

UNIVERSITE DE BORDEAUX

Travaux Dirigés de  
**DROIT ADMINISTRATIF**

Chargé de Cours : Monsieur le Professeur Jean-François Brisson

Année universitaire 2019-2020

## **Séance n° 6 :**

# **L'INTENSITÉ DU CONTROLE EXERCÉ PAR LE JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR**

### **Documents :**

1. TIFINE Pierre, « Synthèse 180 – Expropriation » ; JurisClasseur Administratif (act. 18 juin 2018) (extraits)

### **I. Jurisprudence :**

2. CE, Ass., 28 mai 1971, Ministre de l'Équipement et du Logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », req. n° 78825 ; Rec. Lebon p. 409
3. CE, Ass. 27 juillet 1971 Ville de Sochaux
4. CE, Ass., 28 mars 1997, Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne, req. n° 170856 et n° 170857 ; Rec. Lebon p. 121 (extraits)
5. CE, 17 mars 2010, Association Alsace Nature, req. n° 314114 ; Rec. Lebon T. p. 672 (extraits)
6. CE, Ass., 12 avril 2013, Association de coordination interrégionale Stop THT et a., req. n° 342409 ; Rec. Lebon p. 60 (extraits)
7. CE, 15 avril 2016, Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres, req. n° 387475 ; Rec. Lebon p. 144 (extraits)
8. CE, 11 juillet 2016, Observatoire indépendant du cadre de vie, req. n° 389936 (extraits)
9. Conseil d'État 9 juillet 2018, 410971 Commune de Viliers le Bâcle

### **II. Doctrine :**

10. HOSTIOU René, « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », RDI 2016, p. 380 (extraits)
11. HOSTIOU René, « La théorie du bilan à la lumière de Notre-Dame-des-Landes », AJDA 2018, p. 1
12. SEILLER Bertrand, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, AJDA 2003 p.1472
13. Y. Faure, Ch. Nicolas, Des nouvelles du juge de l'utilité publique, AJDA 2018 p.1661, commentaire document n°9

## **Exercice** : Le contrôle du bilan est-il vraiment efficace ?

### **Document 1 : TIFINE Pierre, « Synthèse 180 – Expropriation » ; JurisClasseur Administratif (act. 18 juin 2018) (extraits)**

**15. – Apparition de la théorie** – La théorie du bilan a été inaugurée par le Conseil d'État à l'occasion de l'arrêt d'assemblée *Ministre de l'équipement et du logement c/ Féd. de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville nouvelle-est* (CE, ass., 28 mai 1971, n° 78825 : Rec. CE 1971, p. 409, concl. Braibant ; JCP G 1973, II, 17470, note Odent).

Cette théorie permet au juge de faire une balance entre les avantages présentés par l'opération projetée et ses inconvénients (sur le contrôle obligatoire de l'utilité publique dans le cadre de la théorie du bilan, V. CE, 11 juill. 2016, n° 389936, *Observatoire indépendant du cadre de vie* : RD imm. 2016, p. 613, obs. Soler-Couteaux). Ainsi, « une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente » (sur la prise en compte du coût financier de l'opération V. CE, 9 oct. 2003, n°370482, X.- CE, 9 oct. 2015, n° 370482, X.- Sur la censure par le Conseil d'État d'une mauvaise application de la théorie du bilan, V. CE, 11 juill. 2016, n° 389936, *Observatoire indépendant du cadre de vie* : RD imm. 2016, p. 613, obs. Soler-Couteaux).

À cette liste, le Conseil d'État a ajouté la prise en compte de « l'atteinte à d'autres intérêts publics » à l'occasion de l'arrêt *Sainte-Marie de l'Assomption* du 20 octobre 1972.

