autoriser l'expropriation, elle a désormais pour fonction primordiale de consacrer en tant que tel l'intérêt général qui s'attache à la réalisation d'un projet ». Ces mots, empruntés à l'étude que le Conseil d'État a consacrée en 1999 à « l'utilité publique » (8), définissent parfaitement la double portée de l'acte déclaratif d'utilité publique : acte par lequel l'État, d'une part, décide la mise en oeuvre de la prérogative de puissance publique que constitue l'acquisition forcée et, d'autre part, avalise un projet d'équipement ou d'ouvrage dont il définit les caractéristiques principales.

Cette ambivalence a pour conséquence logique l'hétérogénéité des recours juridictionnels. Bien souvent, notamment lorsque sont en cause des projets de faible ou moyenne importance, les divers requérants sollicitent l'annulation du même acte mais poursuivent des objectifs et avancent des arguments complètement différents : les uns contestent le principe de tel ouvrage ou équipement, d'autres certaines de ses caractéristiques tandis que les propriétaires des terrains d'assiette du projet mettent l'accent sur le préjudice que leur causera l'expropriation. Et lorsque sont en cause de grands équipements (autoroute, ligne ferroviaire, fermes d'éoliennes...) c'est, pour l'essentiel, un débat de politiques publiques qui est porté devant le juge, dans lequel le thème du recours à l'expropriation est relégué au second plan et parfois ignoré.

On peut alors se demander si ce double visage juridique de l'acte déclaratif d'utilité publique ne vient pas affecter, par une sorte de glissement sémantique, l'unité de sens de la notion d'utilité publique.

Lorsque, dans le prolongement de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article L. 1 du code de l'expropriation énonce que « l'expropriation, en tout ou partie, d'immeubles ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite

d'une enquête (...) », la référence ainsi faite à « l'utilité publique » a pour seul objet de définir la condition légale du recours à l'acquisition forcée ; elle identifie le point d'équilibre entre la protection du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général : point d'équilibre qui peut varier dans le temps mais que le juge est invité à définir dans la confrontation au cas par cas, entre cette protection (ou, ce qui revient au même, la gravité de l'atteinte à la propriété) et ces exigences.

La définition jurisprudentielle de l'utilité publique, telle que la propose la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* (« une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si... »), est un peu différente : elle s'applique à « l'opération » et renvoie à une appréciation de l'intérêt général de celle-ci en le définissant par la mise en balance de l'ensemble des avantages et des inconvénients du projet d'ouvrage, d'équipement ou d'aménagement. Le caractère global de cette appréciation incorpore une référence au droit de propriété (« les atteintes à la propriété privée ») mais celui-ci, au lieu d'être, comme dans l'article L. 1, en face-à-face direct avec l'intérêt général, se trouve en quelque sorte dilué et ramené au niveau de toutes les autres composantes - les divers avantages et inconvénients - de l'intérêt général. Alors que l'article L. 1 paraît conçu prioritairement pour le point de vue du propriétaire inquiet du sort de sa parcelle, la formulation de l'arrêt de 1971 privilégie le point de vue du projet porté par une collectivité publique.

2. Il faut alors se poser la question de savoir si la démarche juridictionnelle ne gagnerait pas à mieux distinguer les deux fonctions de l'acte déclaratif d'utilité publique et à mieux faire apparaître que l'utilité publique est d'abord la condition légale du recours à l'acquisition forcée.

On pourrait ainsi envisager que, sous réserve naturellement de l'argumentation développée devant lui, le juge saisi de conclusions d'annulation d'une déclaration d'utilité publique procède en deux temps : qu'il s'attache d'abord à caractériser l'intérêt général du projet, avec ses avantages et ses inconvénients, et abstraction faite à ce stade de l'interrogation relative au recours à un mode d'acquisition forcée ; qu'ensuite seulement, si l'intérêt général est admis, il recherche si celui-ci justifie concrètement l'expropriation.

