

AJDA 2013 p.2550**La notion d'utilité publique à l'épreuve du contentieux de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes****Arrêt rendu par Conseil d'Etat****17-10-2013**

n° 358633

Sommaire :

Appelé à se prononcer une nouvelle fois sur l'utilité publique du projet de réalisation du nouvel aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le Conseil d'Etat confirme les appréciations qu'il avait déjà formulées à ce sujet.

Texte intégral :

Vu 1°, sous le n° 358633, la requête, enregistrée le 18 avril 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le Collectif des élus qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (CEDPA), dont le siège est à l'Hôtel de ville, rue Pierre Civel à Notre-Dame-des-Landes (44130), représentée par ses co-présidents, par M. A., demeurant [...], et par M^{me} B., demeurant [...]; le CEDPA et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de refus née du silence gardé par le premier ministre sur leur demande d'abrogation, pour changement de circonstances de fait, du décret du 9 février 2008 déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation du projet d'aéroport pour le Grand Ouest - Notre-Dame-des-Landes et de sa desserte routière et emportant approbation des nouvelles dispositions des plans locaux d'urbanisme des communes de Fay-de-Bretagne, Grandchamp-des-Fontaines, Notre-Dame-des-Landes, Treillières, Vigneux-de-Bretagne dans le département de la Loire-Atlantique ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens ;

Vu 2°, sous le n° 361548, la requête, enregistrée le 1^{er} août 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le Collectif des élus qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes (CEDPA), dont le siège est à l'Hôtel de ville, rue Pierre Civel à Notre-Dame-des-Landes (44130), représenté par ses co-présidents, par M. A., demeurant [...], et par M^{me} B., demeurant [...]; le CEDPA et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de refus née du silence gardé par le premier ministre sur leur demande d'abrogation, pour changement de circonstances de droit, du décret du 9 février 2008 déclarant d'utilité publique le projet d'aéroport du Grand Ouest-Notre-Dame-des-Landes et de sa desserte routière et emportant approbation des nouvelles dispositions des plans locaux d'urbanisme des communes de Fay-de-Bretagne, Grandchamp-des-Fontaines, Notre-Dame-des-Landes, Treillières, Vigneux-de-Bretagne dans le département de la Loire-Atlantique ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment son préambule et son article 61-1 ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, notamment son article L. 11-1 ;

Vu le code des transports ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 ;

Vu la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Pichon de Vendeuil, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M^{me} Suzanne von Coester, rapporteur public ;

1. Considérant que les requêtes n^{os} 358633 et 361548 émanent des mêmes requérants et sont dirigées contre les refus implicites d'abroger le même décret du 9 février 2008 déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation du projet d'aéroport pour le Grand Ouest - Notre-Dame-des-Landes et de sa desserte routière et emportant approbation des nouvelles dispositions des plans locaux d'urbanisme de diverses communes dans le département de la Loire-Atlantique ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé [...] à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat [...] » ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

3. Considérant qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ;

4. Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 11-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : « L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'autant qu'elle aura été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête publique et qu'il aura été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et autres intéressés [...] » ; que les requérants soutiennent que la portée effective donnée à ces dispositions par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat méconnaîtrait l'exigence de nécessité publique résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors qu'elle n'imposerait pas au juge administratif, appelé à se prononcer sur l'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de rechercher s'il n'existe pas des solutions alternatives permettant d'atteindre les objectifs poursuivis dans des conditions économiques et sociales plus avantageuses ;

5. Considérant qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'est contestée devant lui l'utilité publique d'une telle opération, de vérifier successivement que celle-ci répond à une finalité d'intérêt général, que l'expropriation n'est pas en mesure de la réaliser 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 ; 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 ; que, par suite, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ; qu'il n'y a pas lieu, en conséquence, de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Sur les autres moyens :

6. Considérant que l'autorité administrative n'est tenue de faire droit à la demande d'abrogation d'une déclaration d'utilité publique que si, postérieurement à son adoption, l'opération concernée a, par suite d'un changement des circonstances de fait, perdu son caractère d'utilité publique ou si, en raison de l'évolution du droit applicable, cette opération n'est plus susceptible d'être légalement réalisée ;

En ce qui concerne la requête n° 358633 :

7. Considérant que les requérants soutiennent que le projet litigieux a désormais perdu son caractère d'utilité publique en raison des effets économiques de l'inclusion du secteur aérien dans le système communautaire d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre, de l'augmentation du prix du pétrole et du coût de l'opération depuis l'intervention du décret du 9 février 2008 ainsi que de la sous-évaluation des enjeux environnementaux liés au site ;