Plus récemment, elle a été complétée par la prise en compte de « la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement » (CE, 17 mars 2010, n° 314114, n° 314476, n° 314463, n° 314477, n° 314581, *Alsace nature* ; Rec. CE 2010, tables, p. 672). Il est à noter cependant, de façon assez peu explicable, que cet élément n'est pas systématiquement repris au titre de la théorie du bilan dans les considérants de principe des décisions statuant sur la légalité des déclarations d'utilité publique (V. par ex., reproduisant récemment le considérant de principe de l'arrêt *Sté Sainte-Marie de l'Assomption*, CE, 30 mars 2015, n°375117, *Sté SITA-Île-de-France* ; CAA Nancy, 12 mars 2015, n°14NC00825, *Adolff*).

**16. – Mise en œuvre de la théorie du bilan** – La théorie du bilan constitue une illustration du contrôle maximum mis en œuvre par le juge administratif dans différents domaines. Ce type de contrôle permet au juge de substituer sa propre appréciation des faits à celle de l'autorité administrative, en fonction des différents éléments définis par la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*.

Mais si cette jurisprudence paraît avantageuse pour les requérants, elle aboutit assez peu fréquemment à l'annulation des déclarations d'utilité publique. En pratique, plus une opération est d'envergure, plus le juge aura tendance à estimer que les avantages qu'elle présente sont supérieurs aux inconvénients occasionnés. Dans la plupart des cas, seules les erreurs manifestes sont sanctionnées ce qui, au final, ne change pas grand-chose par au contrôle restreint qui était pratiqué avant l'arrêt *Ville Nouvelle Est*. Il est très rare, par conséquent, que le juge administratif censure des projets d'envergure sur le fondement de cette théorie (V. cependant, CE, sect., 28 mars 1997, *Assoc. contre projet autoroute transchablaisienne et a.* ; Rec. CE 1997, p. 121.- CE, 15 avr. 2016, n°387475, n°388441, n°388591, n°38862, *Féd. Nationale des associations des usagers des transports*).

**17. – Contrôle autonome de la DUP au regard du principe de précaution** – Une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique (CE, ass., 12 avr. 2013, n° 342409, n° 342569, n° 342689, n° 342740, n° 342748 et n° 342821, *Assoc.*

*coordination interrégionale Stop THT et a. - CE, 14 nov. 2014, n° 363005, Cne Neuilly-Plaisance.- CE, 11 mai 2016, n°384608, n°384867).*

Toutefois, cet élément fait l'objet d'un contrôle autonome par rapport à la théorie du bilan. En effet la légalité de la déclaration d'utilité publique est appréciée directement au regard de ce principe. En revanche, les mesures prises pour assurer le respect de ce principe sont prises en compte dans le cadre de la théorie du bilan. En effet « dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant qu'il soit fait application du principe de précaution, cette appréciation est portée en tenant compte, au titre des inconvénients d'ordre social du projet, de ce risque de dommage tel qu'il est prévenu par les mesures de précaution arrêtées et des inconvénients supplémentaires pouvant résulter de ces mesures et, au titre de son coût financier, du coût de ces dernières ».

**Document 2 : CE, Ass., 28 mai 1971, Ministre de l'Équipement et du Logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est », req. n° 78825 ; Rec. Lebon p. 409**

SUR L'UTILITE PUBLIQUE DE L'OPERATION : - CONS. QU'UNE OPERATION NE PEUT ETRE LEGALEMENT DECLAREE D'UTILITE PUBLIQUE QUE SI LES ATTEINTES A LA PROPRIETE PRIVEE, LE COUT FINANCIER ET EVENTUELLEMENT LES INCONVENIENTS D'ORDRE SOCIAL QU'ELLE COMPORTE NE SONT PAS EXCESSIFS EU EGARD A L'INTERET QU'ELLE PRESENTE ;