Plus clair, ce mode de présentation - et de raisonnement - aurait aussi l'avantage de mieux mettre en lumière le thème de la protection juridictionnelle du droit de propriété. Alors qu'au temps de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* ce droit était souvent présenté comme ayant perdu beaucoup de la portée que les constituants de 1789 ou les conceptions juridiques du XIX^e siècle lui attribuaient, la jurisprudence constitutionnelle plus récente a infléchi cette vision : tout en relevant que le droit de propriété a connu des « limitations exigées au nom de l'intérêt général », ce qui est une évidence, la décision du Conseil constitutionnel n° 89-256 DC du 25 juillet 1989  (9) en réaffirme la portée ; parallèlement la Convention européenne des droits de l'homme, à laquelle on ne saurait reprocher de « dater », lui attribue une place éminente et il est clair que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est bien souvent plus protectrice que celle des juridictions nationales, judiciaires comme administratives. Dans ce contexte, quelle que soit l'importance qu'il peut attacher à la mise en oeuvre des politiques publiques, le juge administratif ne saurait négliger le besoin d'écoute des citoyens pour qui la perspective d'une expropriation est souvent ressentie comme une violence de l'administration.

Utilité publique et nécessité

1. Il est usuel de rapprocher - et de songer à opposer - les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de 1789 - « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique (...) l'exige évidemment (...) » - et celles de l'article L. 1 du code de l'expropriation - « L'expropriation (...) ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique (...) » -.

Au plan de la terminologie juridique, cette démarche a moins de portée effective qu'il n'y pourrait paraître, ainsi qu'en témoigne une importante décision du Conseil d'État du 9 novembre 2011  (10) : par la voie de la procédure de question

prioritaire de constitutionnalité un requérant faisait valoir qu'en subordonnant la possibilité d'expropriation à une condition relative à « l'utilité publique », le code de l'expropriation ne satisfaisait pas à l'exigence constitutionnelle de « nécessité publique ». Le Conseil d'État a considéré que la question ainsi soulevée ne présentait pas, au sens des dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de « caractère sérieux » et qu'il n'y avait pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel ; pour ce faire il a neutralisé la différence de terminologie en relevant que la condition relative à l'utilité publique posée par le code « correspond à l'exigence de nécessité publique (...) prévue par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

Cette analyse a été confirmée par une décision du 17 octobre 2013  (11), *Collectif des qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*, dans laquelle, après avoir repris la formulation de principe mise au point par la décision du 19 octobre 2012, *Commune de Levallois-Perret*  (12) (v. ci-dessous), le Conseil d'État écarte l'idée d'une question prioritaire de constitutionnalité en indiquant que « les modalités de contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique ainsi rappelées répondent aux exigences résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

2. Mais au-delà de la portée juridique abstraite de l'article L. 1 du code et de l'article 17 de la Déclaration, la question retrouve son importance lorsqu'on se penche sur la nature de la démarche à laquelle le juge procède pour vérifier concrètement si la condition légale du recours à l'expropriation est remplie : qu'une opération soit reconnue porteuse d'un intérêt général justifiant dans son principe une atteinte au droit de propriété suffit-il à asseoir la licéité de l'acquisition forcée de toute parcelle présentant un lien avec l'opération ? Ou faut-il aussi qu'il soit établi que la réalisation de l'opération suppose nécessairement l'acquisition de cette parcelle - là ? L'appréciation de l'utilité publique de l'expropriation d'une parcelle passe-t-elle par un débat sur sa nécessité, ou, en d'autres termes, sur le point de savoir si on peut faire autrement ?

On est alors pour une part renvoyé à la question de savoir si le juge incorpore dans son appréciation le contrôle du choix par l'expropriant du terrain qu'il envisage d'acquérir. Dans l'affaire *Ville Nouvelle Est* les conclusions du commissaire du gouvernement paraissent aller dans le sens d'une réponse affirmative : évoquant un moyen contestant le tracé de l'autoroute, c'était pour préconiser une évolution que G. Braibant disait : « dans l'état actuel de votre jurisprudence (...) le choix du terrain est une affaire d'opportunité, qui ne peut être discutée devant le juge », avant, un peu plus loin, en évoquant une de ces décisions isolées qui avant 1971 avaient procédé à une appréciation concrète, d'indiquer : « vous avez du même coup intégré la question du choix du terrain dans l'appréciation de l'utilité publique. C'est cette solution que nous vous proposons aujourd'hui de consacrer et de généraliser ». La décision elle-même ne prend pas parti sur la question, qui d'ailleurs, compte tenu de l'argumentation des parties ne se posait pas dans ces termes. La jurisprudence ultérieure s'est en revanche très rapidement - dès l'arrêt *Adam* du 23 février 1974 - et très clairement fixée sur une position inverse et considère que le contrôle juridictionnel ne doit pas s'immiscer dans le choix de tel emplacement ou de tel tracé plutôt que de tel autre, un tel choix étant réputé relever de l'opportunité  (13).