8. Considérant que l'argumentation tirée des effets de l'inclusion du secteur aérien dans le système communautaire d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre est dépourvue des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'il ressort des pièces du dossier que si le cours du baril de Brent a atteint épisodiquement, sur la période 2008-2012, des niveaux supérieurs à 120 dollars, son cours mensuel moyen sur la même période s'est établi à un niveau proche de 90 dollars, peu éloigné des hypothèses retenues par les documents soumis à enquête publique, qui s'appuyaient sur des scénarios d'un cours du baril oscillant entre 60 et 80 dollars, avec des « tests de sensibilité » à 80 et 120 dollars ; qu'il ressort de l'étude produite par les requérants eux-mêmes que le maintien du prix du carburant à un niveau équivalent à 120 dollars par baril n'entraînerait à terme qu'une baisse de 1 à 3 % du nombre des passagers, en raison de la faible élasticité-prix de la demande et des progrès techniques en matière de consommation d'énergie ; que si les requérants soutiennent que les coûts liés à la réalisation d'une ligne de tram-train entre l'aéroport et Nantes, évalués à 75 M€, n'ont pas été inclus dans l'appréciation initiale du budget de l'opération alors que ses effets positifs avaient pour leur part été pris en compte, que la valeur des économies en temps de trajet retenue dans l'étude de 2006 était surévaluée, que la comparaison des coûts et bénéfices entre, d'une part, les améliorations de l'actuel aéroport de Nantes-Atlantique et, d'autre part, la construction d'un nouvel aéroport, était favorable à la première solution, de tels arguments, qui ne font pas état de changement des circonstances de fait mais seulement de divergences d'appréciation sur les études réalisées antérieurement au décret déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation du projet d'aéroport pour le Grand Ouest - Notre-Dame-des-Landes, sont sans incidence sur l'appréciation de l'éventuelle perte d'utilité publique du projet ; que, de même, si les requérants, en se fondant notamment sur les travaux des commissions mises en place par le premier ministre le 30 novembre 2012, font valoir que les atteintes aux zones humides et à la biodiversité ont été sous-évaluées lors des études préalables, ce qui devrait conduire à réaliser de nouvelles études renchérissant le coût du projet, de tels éléments ne révèlent pas, par eux-mêmes, un changement des circonstances de fait de nature à priver le projet de son caractère d'utilité publique ; qu'il résulte de ce qui précède que le moyen mentionné au point 7 doit être écarté ;

En ce qui concerne la requête n° 361548 :

9. Considérant que les requérants soutiennent qu'en raison de l'évolution du droit applicable, l'opération de construction de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes ne serait plus susceptible d'être légalement réalisée ;

10. Considérant, en premier lieu, que les articles 1^{er}, 7, 10 et 31 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement énoncent divers principes tels que la nécessité de privilégier les solutions respectueuses de l'environnement en apportant la preuve qu'une décision alternative plus favorable à l'environnement est impossible à un coût raisonnable, la lutte contre la régression des surfaces agricoles et naturelles et la contribution de la politique des transports au développement durable et au respect des engagements nationaux et internationaux de la France en matière d'émissions de gaz à effet de serre et d'autres polluants ; que dès lors que ces dispositions, qui sont contenues dans une loi de programmation et se bornent à fixer des objectifs généraux à l'action de l'Etat en matière de développement durable, sont par elles-mêmes dépourvues de portée normative, elles ne peuvent être regardées comme pouvant faire légalement obstacle à la réalisation de l'opération litigieuse ;

11. Considérant, en deuxième lieu, que la loi du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche a inséré au 2° de l'article L. 111-1-2 du code de l'urbanisme des dispositions prévoyant, dans les cas que cet article régit, que : « Les projets de constructions, aménagements, installations et travaux ayant pour conséquence une réduction des surfaces situées dans les espaces autres qu'urbanisés et sur lesquelles est exercée une activité agricole ou qui sont à vocation agricole doivent être préalablement soumis pour avis par le représentant de l'Etat dans le département à la commission départementale de la consommation des espaces agricoles prévue à l'article L. 112-1-1 du code rural et de la pêche maritime » ; que l'édition de cette règle de procédure, qui est postérieure au décret du 9 février 2008 déclarant d'utilité publique l'opération litigieuse, ne constitue pas un changement dans les circonstances de droit de nature à faire obstacle à la réalisation du projet ;

12. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes du XI de l'article L. 212-1 du code de l'environnement : « Les programmes et les décisions administratives dans le domaine de l'eau doivent être compatibles ou rendus compatibles avec les dispositions des schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux » ; que la déclaration d'utilité publique de travaux relatifs à un aérodrome n'a pas le caractère d'une décision administrative dans le domaine de l'eau au sens des dispositions de cet article ; que si les requérants soutiennent que la réalisation du projet litigieux serait incompatible avec les orientations du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Loire-Bretagne, approuvé par un

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE * Principes généraux de l'expropriation * Déclaration d'utilité publique * Changement de circonstances * Contrôle du juge

AJDA 2013 p.2550


La notion d'utilité publique à l'épreuve du contentieux de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes

René Hostiou, Agrégé des facultés de droit, professeur émérite à l'université de Nantes

L'essentiel

Appelé à se prononcer une nouvelle fois sur l'utilité publique du projet de réalisation du nouvel aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le Conseil d'Etat confirme les appréciations qu'il avait déjà formulées à ce sujet.