CONS. QU'IL RESSORT DES PIECES VERSEES AU DOSSIER QUE L'AMENAGEMENT DE LA ZONE SUR LAQUELLE PORTE LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE A ETE CONCU DE TELLE SORTE QUE LES BATIMENTS UNIVERSITAIRES QUI DOIVENT Y TROUVER PLACE NE SOIENT PAS SEPARES DES SECTEURS RESERVES A L'HABITATION ; QUE L'ADMINISTRATION JUSTIFIE AVOIR DU, POUR ASSURER UN TEL AMENAGEMENT, ENGLOBER DANS CETTE ZONE UN CERTAIN NOMBRE DE PARCELLES COMPORTANT DES CONSTRUCTIONS QUI DEVRONT ETRE DEMOLIES ; QUE, DANS CES CONDITIONS, ET COMPTE TENU DE L'IMPORTANCE DE L'ENSEMBLE DU PROJET, LA CIRCONSTANCE QUE SON EXECUTION IMPLIQUE QUE DISPARAISSENT UNE CENTAINE DE MAISONS D'HABITATIONS N'EST PAS DE NATURE A RETIRER A L'OPERATION SON CARACTERE D'UTILITE PUBLIQUE ;

**Document n°3 : Conseil d'Etat, Ass. 20 juillet 1971 Ville de Sochaux**

que le fait qu'une opération, telle que la déviation d'une route nationale reliant deux agglomérations, doit être inscrite au plan d'urbanisme directeur du groupement d'urbanisme intéresse n'interdit pas à l'administration de prendre, sans attendre l'approbation de ce plan, l'initiative des expropriations nécessaires et que c'est à l'autorité compétente en vertu des textes relatifs à l'expropriation qu'il appartient de prononcer la déclaration d'utilité publique ; que, par ailleurs, les règles qui déterminent les autorités compétentes pour le classement et déclasserment des voies publiques ont une portée limitée à leur objet et ne peuvent avoir pour effet de modifier la répartition des compétences en matière de déclaration d'utilité publique ; qu'ainsi la ville de Sochaux n'est fondée à invoquer ni l'article 13 du décret du 31 décembre 1958, relatif à l'approbation des plans d'urbanisme, ni l'article 15 du même décret concernant le classement et le déclasserment des voies et places publiques pour soutenir que, nonobstant les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 et du décret du 19 mai 1959, le ministre de l'équipement et du logement n'était pas compétent pour déclarer, par l'arrête attaque du 19 avril 1969, que la déviation de la route nationale n° 463 entre Montbéliard et Sochaux était d'utilité publique ;

cons. Qu'il ressort des pièces versées au dossier d'une part que la circulation sur le tronçon en cause de la route nationale n. 463 est lente et dangereuse, d'autre part que la déviation de cette route par le nord,

si elle allonge le trajet entre Montbéliard et Sochaux et si son trace comporte des angles et son équipement des signaux d'arrêt et de ralentissement tricolores, permettra de disposer sur la plus grande partie du parcours d'une chaussée plus large et d'une conception plus moderne et aura pour effet que la circulation des personnels des établissements industriels traverses par la voie actuelle sera moins importante sur la nouvelle voie ; qu'ainsi, sans qu'il en résulte d'inconvénient pour la voirie de la ville de Sochaux, les conditions de la circulation routière entre cette ville et celle de Montbéliard seront améliorées ; que, des lors, la ville de Sochaux n'est pas fondée à soutenir que l'arrête attaque serait fonde sur des faits matériellement inexacts ;

cons. Qu'en jugeant que "si la déviation projetée profite au premier chef aux établissements Peugeot dont les usines sont séparées par la route nationale n° 463 dans son trace actuel, l'intérêt de cette société n'est pas exclusif de l'intérêt général du projet" et en ajoutant qu'en effet le nouveau trace assurerait "une plus grande fluidité de la circulation" et augmenterait "la sécurité dans une zone particulièrement dangereuse", le tribunal administratif de Besançon n'a pas entache sa décision d'une contradiction de motifs ;

cons. Qu'en acceptant l'offre de la société "automobiles Peugeot" de procéder à un échange de terrains et de financer sur les fonds de cette société le cout des expropriations et des travaux, l'état s'est proposé de réaliser l'opération projetée dans les meilleurs conditions financières mais que l'avantage des finances publiques n'a pas été le motif déterminant des expropriations ;

cons. Enfin que si la déviation de la route en question procure à la société "automobiles Peugeot" un avantage direct et certain, il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences du développement d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale ; que, par suite, l'arrête attaque n'est pas entache de détournement de pouvoir ;

cons.