On notera toutefois que ce choix est intervenu initialement à l'occasion de contentieux où c'était le principe de l'opération qui était en cause et non le bien-fondé de l'acquisition forcée de tel ou tel bien. Et on peut raisonnablement penser que la place ainsi faite à la notion d'opportunité évoluera à la faveur d'une prise en considération simultanée plus approfondie de l'intérêt général et de la situation particulière de telle ou telle parcelle.

3. Mais d'ores et déjà l'état actuel de la jurisprudence fait, dans certaines configurations, une place à l'idée de nécessité.

a) C'est d'abord le cas initialement identifié - peu après l'arrêt *Ville Nouvelle Est* - par la décision *Époux Thony et Hartmann-Six* du 20 novembre 1974  (14), où le juge était saisi d'une argumentation tirée de ce que la personne publique

expropriante aurait pu réaliser l'opération avec ses propres disponibilités foncières, c'est-à-dire sans recours à l'expropriation. Selon les termes de cette décision : « ...si le juge ne peut apprécier l'opportunité qu'il y aurait eu à exproprier d'autres terrains plutôt que ceux qui ont fait l'objet de la déclaration, il lui appartient de rechercher si les terrains déjà possédés par la commune lui auraient permis de réaliser dans des conditions équivalentes l'opération envisagée ». Après quelques hésitations ou retours en arrière, ce raisonnement a été confirmé par l'arrêt de section du 29 juin 1979 *Malardel* ¹⁵. Plus récemment, la décision du 19 octobre 2012 *Commune de Levallois-Perret* ¹⁶ s'est appliquée de façon très pédagogique à préciser son articulation avec la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* : « Considérant qu'il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine et, enfin que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

Cette branche de la jurisprudence repose sur une idée simple et féconde : parce qu'elle porte atteinte au droit de propriété, l'expropriation n'est légale que si elle est nécessaire pour la réalisation du but d'intérêt général poursuivi ; et cette nécessité fait défaut si la personne publique dispose déjà dans son patrimoine de l'assiette foncière permettant la réalisation de l'opération. Le « notamment » introduit dans la rédaction de la décision *Commune de Levallois-Perret* suggère d'ailleurs que l'hypothèse où le patrimoine foncier de l'expropriant comporte déjà les terrains permettant l'opération n'est pas la seule où le juge peut constater que l'expropriant peut « réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation ».

L'utilité publique de l'expropriation d'un bien est ici clairement subordonnée au constat concret de sa nécessité ou, du moins, de l'absence de solution alternative.

b) Cette idée irrigue également - mais sans avoir reçu aussi clairement une consécration jurisprudentielle solennelle - les décisions par lesquelles le Conseil d'État, saisi de conclusions dirigées contre la déclaration d'utilité publique d'importants ouvrages, accepte de rechercher si d'autres solutions auraient permis d'atteindre « des résultats comparables sans procéder à des expropriations aussi importantes ».

Cette formulation qui paraît avoir été utilisée pour la première fois par une décision du 28 décembre 2009, *Fédération ALTO* ¹⁷, intervenue à propos de la déclaration d'utilité publique du TGV Bretagne-Pays de la Loire, a été ensuite reprise à diverses occasions ¹⁸.

On peine un peu à apprécier son exacte portée. Mais elle paraît accréditer la double idée qu'exproprier n'est d'utilité publique que dans la limite où c'est nécessaire et que l'appréciation de cette nécessité passe par une comparaison et même une double comparaison (« atteindre des résultats comparables sans procéder à des expropriations aussi importantes »). Dans cette mesure, on s'éloigne de la logique de la jurisprudence *Adam* ¹⁹, sans pour autant, semble-t-il, que les deux raisonnements soient tenus comme s'excluant l'un l'autre ²⁰.