Ainsi que le relevait tout récemment Agathe Van Lang, le projet - particulièrement controversé, on le sait - de réalisation d'un nouvel aéroport au nord de Nantes, à Notre-Dame-des-Landes, est l'occasion pour les publicistes de s'interroger sur différents thèmes qui leur sont chers : aménagement du territoire, développement durable, démocratie participative, etc. (Le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes à l'épreuve de la compensation écologique - et inversement, Dr. Adm. 2013. Etude n° 16, p. 8). C'est également l'occasion d'évoquer un contentieux quelque peu particulier, celui de l'expropriation - pour partie, administratif et pour partie, judiciaire - et d'en relever certaines originalités, telles que la pratique fréquente de la « radiation du rôle », à laquelle recourt la Cour de cassation afin d'écartier le risque d'un « déni de justice », chaque fois que, saisie d'un pourvoi contre l'ordonnance d'expropriation, il lui apparaît que le juge administratif ne s'est pas encore définitivement prononcé sur la légalité de la DUP ou des arrêtés de cessibilité (v., à titre d'exemple, Civ. 3^e, 29 janv. 2013, *M. Bizeul et autres c/ Société Aéroport du Grand Ouest*, n° 12-16.965). C'est l'occasion aussi de s'interroger à nouveau sur l'épineuse question de la nature et de la portée du contrôle exercé par le Conseil d'Etat quant à l'utilité publique de ce type d'opérations.


On rappellera que le projet dont s'agit a, à l'issue d'une enquête publique qui s'est déroulée du 18 octobre au 30 novembre 2006, fait l'objet d'un décret du premier ministre, pris le 9 février 2008 au vu des conclusions motivées, en date du 13 avril 2007, de la commission d'enquête (avis favorable assorti d'un certain nombre de réserves et de recommandations), ce décret déclarant d'utilité publique les travaux nécessaires à la réalisation du projet ainsi que de sa desserte routière et autorisant le maître d'ouvrage (la société Aéroport du Grand Ouest) à procéder aux expropriations nécessaires à la réalisation dudit projet dans un délai de dix ans à compter de la publication du décret (JO 10 févr. 2008, p. 2503). Cette déclaration d'utilité publique (DUP) a fait l'objet de plusieurs recours contentieux qui ont tous été, sans exception aucune, rejetés par le Conseil d'Etat, le dernier en date - à l'initiative, cette fois, d'un collectif d'élus qui se présentent comme doutant de la pertinence du projet - ayant débouché, le 17 octobre dernier, sur un nouveau « revers » pour les adversaires de Notre-Dame-des-Landes (ainsi que relève M.-C. de Montecler, AJDA 2013. 2056 .

Comment le juge administratif procède-t-il pour apprécier la légalité d'un tel projet ? Sur quels critères se fonde-t-il pour dire, avec toute l'autorité qui est la sienne, que celui-ci est d'utilité publique ? On connaît bien la théorie du bilan coût-avantages et, s'agissant d'un projet de cette nature, il n'y a pas lieu de s'étonner du résultat de ce mode de contrôle de la légalité d'une DUP de ce type. Ce qu'il convient de souligner plus particulièrement, en revanche - l'arrêt commenté portant, au demeurant, exclusivement sur ces deux points - c'est que cette analyse se voit ici confirmée à deux reprises et sous deux formes différentes par le Conseil d'Etat : une première fois dans le cadre de l'exercice de son pouvoir de « filtrage » des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) et une seconde, dans le cadre de l'appréciation portée quant au bien-fondé d'une demande d'abrogation de la DUP. Bilan coût-avantages positif, défaut de caractère « sérieux » de la question soulevée, absence de modifications de nature à justifier une abrogation de la DUP... C'est donc à un contrôle « en trois dimensions » de la notion d'utilité publique qu'il nous est ainsi donné d'assister. Si cette constance dans l'affirmation de l'utilité publique d'un projet que l'on sait être contesté - et ce sur la base d'expertises dont la fiabilité n'est pas nécessairement moindre que celle des analyses auxquelles les pouvoirs publics se réfèrent - ne manque pas d'impressionner les administrativistes, elle incite par la même occasion à s'interroger sur le sens et la portée du contrôle du juge dans ce type de dossier.


I - L'utilité publique de l'aéroport à l'épreuve de la théorie du bilan coût-avantages



La déclaration d'utilité publique relative à la création du nouvel aéroport de Notre-Dame-des-Landes avait déjà fait l'objet de deux recours en annulation sur lesquels il convient de revenir rapidement. Ceux-ci ont conduit le Conseil d'Etat à se prononcer à deux reprises sur la légalité de la décision en question et


à conclure, à chaque fois, que le bilan coût-avantages du projet présentait un caractère « positif ».