Qu'il résulte de tout ce qui précède que la ville de Sochaux n'est pas fondée à demander l'annulation du jugement attaque par lequel le tribunal administratif de Besançon a rejeté sa demande dirigée contre l'arrête ministériel du 15 avril 1969 :  
rejet.

**Document 4 : CE, Ass., 28 mars 1997, Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne, req. n° 170856 et n° 170857 ; Rec. Lebon p. 121 (extraits)**

Sur la légalité du décret attaqué :

Considérant qu'une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social et les atteintes à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ;

Considérant, d'une part, que le projet déclaré d'utilité publique tend à relier, sur une distance de 35 km, l'autoroute A 40 (Mâcon-Saint-Gervais), au Sud de la ville d'Annemasse, à la ville de Thonon-les-Bains ; que, prévu dès 1988, le prolongement de cette liaison autoroutière au-delà de Thonon jusqu'à Saint-Gingolph et la frontière suisse n'était, en l'état du dossier, plus envisagé, à la date de la déclaration d'utilité publique, compte tenu notamment de la faible probabilité de la réalisation, en Suisse, d'une liaison autoroutière entre la frontière et l'autoroute Lausanne-Martigny ; que les villes d'Annemasse et de Thonon sont reliées par la route nationale 206 puis, soit par la route nationale 5, soit par la route départementale 903, ces deux trajets ayant une longueur égale ou inférieure à celle de l'autoroute projetée, et comportant déjà des tronçons à deux fois deux voies ; que, dans ces conditions, en dépit de l'amélioration de la sécurité et des conditions de circulation inhérentes à toute liaison autoroutière, l'intérêt que présente l'opération apparaît, dans les circonstances de l'espèce, comme limité ;

Considérant, d'autre part, que, selon les écritures de l'administration, le trafic prévu était estimé à 10 000 véhicules par jour environ sur le tronçon central de l'ouvrage et le coût de construction évalué à près de 80 millions de francs le kilomètre, soit plus de 2,6 milliards de francs pour la totalité du tracé ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si les atteintes à l'environnement seraient excessives, que le coût financier au regard du trafic attendu doit être regardé à lui seul comme excédant l'intérêt de l'opération et comme de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ; que, par suite, les requérants sont fondés à demander l'annulation du décret attaqué, déclarant d'utilité publique et urgents les travaux de construction de l'autoroute A 400 ;

**Document 5 : CE, 17 mars 2010, Association Alsace Nature, req. n° 314114 ; Rec. Lebon T. p. 672 (extraits)**

En ce qui concerne l'utilité publique du projet :

Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le projet de construction de l'autoroute A 355 entend compléter l'axe autoroutier Nord-Sud alsacien et remédier à l'encombrement de l'autoroute A 35 dans la traversée de Strasbourg ; qu'en détournant un trafic de l'ordre de 30 000 véhicules par jour, dont 3 500 poids lourds, le projet permet d'améliorer la fluidité et la sécurité de la circulation ainsi que l'efficacité des déplacements entre Strasbourg et sa périphérie, et de favoriser la desserte de l'aéroport d'Entzheim et des zones d'activité de Duppigheim et de la Bruche ; que son coût, dont il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'il aurait été sous-estimé, qui s'élève à 302,9 millions d'euros pour une longueur de 24 km en zone périurbaine, et qui comprend, outre le coût du viaduc de traversée de la Bruche, 92 millions d'euros destinés à réduire les inconvénients de l'ouvrage pour la commodité du voisinage, l'agriculture et l'environnement, n'apparaît pas excessif au regard du trafic attendu ; que si les requérants contestent l'impact positif escompté en matière de développement économique et de sécurité, et s'ils mettent en doute les évaluations proposées en matière d'évolution et de report du trafic, leurs affirmations ne sont pas assorties d'éléments suffisants pour en apprécier le bien-fondé ; que le choix du tracé retenu par rapport à d'autres tracés possibles ne saurait être utilement invoqué pour contester l'utilité publique de l'opération ; qu'enfin, si les requérants affirment que l'opération contribuera à accélérer les changements climatiques, qu'elle compromettra la survie d'espèces protégées, qu'elle consommera d'importantes ressources naturelles et agricoles, qu'elle portera atteinte à la santé et à la tranquillité des habitants, à la qualité des paysages et du patrimoine historique, ainsi qu'à l'homogénéité des communes traversées, il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'eu égard aux précautions prises pour en limiter les effets, et en dépit de ce que, selon les requérants, elle ne serait pas conforme aux principes énoncés par le Président de la République dans son discours du 25 octobre 2007 à l'issue du " Grenelle de l'environnement " et repris dans une note du Premier ministre prescrivant la " neutralité carbone " des projets financés au titre des contrats de plan, qui ne sauraient être utilement invoqués, les inconvénients effectifs de cette opération puissent être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente ; que, dès lors, doit être écarté le moyen tiré de ce que le décret attaqué n'aurait pas concilié la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social, comme le requiert l'article 6 de la Charte de l'environnement ; qu'en outre, il ne saurait être utilement soutenu à l'encontre du décret attaqué que le choix de soumettre un tronçon de l'autoroute à un péage méconnaît le principe d'égalité ;

**Document 6 : CE, Ass., 12 avril 2013, Association de coordination interrégionale Stop THT et a., req. n° 342409 ; Rec. Lebon p. 60 (extraits)**

(...) Sur la légalité interne de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance du principe de précaution :

36. Considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte de l'environnement : " Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé " ; qu'aux termes de son article 5 : " Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage " ; qu'aux termes du 1<sup>o</sup> du II de l'article L.110-1 du code de l'environnement, la protection et la gestion des espaces, ressources et milieux naturels s'inspirent notamment du " principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable " ;

37. Considérant qu'une opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique ; qu'il appartient dès lors à l'autorité compétente de l'Etat, saisie d'une demande tendant à ce qu'un projet soit déclaré d'utilité publique, de rechercher s'il existe des éléments circonstanciés de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé, qui justifierait, en dépit des incertitudes subsistant quant à sa réalité et à sa portée en l'état des connaissances scientifiques, l'application du principe de précaution ; que, si cette condition est remplie, il lui incombe de veiller à ce que des procédures d'évaluation du risque identifié soient mises en œuvre par les autorités publiques ou sous leur contrôle et de vérifier que, eu égard, d'une part, à la plausibilité et à la gravité du risque, d'autre part, à l'intérêt de l'opération, les mesures de précaution dont l'opération est assortie afin d'éviter la réalisation du dommage ne sont ni insuffisantes, ni excessives ; qu'il appartient au juge, saisi de conclusions dirigées contre l'acte déclaratif d'utilité publique et au vu de l'argumentation dont il est saisi, de vérifier que l'application du principe de précaution est justifiée, puis de s'assurer de la réalité des procédures d'évaluation du risque mises en œuvre et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution ;

38. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que si aucun lien de cause à effet entre l'exposition résidentielle à des champs électromagnétiques de très basse fréquence et un risque accru de survenance de leucémie chez..., ; que, dans ces conditions, l'existence d'un tel risque doit être regardée comme une hypothèse suffisamment plausible en l'état des connaissances scientifiques pour justifier l'application du principe de précaution ; qu'en revanche, il ne ressort pas des pièces du dossier que les autres risques invoqués par les requérants étaient, à la date de l'arrêté attaqué, étayés par des éléments suffisamment circonstanciés pour justifier l'application de ce principe ;