Ces interrogations sur la recherche d'alternatives - qui est une autre face de la place faite à l'idée de nécessité - paraissent ainsi avoir vocation à faire partie de l'ensemble des éléments en fonction desquels le juge de l'utilité publique du recours à l'expropriation doit apprécier cas par cas si l'intérêt général de l'opération justifie l'atteinte au droit de propriété : ce qui renvoie à la question du contrôle juridictionnel.

Le contrôle juridictionnel

1. L'ambiguïté du contrôle juridictionnel mis en place par la décision *Ville Nouvelle Est* tient d'abord à l'imprécision du « bilan », qui, tant pour les « avantages » que les « inconvénients », rapproche des éléments trop hétérogènes pour se prêter aisément à une pesée comparative suffisamment porteuse de sens pour asseoir une démarche juridictionnelle. Sans doute le droit administratif est-il riche en hypothèses où le juge apprécie la légalité d'une décision administrative en mettant en balance diverses données pour déduire de leur rapprochement que la mesure est, ou non, adaptée et proportionnée. Mais - que l'on songe, par exemple, à la corrélation entre une mesure restrictive de libertés et les risques de troubles à l'ordre public, ou entre la gravité d'une faute et la sévérité d'une sanction - il s'agit de rapprocher des éléments qui se laissent réunir dans un rapport logique intelligible (en termes de mécanique on parlerait volontiers de « couple ») à partir duquel il est possible d'exprimer une règle juridique cohérente et aisément perceptible pour chacun.

Tel n'est pas vraiment le cas ici. En termes de bonne administration nul ne contestera qu'un projet public ne doit pas avoir plus d'inconvénients que d'avantages. Mais l'expression de cette idée de bon sens présente-t-elle une densité d'organisation et d'expression juridique qui lui permette de passer de la sphère des appréciations subjectives à celle des jugements objectifs fondés sur une règle ? Or c'est bien dans cette distinction que s'identifie la démarche juridictionnelle. De la même façon qu'une appréciation « *in concreto* » menée en marge de l'application d'une règle de droit ne relève pas - c'est en tout cas, en dépit de l'arrêt d'assemblée *M^{me} Gonzalez-Gomez* du 31 mai 2016, notre conviction personnelle - de l'office du juge de la légalité, celui-ci ne s'exprime qu'au travers de la référence à une conceptualisation juridique. Les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)* sont fondés ⁽²¹⁾ à porter au crédit de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est* un rôle pédagogique vis-à-vis de l'administration ; mais est-ce un gage suffisant de son caractère opérationnel pour le juge, dont, par définition, la démarche n'est pas la duplique de celle de l'administration ? Et la question se pose avec d'autant plus d'acuité lorsque, comme ici avec l'acte déclaratif d'utilité publique, est en cause un acte pouvant entraîner une atteinte à un droit constitutionnellement protégé.

2. Mais c'est sans doute un autre aspect de la décision *Ville Nouvelle Est* qui, surtout dans les années qui ont suivi, a suscité le plus d'interrogations, notamment en doctrine. Il s'agissait de la question de « l'étendue » ou de « l'intensité » du contrôle du juge de l'excès de pouvoir en matière d'appréciation des faits. Pour faire simple, alors qu'on s'accordait à considérer que ce contrôle variait selon qu'en fonction de la matière était applicable soit un contrôle « normal » par lequel le juge recherchait si l'administration avait exactement apprécié et qualifié les faits, soit un contrôle « minimum » (ou « restreint ») dans le cadre duquel le juge pouvait seulement rechercher si l'administration n'avait pas commis une « erreur manifeste d'appréciation », comment la « théorie du bilan » se situait-elle par rapport à cette distinction ? Conduisait-elle le juge à exercer un contrôle plus poussé que le contrôle « normal », ou un contrôle de moindre intensité, peu différent du contrôle « minimum » ?

La rédaction de l'arrêt, qui fait état de diverses données de fait venant dans le sens d'une approbation du projet avant d'en déduire, de façon plus énigmatique ⁽²²⁾ qu'usuelle, que la circonstance que son exécution implique la démolition de maisons d'habitation « n'est pas de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique », n'est pas entièrement déterminante. Les conclusions de Guy Braibant témoignent aussi d'une sorte d'hésitation. Le commissaire du gouvernement fait d'abord un parallèle avec la façon dont, en matière de police administrative, le juge met en balance « le respect des libertés et les nécessités de l'ordre public » et ajoute que ce contrôle « est certainement beaucoup plus délicat que celui de l'équilibre entre les avantages et les inconvénients d'un projet d'expropriation », ce qui va dans le sens de la préconisation d'un contrôle « normal ». Mais c'est pour ajouter peu après : « C'est seulement au-delà d'un certain seuil (...) que vous devrez intervenir. Ce qui importe c'est que votre contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées », ce qui évoque beaucoup plus le simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ⁽²³⁾.