Après avoir, une première fois, évoqué le principe hérité de l'arrêt *Ville Nouvelle Est* aux termes duquel, comme on le sait, « 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 » (CE 28 mai 1971, n° 78825  ; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2013, 19^e éd., n° 84, p. 586), le Conseil d'Etat avait fait valoir que la création de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes est justifiée par la saturation des capacités de l'aéroport de Nantes-Atlantique et par la nécessité de répondre à la croissance du trafic aérien, et que ce projet s'inscrit dans un cadre plus général visant à favoriser le développement économique du Grand Ouest, à améliorer l'aménagement du territoire et à développer les liaisons aériennes nationales et internationales. Ainsi était-il affirmé que l'opération présente un caractère d'utilité publique. Ni le coût économique du projet, ni les atteintes portées à l'environnement, ni les difficultés d'accès à l'aéroport par la route des usagers venant du sud de la Loire, qui seront limitées et compensées par le renforcement des dessertes collectives, ne sont, eu égard à l'importance de l'opération et compte tenu notamment des mesures prises afin de réduire les nuisances qui, contrairement à ce qui est soutenu, ne sont pas insuffisantes, y compris s'agissant des mesures relatives aux nuisances environnementales, de nature à retirer au projet son caractère d'utilité publique (CE 31 juill. 2009, *Association citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes [ACIPA] et autres*, n° 314955, arrêt rendu sur conclusions [inédites] de I. de Silva).

Après s'être référé à nouveau - et en des termes inchangés - à la théorie du bilan, le Conseil d'Etat avait, une seconde fois, six mois plus tard, fait valoir que le nombre de personnes exposées aux nuisances sonores est significativement moindre avec le projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes qu'avec l'aéroport actuellement en service de Nantes-Atlantique auquel le projet se substituerait. Par ailleurs, des « mesures d'accompagnement » détaillées figuraient dans le dossier d'enquête publique, les hypothèses de croissance du trafic aérien - qui justifient le projet de création d'un nouvel aéroport - reposent sur une analyse du trafic, présentée également dans le dossier d'enquête, tant du point de vue du nombre des passagers que des mouvements d'appareils. En outre, le projet dont s'agit constitue un facteur de développement économique du Grand Ouest, compte tenu de la saturation du site actuel et de la situation géographique du nouvel aéroport, et la circonstance que les motifs ayant justifié la création d'un nouvel aérodrome auraient évolué au cours du temps est sans incidence sur le caractère d'utilité publique de ce projet dès lors que les motifs successivement retenus, tirés notamment de la saturation de l'aéroport de Nantes-Atlantique et de l'évitement du survol de la ville de Nantes, ne sont pas contradictoires mais se cumulent. Dès lors, avait-il conclu, le moyen tiré de l'absence d'utilité publique du projet doit être écarté, sans qu'il y ait lieu d'ordonner une mesure d'instruction aux fins de procéder à une évaluation économique du projet (CE 27 janv. 2010, *Commune de Vigneux-de-Bretagne, Communauté de communes d'Erdres et Gesvres*, n° 319241, arrêt rendu sur conclusions [inédites] de C. Roger-Lacan).






On songe, en évoquant ces deux décisions, à la conclusion que formulait le commentateur - semi-anonyme - de l'arrêt *Grassin* aux termes duquel avait été, au contraire de l'espèce présente, annulée par le Conseil d'Etat la création en Vendée d'un aérodrome d'importance infiniment moins grande que celui de Notre-Dame-des-Landes, destiné principalement à la formation aéronautique, aux sports aériens et au tourisme. « Cette décision, soulignait le commentateur, ne fait en somme qu'exprimer l'opinion de la section du contentieux sur l'opportunité de créer un aérodrome dans la région de Parthenay. Cette opinion, poursuivait-il, peut intéresser le juriste, s'il n'est pas indifférent aux questions aéronautiques, comme elle peut intéresser le pilote s'il se pique de curiosité pour les questions juridiques mais, qu'elle reçoive ou non leur adhésion, elle n'a point de titre, en droit, à prévaloir sur l'opinion contraire » (J. K., note sous CE 26 oct. 1973, *Grassin*, n° 83261, Lebon  ; AJDA 1974. 34).





On constate effectivement que, dans le cadre de son contrôle de la DUP litigieuse, la haute juridiction se borne à évoquer, en les reprenant à son compte, les arguments développés par les initiateurs du projet sur la base d'expertises que l'on sait pourtant être parfaitement réversibles (v., à titre d'exemple récent, l'entretien de M. Le Duc avec J. Bankir : « Nantes se tire une balle dans le pied », Ouest-France 14 nov. 2013) et à donner son aval au choix qui a été celui des pouvoirs publics (et ce de longue date) de substituer à celui déjà existant un nouvel aéroport. Ce contrôle - dit de légalité - n'a, en définitive, pas d'autre portée que celle de souligner une parfaite et exacte identité d'appréciation du contrôleur et du contrôlé quant au bien-fondé de ce choix. Et alors même que le Conseil d'Etat a évacué la question des dangers du dualisme fonctionnel au regard aussi bien de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme  (1) que de l'article 16 de la Déclaration de 1789  (2) relativement au droit pour chacun à un « procès équitable », certains actes - comme c'est le cas en l'espèce, s'agissant d'une DUP prise, en application de l'article R. 11-2 du code de l'expropriation, par décret en Conseil d'Etat - se trouvent ainsi successivement soumis à une même instance statuant, dans un cas, au titre de ses attributions consultatives et, dans un autre, de ses attributions contentieuses. Il y a lieu de s'interroger, ne serait-ce qu'au nom de la « théorie des apparences », sur la légitimité d'un pareil cumul de fonctions, dès lors, au surplus, que ne sont pas ici en cause des considérations - objectives - de stricte légalité mais bien plutôt d'opportunité, et que, pour attester du caractère d'utilité publique de cette opération, le






Conseil d'Etat, statuant au contentieux, s'appuie sur des rapports d'experts qui concernent exclusivement des courbes d'évolution du trafic aérien, des perspectives d'augmentation du coût du kérosène ou encore le nombre de décibels engendrés par les appareils aéronautiques. Autrement dit, la théorie du bilan, que l'on présente parfois comme témoignant d'un contrôle « maximum » des décisions de l'administration, à la limite de ce que cette dernière serait en mesure de supporter, ne serait donc qu'une illustration supplémentaire de la collaboration du juge à l'élaboration du « mirage » que constitue, si l'on en croit Danièle Loschak (*Le principe de légalité, Mythes et mystifications*, AJDA 1981. 387), le principe de légalité. Principe dont l'analyse traditionnelle, qui met l'accent sur son aspect limitatif et contraignant pour les pouvoirs publics, dissimulerait la dimension « instrumentale », celle qui vise avant tout à permettre à ces derniers de remplir leur mission - et à garantir l'effectivité de leurs décisions - et dont, une nouvelle fois, la protection de l'environnement serait la victime expiatoire (v. nos observations : Le rapporteur public, la section du contentieux et l'autoroute alsacienne, note sous CE 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n° 314114, Lebon  ; RJ envir. 2010. 485).



II - L'utilité publique de l'aéroport à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité




L'instauration, en 2010, du nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception a incité les requérants à reformuler, à l'occasion du recours qu'ils avaient intenté contre la décision de refus implicite des pouvoirs publics d'abroger la DUP litigieuse, la question de l'utilité publique du projet en cause, sous un angle différent, cette fois, en faisant valoir que l'interprétation des dispositions du I de l'article L. 11-1 du code de l'expropriation méconnaîtrait le droit de propriété garanti par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC).



La volonté des opposants de faire interférer le Conseil constitutionnel dans le contentieux de Notre-Dame-des-Landes n'est pas nouvelle. Elle s'était déjà manifestée antérieurement - sans succès - à l'encontre de l'ordonnance d'expropriation, différents propriétaires ayant entendu faire valoir que les dispositions de l'article L. 12-1 du code de l'expropriation - en ce que notamment celles-ci échappent au principe du contradictoire - étaient contraires aux exigences de la Déclaration de 1789. La Cour de cassation leur avait opposé que la disposition contestée avait déjà été déclarée conforme à la Constitution, et ce par une décision du 16 mai 2012 (Cons. const., n° 2012-247 QPC, AJDA 2012. 1030  ; AJDI 2012. 767 , obs. S. Gilbert , et 2013. 189, étude P. Bourdon  ; RDI 2012. 393, obs. R. Hostiou  ; RJEP juill. 2012. 3, note P. Bon ; Etudes foncières, sept.-oct. 2012, n° 159, p. 60, chron. F. Lévy, M. Moussault et C. Mortini ; GDDAB 2013, n° 27, p 237, obs. R. N.), et qu'aucun changement de circonstances - de droit ou de fait - qui en aurait justifié le réexamen n'était intervenu depuis cette date (Civ. 3^e, 10 juill. 2012, n^{os} 12-965 à 12-16.969).

S'agissant, cette fois, de la déclaration d'utilité publique, il faut rappeler que le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de se prononcer à ce sujet. La haute juridiction avait fait valoir que la question soulevée ne présentait pas un caractère sérieux, le législateur n'ayant autorisé l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, avait-elle dit, que pour la réalisation d'opérations dont l'utilité publique a été préalablement et formellement déclarée et cette condition correspondant à l'exigence de nécessité publique, légalement constatée, prévue par l'article 17 de la DDHC, le recours ouvert contre la DUP devant le juge administratif revêtant par ailleurs un caractère « effectif » et le grief fondé sur l'incompétence « négative » du législateur - c'est-à-dire le fait, pour ce dernier, de ne pas avoir exercé pleinement la compétence qui lui appartient, faute, notamment, d'avoir détaillé les éléments constitutifs de la notion d'utilité publique - n'apparaissant pas comme devant être retenus (CE 9 nov. 2011, *Giraud*, n° 351890, Lebon T. 966  ; AJDA 2011. 2206  ; AJDI 2012. 22, chron. S. Gilbert  ; RDI 2012. 85, obs. R. Hostiou  ; Dr. Adm. 2011, n° 7, concl. M. Vialettes). C'est donc en évoquant très directement les garanties classiquement attachées au recours pour excès de pouvoir, en général, et à la théorie du bilan, en particulier, et donc en se fondant sur sa propre jurisprudence à laquelle il formulait au passage un satisfecit appuyé que le Conseil d'Etat avait entendu faire valoir que la question de la constitutionnalité des articles L. 11-1 et L. 11-2 du code de l'expropriation n'avait pas à être transmise au Conseil constitutionnel.