Et, à considérer la suite, c'est bien, semble-t-il, cette vision d'un contrôle fort « retenu » qui a prévalu. Plusieurs facteurs y ont contribué. Et avant tout le fait que les décisions qui, dans les années qui ont suivi 1971, ont donné le « la » du contrôle avaient trait à de grands projets d'équipement - centrales nucléaires, autoroutes, lignes ferroviaires à grande vitesse - qui donnaient lieu à des contestations portant beaucoup plus sur le bien-fondé des choix des politiques d'équipement qu'ils mettaient en oeuvre que sur le recours à l'acquisition forcée. Parce que le juge n'aurait guère eu de légitimité à remettre en cause ces grands choix, les très rares annulations relatives à des opérations importantes (24) ont correspondu à des projets hasardés ou, pour reprendre les mots de G. Braibant, « déraisonnables ou mal étudiés ». C'est ainsi qu'une image de timidité et de relative inefficacité s'est attachée à la jurisprudence. Peut-être en partie à tort, si on prend aussi en considération les décisions, relatives à des opérations - il est vrai infiniment plus modestes - dans lesquelles la prise en considération des inconvénients concrets pour l'exproprié a conduit à caractériser une absence d'utilité publique (25).

3. Ce caractère mal défini de la jurisprudence adoptée en 1971 et le mouvement général de la théorie du contrôle du juge de la légalité, où le contrôle « restreint » - qu'on le désigne ainsi ou non - est en déclin et où le principe de proportionnalité tend à s'affirmer, contribueront sans doute à susciter l'émergence de nouveaux « standards » de contrôle. Peut-être se confirmera-t-il que, lorsque le juge est saisi d'une contestation portant sur le principe du choix d'un grand projet, le contrôle du « déraisonnable » préconisé voici cinquante ans par Guy Braibant demeure - quel que soit l'habillage qu'on lui donne - le moins inapproprié ; il conviendrait toutefois de l'exprimer autrement. Mais un tel contrôle « distant » ne convient ni aux autres opérations ni, surtout, lorsque le débat conduit à rechercher si l'atteinte au droit de propriété est justifiée.

Placer plus clairement le recours à l'acquisition forcée au coeur du contentieux de l'acte déclaratif d'utilité publique et exercer un contrôle plus vigilant sur la justification d'un tel recours : c'est dans cette double direction que la jurisprudence pourrait s'attacher à prolonger l'évolution engagée par l'arrêt *Ville Nouvelle Est*. Cet approfondissement du contrôle juridictionnel devrait avoir des prolongements - dans les textes et dans la jurisprudence - sur la phase administrative de la procédure et notamment sur l'enquête publique qui devrait tenir, pour ce qui touche à l'atteinte concrète à la propriété, un rôle comparable à celui que l'étude d'impact et éventuellement la procédure du débat public tiennent sur les questions environnementales.

Le juge administratif qui, dans divers contentieux touchant également au droit de propriété - par exemple le remembrement rural, a su exercer un contrôle concret et vigilant, pourrait aussi s'interroger sur lui-même. L'idée - juste en elle-même - que l'intérêt général dont sont normalement porteurs les grands projets d'équipement doit primer les intérêts privés, peut-être aussi une familiarité avec le droit et la pratique des travaux publics, traditionnellement tendus vers l'efficacité - qu'on songe au régime de l'occupation temporaire -, ont pu l'installer dans une forme, sinon d'indifférence, du moins de distance avec la perception concrète de l'expropriation, qu'il ne côtoie d'ailleurs pas directement puisque, s'il est juge de l'utilité publique, il n'a aucun rôle ni dans le transfert de propriété ni dans la fixation de l'indemnité. Le temps d'une forme d'*aggiornamento* des esprits est sans doute venu.