C'est très exactement dans cette même perspective que se situe à nouveau le Conseil d'Etat. Ainsi que le relève M^{me} Von Coester dans ses conclusions sur l'arrêt analysé (3), si une mise en relation de l'article L. 11-1 avec l'article 17 de la DDHC - qui garantit, rappelons-le, le respect du droit de propriété - doit être faite, ce ne peut être qu'à travers la jurisprudence du bilan. Rappelant le principe, désormais clairement acquis, qu'en posant une QPC, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative en cause (Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, Constitutions 2011. 75, obs. P. Chevalier , et 361, obs. A. Cappello  ; *a contrario* : Civ. 3^e, 14 mars 2013, n° 12-24.995, RDI 2013. 264, obs. R. Hostiou  ; Constitutions 2013. 395, obs. J. Barthélemy et L. Boré ), le Conseil d'Etat accepte de se pencher à nouveau - et de manière plus circonstanciée - sur les conditions dans lesquelles se détermine et s'apprécie l'utilité publique d'une opération nécessitant le recours à l'expropriation.

C'est par conséquent en fonction d'une auto-évaluation des mérites de sa propre jurisprudence, telle que celle-ci a été récemment redéfinie le 19 octobre 2012, aux termes de l'arrêt *Commune de Levallois-Perret c/ Boyer* (CE, n° 343070, Lebon T. 800-801  ; AJDA 2012. 1982  ; AJDI 2013. 16, chron. S.









Gilbert  ; RDI 2012. 617, obs. R. Hostiou  ; BJCL 2012. 865, concl. S. Von Coester ; JCP Adm. 2012, Actu. 718, obs. C. A.-D. ; Constr.-Urb. 2012. Comm. 174, note L. Santini ; RD rur. 2013, n° 412, note P. Tifine), et constamment reprise depuis cette date  (4) - « 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 » - que le Conseil d'Etat conclut, sans surprise, que la question soulevée ne présente pas un caractère « sérieux ».

Si, aux termes de la jurisprudence sus-citée, l'utilité publique d'un projet s'apprécie désormais en fonction de trois examens successifs, il ne faut pas se leurrer sur le sens à donner à la deuxième étape de ce processus. Car si c'est sur l'absence de « nécessité » de procéder à la réalisation d'un nouvel aéroport à Notre-Dame-des-Landes que se focalise, pour l'essentiel, l'argumentaire des opposants à ce projet, ceux-ci faisant valoir que l'aéroport actuel est parfaitement apte à satisfaire - fût-ce au prix de quelques aménagements - la demande actuelle ainsi que la demande future à l'horizon 2050 et même au-delà, il est clair que ce n'est pas de la même « nécessité » dont il est ici question. A ce titre, le juge s'autorise à rechercher si le projet qui lui est déféré ne pourrait pas être réalisé dans des conditions équivalentes sans avoir à porter atteinte à la propriété privée ou, éventuellement, en procédant à des expropriations de moindre ampleur (et ce, en vérifiant si l'expropriant - le plus souvent une commune - ne dispose pas dans son propre patrimoine immobilier des terrains qui lui permettraient de réaliser l'opération dont s'agit sans recourir à l'expropriation  (5)). Mais il ne va pas jusqu'à contrôler le choix de l'option retenue par l'administration, le tracé d'une autoroute par exemple - ce qui, au demeurant, lui a parfois été reproché par la doctrine (en ce sens, B. Seiller, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, AJDA 2003. 1472  ; R Hostiou, Théorie du bilan et contrôle de la légalité « extrinsèque » de la déclaration d'utilité publique, in *Perspectives du droit public, Mélanges offerts à J.-C. Hélin*, Lexis Nexis 2004, p. 355) - au prétexte qu'il ne lui appartient pas de pénétrer sur le terrain de « l'opportunité » et de se substituer de la sorte à l'administration.

C'est donc sans surprise aucune que, conformément à ce qui lui était suggéré par le rapporteur public, le Conseil d'Etat en a conclu que la question soulevée ne présentait pas un caractère « sérieux ».





III - L'utilité publique de l'aéroport à l'épreuve de la demande d'abrogation d'une DUP

Quant à la demande, sur laquelle était greffée la QPC, d'abrogation de la DUP, elle a donné lieu à une nouvelle appréciation - dans le temps, cette fois - de l'utilité publique du projet, dont les résultats sont également identiques à ceux précédemment évoqués.