Dans les textes comme dans la jurisprudence, le droit administratif de l'expropriation doit mieux refléter l'attachement de la société française au droit de propriété.

Mots clés :

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE * Principes généraux de l'expropriation * Déclaration d'utilité publique * Bilan « coûts-avantages »

(1) RD publ. 1972. 154 ; *Notes d'arrêt de Marcel Waline*, tome III, Dalloz 2005, p. 323.

(2) R Chapus, *Droit administratif général*, tome 2, 15^e éd., p. 742.

(3) *Ibid.* p. 743.

(4) Si des décisions ultérieures ont modifié la formulation initiale en introduisant dans l'énumération des inconvénients à prendre en compte « l'atteinte à d'autres intérêts publics », ou les inconvénients « d'ordre écologique » ou « d'ordre social », ou, plus généralement « divers autres inconvénients », ces adjonctions ou variations n'ont pas modifié la démarche.

(5) Que par ex., exprima sans nuance le commentaire publié à l'AJDA 1971. 404 s., sous la signature de P. Cabanes et la mienne !

(6) « Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif », *Cahiers de l'Institut français de science administrative*, n° 16, éd. Cujas 1978 (p. 14 et 76).

(7) Rares sont aujourd'hui les magistrats administratifs qui éprouvent une forme de satisfaction intellectuelle et professionnelle en faisant application de la jurisprudence *Ville Nouvelle Est...*

(8) *L'utilité publique aujourd'hui*, 1998, Doc. fr.

(9) « Considérant que les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux et par des limitations exigées au nom de l'intérêt général ; que c'est en fonction de cette évolution que doit s'entendre la réaffirmation par le préambule de la Constitution de 1958 de la valeur constitutionnelle du droit de propriété ».

(10) N° 351890, *Giraud*, Lebon T. p. 966-1122  ; AJDA 2011. 2206  ; AJDI 2012. 22, chron. S. Gilbert  ; *ibid.* 2014. 16, étude S. Gilbert  ; RDI 2012. 85, obs. R. Hostiou .

(11) N° 358633, AJDA 2013. 2056  ; *ibid.* 2550 , note R. Hostiou  ; AJDI 2014. 16, étude S. Gilbert .

(12) N° 343070, Lebon p. 801  ; AJDA 2012. 1982  ; AJDI 2013. 16, chron. S. Gilbert  ; *ibid.* 16, chron. S. Gilbert  ; *ibid.* 2014. 16, étude S. Gilbert  ; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert  ; *ibid.* 2017. 26, étude S. Gilbert  ; RDI 2012. 617, obs. R. Hostiou  ; AJCT 2013. 102, obs. R. Grand .

(13) Affirmée d'abord par la décision d'assemblée *Adam*, du 23 février 1974 (Lebon p. 145) conformément aux conclusions du président M. Gentot, qui avait notamment indiqué : « l'autorité compétente n'est nullement tenue de choisir le meilleur tracé possible, et entre plusieurs tracés possibles, dont aucun ne met en cause l'utilité publique de l'ouvrage projeté, elle doit demeurer libre de son choix. Vous n'avez donc pas à rechercher... lequel des deux tracés réalise l'utilité publique optimale », cette jurisprudence a été constamment maintenue depuis, notamment, par la décision d'assemblée du 28 mars 1997, n° 165318, *Fédération des comités de défense contre le tracé est de l'autoroute A 28* (Lebon p. 123 [📄](#) ; RDI 1997. 213, obs. C. Morel et M. Denis-Linton [📄](#) ; RFDA 1997. 754, concl. J.-M. Delarue [📄](#)), d'autant plus significative qu'elle a été rendue contrairement aux conclusions de J.-M. Delarue qui, de façon fort argumentée, avait proposé d'infléchir et de compléter la jurisprudence *Adam*.

(14) N° 91558, Lebon p. 1009 [📄](#) ; Rev. adm. 1975, p. 373, concl. D. Labetoulle.

(15) N° 05536, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, Lebon p. 294, concl. Ph. Dondoux [📄](#).

(16) Préc.

(17) N° 311831.