On sait, et ce aux termes d'une jurisprudence fermement établie, que la DUP étant un acte à caractère non réglementaire, non créateur de droits  (6), l'administration n'est tenue de faire droit à une demande d'abrogation de celle-ci que si l'opération dont s'agit a, par suite d'un changement des circonstances de fait, perdu, postérieurement à son adoption, son caractère d'utilité publique ou si, en raison de l'évolution du droit applicable depuis qu'elle a été prise, cette opération n'est plus susceptible d'être légalement réalisée  (7). Alors qu'elle pouvait être avérée à un moment T1, l'utilité publique d'un projet est par conséquent susceptible de se voir remise en cause à un moment T2 si, entre ces deux dates, est intervenu un élément, de fait ou de droit, de nature à modifier les données sur lesquelles s'étaient fondés les auteurs de la DUP au moment où est intervenue cette décision. Cette jurisprudence est marquée du sceau du bon sens dans la mesure où la durée de mise en oeuvre d'une DUP - c'est-à-dire la période durant laquelle pourront être engagées les expropriations nécessaires à la réalisation du projet dont s'agit - est, de manière générale, très longue  (8) et qu'au surplus, la « durée de vie » de celle-ci peut être prorogée dans des conditions qui ne sont aucunement restrictives (CE 26 sept. 2001, *Maupas*, n° 220921, Lebon T.1001  ; AJDI 2002. 47  , obs. R. Hostiou  ; RDI 2002. 41, obs. F. Donnat  ; Constr.-Urb. 2001, n° 256, note I. Léon ; Coll.-Intercomm. 2001, n° 284, note L. Erstein ; Administrer juill. 2003. 49, obs. J.-P Lay ; CE 25 juin 2003, *Union départementale Vie et nature des Alpes de Haute-Provence*, n° 240040, Lebon 818  ; JCP Adm. 2003, n° 1840, obs. R. Noguellou). Autorisant, par conséquent, le juge à « affiner » son contrôle sur une notion que l'on sait être sujette à un certain nombre d'aléas en lui permettant de prendre du recul, cette jurisprudence peut paraître de nature à assurer une meilleure protection des droits des administrés. Elle demeure toutefois très étroitement circonscrite, ainsi qu'en témoigne une nouvelle fois la décision analysée.








S'agissant, en premier lieu, des circonstances de fait, l'évolution de celles-ci depuis 2008 n'est pas, nous est-il dit, de nature à retentir sur l'appréciation de l'utilité publique du projet. Il s'agit des incidences économiques de l'inclusion du secteur aérien dans le système communautaire d'échanges de quotas d'émission de gaz à effet de serre ainsi que de l'augmentation du prix du pétrole qui, si elle était avérée, entraînerait, selon les requérants, une baisse du trafic aérien telle qu'elle remettrait en cause la fiabilité des études présentées en 2008 relativement aux perspectives de saturation des installations existantes. Il s'agit également de modifications concernant les conditions financières de réalisation de l'opération, compte tenu de l'absence de prise en compte dans le dossier initial du coût de réalisation d'une liaison en








site propre entre l'aéroport et la ville de Nantes, de nature à modifier très sensiblement le rapport coût-bénéfice entre un simple réaménagement de l'aéroport actuellement existant et la construction d'un nouvel aéroport. Ces différents arguments ne témoignent toutefois pas d'un « changement des circonstances », ils traduisent, tout simplement, des divergences d'appréciation par rapport aux études réalisées antérieurement à la DUP. En d'autres termes, pour le Conseil d'Etat, il n'y a pas lieu de réouvrir un débat déjà tranché en 2009 et en 2010.

Quant aux circonstances « de droit », le Conseil d'Etat ne relève là non plus aucune évolution qui serait de nature à l'inciter à remettre en cause l'appréciation portée en 2008 par le premier ministre quant à l'utilité publique de la réalisation projetée. S'agissant de l'article 6 de la Charte de l'environnement - « les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social » -, il est fait remarquer que ce texte qui date de 2005 est antérieur à la DUP litigieuse. Et l'on sait par ailleurs que le contrôle qu'exerce le Conseil d'Etat à ce sujet, intégré à la théorie du bilan, demeure purement formel (v. CE 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n° 314114, Lebon T. 862  ; AJDA 2010. 581  ; D. 2010. 2468, obs. F. G. Trébulle  ; Constitutions 2010. 433, obs. Y. Aguila et C. Goupillier  ; RJ envir. 2010. 485, note R. Hostiou, préc. ; Dr. Env. sept. 2010, n° 182, 296, note G. Iacono et P. Janin ; CE 16 avr. 2010, *Assoc. Alcaly*, préc.). S'agissant, par ailleurs, des dispositions de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement - qui est postérieure, cette fois, à la DUP litigieuse - aux termes de laquelle sont énoncés divers principes tels que la nécessité de privilégier les solutions respectueuses de l'environnement, la lutte contre la régression des surfaces agricoles et naturelles, la contribution de la politique des transports au développement durable, et dont la tonalité générale est aux antipodes - et c'est un euphémisme - du projet en question, le Conseil d'Etat fait valoir que celles-ci sont par elles-mêmes dépourvues de portée normative et qu'elles ne peuvent, en conséquence, être regardées comme pouvant faire légalement obstacle à la réalisation de l'opération dont s'agit. On aura reconnu là l'une des caractéristiques du « droit souple » pour lequel, si l'on en croit les auteurs du rapport récemment consacré à ce thème (Conseil d'Etat, Etude annuelle 2013, *Le droit souple*, Doc. fr. 2013, spéc. p. 33), la protection de l'environnement manifesterait une prédilection toute particulière. Or l'une des caractéristiques de ce droit, toujours selon ce rapport, serait d'avoir pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion (rapport préc., p. 61). On voit par là tout le chemin qu'il reste encore à faire, y compris au plus haut niveau de l'appareil d'Etat.