(18) V. par ex. : CE, 28 mars 2011, n° 330256 [📄](#), *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Mignes-Auxances*, Lebon T. p. 967 [📄](#) ; AJDA 2011. 2417 [📄](#), note Lamprini Xenou [📄](#) ; AJDI 2012. 22, chron. S. Gilbert [📄](#) ; *ibid.* 2013. 16, chron. S. Gilbert [📄](#) ; *ibid.* 2014. 16, étude S. Gilbert [📄](#) ; *ibid.* 2015. 25, chron. S. Gilbert [📄](#) ; *ibid.* 2016. 27, étude S. Gilbert [📄](#) ; CE, 9 nov. 2015, n° 375322 [📄](#), *France nature environnement et autres*, AJDI 2016. 27, étude S. Gilbert [📄](#) ; CE, 11 avr. 2018, n° 401753 [📄](#), *Fédération Sepanso Aquitaine*, Lebon T. p. 720-933 [📄](#) ; AJDA 2018. 770 [📄](#) ; *ibid.* 1286 [📄](#), concl. G. Odinet [📄](#) ; AJDI 2019. 97, chron. S. Gilbert [📄](#) ; *ibid.* 97, chron. S. Gilbert [📄](#) ; CE, 10 juill. 2019, n° 423751 [📄](#), *M^{me} Z et autres*.

(19) V. note 13.

(20) Comme le fait clairement apparaître la rédaction de la décision *France nature environnement* n° 375322 du 9 nov. 2015, dont le consid. 28 (!) fait se succéder les deux temps du raisonnement : d'abord l'interrogation sur le point de savoir s'il aurait été possible de parvenir à un résultat similaire en expropriant moins ; ensuite, le refus de comparer l'ensemble des éléments de deux bilans : « 28. Considérant, en deuxième lieu, que contrairement à ce qui est soutenu, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'aménagement, en lieu et place de la ligne projetée, de la ligne existante permettrait des résultats comparables, notamment en termes de gain de temps et d'augmentation du trafic, sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles qu'autorise le décret attaqué ; que si les requérants font état de solutions différentes qui auraient présenté moins d'inconvénients que celle privilégiée par le projet litigieux, il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de procéder à une telle comparaison ».

(21) V. le pt 14 du commentaire de la décision *Ville Nouvelle Est*, GAJA, 22^e éd. p. 556.

(22) La mise en balance des avantages et des inconvénients débouche, non sur une affirmation, mais sur une forme de double négation et paraît se combiner avec une sorte de présomption d'utilité publique.

(23) C'est d'ailleurs en ce sens que G. Braibant s'était prononcé lorsque, avant d'être renvoyée devant l'assemblée du contentieux, l'affaire avait été soumise à une formation de sous-sections réunies.

(24) On peut citer par ex. le projet d'autoroute entre Annemasse et Thonon les Bains (CE, 28 mars 1997, n° 170856 , *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, Lebon p. 121  ; AJDA 1997. 545 , obs. P. Chrestia  ; D. 1997. 160  ; AJDI 1997. 1083  ; RDI 1997. 212, obs. C. Morel et M. Denis-Linton  ; RFDA 1997. 739, concl. M. Denis-Linton  ; *ibid.* 748, note F. Rouvillois , le projet de ligne électrique à haute tension empruntant le site classé des gorges du Verdon (CE, 10 juill. 2006, n° 289393 , *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, Lebon p. 332  ; RFDA 2006. 990, note M.-F. Delhoste ) ou encore le « barreau » de ligne ferroviaire à grande vitesse entre Poitiers et Limoges).

(25) Ainsi par ex. de la décision, particulièrement circonstanciée, du 27 mai 1987, n° 65712, *Ville de Villeneuve-Tolosane*, Lebon p. 770  ; D. 1990. 20 , obs. P. Bon  : « considérant qu'il résulte des pièces du dossier que la piste cyclable projetée couperait en deux la propriété maraîchère de M. X. et apporterait à son exploitation une gêne grave, de nature à en entraîner la cessation ; que cette gêne ne saurait être atténuée en laissant la possibilité à M. X... de faire passer son matériel d'une partie à l'autre de son exploitation à travers la piste cyclable, eu égard au danger qu'un tel passage entraînerait pour la sécurité des usagers de la piste ; que l'inconvénient économique résultant de la disparition de l'exploitation économique en cause apparaît excessif au regard de l'intérêt que présente la construction de la piste cyclable et est de nature à retirer à cette opération son caractère d'utilité publique ».