Mots clés :


EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE * Principes généraux de l'expropriation * Déclaration d'utilité publique * Changement de circonstances * Contrôle du juge



(1) CE 27 févr. 2006, *Association Alcaly*, n° 257688, Lebon  ; AJDI 2006. 655 , obs. R. Hostiou  ; RDI 2006. 290, obs. L. Marion . On observera, toutefois, que la CEDH a avalisé cette analyse : 15 juill. 2009, *UFC-Que Choisir de la Côte-d'Or c/ France*, n° 39699/03, AJDA 2009. 2468 , note S. El Boudouhi  ; RFDA 2009. 885, note B. Pacteau .







(2) CE 16 avr. 2010, *Association Alcaly*, n° 320667, Lebon T. 831  ; AJDA 2010. 1355, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi  ; AJDI 2011. 26, chron. S. Gilbert  ; RDI 2010. 370, obs. R. Hostiou  ; RFDA 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud  ; Constitutions 2010. 218, obs. B. Mathieu , et 433, obs. Y. Aguila et C. Goupillier  ; LPA 2010, n° 149, p. 11, note O. Le Bot, et n° 157, obs. M.-C. Rouault)








(3) Conclusions inédites, celles-ci nous ont été transmises par le service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'Etat que nous remercions à cette occasion.

(4) CAA Nancy, 12 juin 2013, *Philippe c/ Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 12NC01156 ; CE 16 oct. 2013, n° 360897.

(5) L'arrêt « fondateur » en la matière est l'arrêt CE 20 nov. 1974, *Epoux Thony et Epoux Hartmann-Six*, n° 91558, Lebon T. 1009 , Rev. Adm. 1975, p. 373, concl. D. Labetoulle.

(6) CE 20 déc. 1963, *D^{lle} du Halgouet*, AJDA 1964. 383, note P. Laporte ; CE 20 mars 1968, *Dame veuve Guillaume*, n° 70371, Lebon 972  ; CE 10 mai 1968, *Commune de Broves*, n° 71583, Lebon 297  , concl. O. Dutheillet de Lamothe ; AJDA 1968. 455, chron. J. Massot et J.-L. Dewost ; RD publ. 1968. 1079, note M. Waline ; *Grands arrêts du droit administratif des biens*, 2013, n° 25, p. 218, obs.

R. N. ; CE, ass., 29 avr. 1994, *Association Unimate 65*, n° 112910, Lebon 203  ; AJDA 1994. 367, chron. C. Maugué et L. Touvet , et 400  ; D. 1995. 382 , obs. P. Bon  ; RDI 1994. 637, obs. B. du Marais et C. Morel  ; DS 1995, somm. comm. p. 382, obs P. Bon.

(7) CE 26 févr. 1996, *Association Une Basse-Loire sans nucléaire*, n° 142893, Lebon 710  ; CJEG 1996. 215, concl. M. Combrexelle, note O. Sachs ; Dr. Adm. 1996, n° 195 ; RD publ. 1996. 1215 et 1216 ; CE 19 mars 2003, *Mestre*, n° 242208, AJDI 2003. 864 , obs. R. Hostiou  ; Dr. Adm. 2003, n° 110, note M. G. ; Collectivités-Intercommunalité 2003, n° 146, note L. Erstein ; RDI 2003. 332, obs. F. Donnat ; Dr. envir. 2004, n° 120, p. 131, obs. R. R. ; CE 10 janv. 2005, *Association Quercy-Périgord c/ Syndicat mixte pour la création et l'aménagement de l'aérodrome de Brive-Souillac*, n° 265838  ; AJDA 2005. 332 , concl. Y. Aguila  ; Coll.-Intercomm. 2005, n° 42, p. 14, note L. Erstein ; Gaz. Pal. 24-25 juin 2005, p. 19 ; CE 7 juill. 2006, *Association de sauvegarde de la région de Langeais, Galteau*, n° 259252  ; CE, ord., 23 janv. 2007, *Association pour la protection de l'environnement de Copponex et autre c/ Préfet de la Haute-Savoie*, n° 300284 ; CAA Nantes, 5 avr. 2013, *Association Talmont Nord Sud*, n° 11NT01940.

(8) Jusqu'à 10 ans pour un certain nombre d'opérations, v. les dispositions de l'art. L. 11-5-II du code de l'expropriation.