39. Considérant, en second lieu, d'une part, que, ainsi qu'il a été dit au point 24, l'étude d'impact figurant au dossier au vu duquel l'opération a été déclarée d'utilité publique prend en compte de manière complète et objective l'état actuel des connaissances scientifiques relatives au risque potentiel mentionné ci-dessus, et que le maître d'ouvrage de la ligne électrique aérienne à très haute tension "Cotentin-Maine" a prévu, en plus du dispositif de surveillance et de mesure des ondes électromagnétiques par des organismes indépendants accrédités que l'Etat doit mettre en place en application de l'article 42 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, un dispositif spécifique de mesure de l'intensité du champ électromagnétique et de suivi médical après la mise en service de la ligne ; qu'ainsi, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'obligation d'évaluation des risques a été méconnue ;

40. Considérant, d'autre part, que la ligne " Cotentin-Maine " a pour objet de limiter, tant à l'échelle locale que sur un plus vaste périmètre, aussi bien les risques immédiats de rupture de synchronisme, d'écroulement de tension et de surcharge sur le réseau de transport d'électricité, que l'accroissement de

ces risques qui résultera de la mise en service de l'installation nucléaire de base "Flamanville 3" ; qu'il ressort des pièces du dossier que le maître d'ouvrage a veillé à informer le public sur les risques potentiels associés à un tel ouvrage, a retenu un tracé minimisant le nombre d'habitations situées à proximité et évitant tout établissement accueillant des personnes particulièrement exposées à ce risque potentiel, et a pris l'engagement de procéder au rachat des habitations situées à moins de cent mètres de la ligne ; que si les requérants invoquent, à titre de mesures de précaution alternatives, la possibilité de différer la construction de la ligne ou de procéder à son enfouissement partiel, les mesures prises ne peuvent être regardées comme manifestement insuffisantes au regard de l'objectif consistant à parer à la réalisation du dommage susceptible de résulter de l'exposition résidentielle à des champs électromagnétiques de très basse fréquence ;

41. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 5 de la Charte de l'environnement et du 1° du II de l'article L.110-1 du code de l'environnement doit être écarté ;

En ce qui concerne l'utilité publique de l'opération :

43. Considérant qu'un projet relatif à l'établissement d'une ligne électrique à très haute tension ne peut légalement être déclaré d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'il comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'il présente ; que, dans l'hypothèse où un projet comporterait un risque potentiel justifiant qu'il soit fait application du principe de précaution, cette appréciation est portée en tenant compte, au titre des inconvénients d'ordre social du projet, de ce risque de dommage tel qu'il est prévenu par les mesures de précaution arrêtées et des inconvénients supplémentaires pouvant résulter de ces mesures et, au titre de son coût financier, du coût de ces dernières ;

44. Considérant que si, ainsi qu'il a été dit plus haut, le projet de ligne à très haute tension se justifie notamment par le souci d'adapter le réseau de transport d'électricité à la mise en service à venir de l'installation nucléaire de base " Flamanville 3 ", la construction de cette installation constitue toutefois un programme distinct de celui qui fait l'objet de l'arrêté en litige ; que, dès lors, si l'utilité publique de la ligne à très haute tension doit être appréciée en tenant compte du rôle que cette ligne électrique est appelée à jouer dans le transport d'électricité de la future installation nucléaire de base " Flamanville 3 ", elle n'a pas, en revanche, à tenir compte de l'utilité publique de l'installation elle-même ;

46. Considérant que, ainsi qu'il a été dit au point 40, les travaux déclarés d'utilité publique par l'arrêté attaqué ont pour objet de limiter, tant à l'échelle locale que sur un plus vaste périmètre, aussi bien les risques immédiats de rupture de synchronisme, d'écroulement de tension et de surcharge sur le réseau de transport d'électricité, que l'accroissement de ces risques qui résultera de la mise en service de l'installation nucléaire de base " Flamanville 3 " ; que, eu égard aux mesures prévues pour atténuer ou compenser l'impact de cette ligne sur l'environnement et ses risques potentiels d'impact sur la santé, ni les inconvénients subis par les personnes résidant à proximité du tracé de la ligne " Cotentin-Maine ", ni l'impact visuel des ouvrages sur les paysages traversés, ni leurs éventuels effets sur la faune et la flore, ni enfin le coût de l'opération, y compris les sommes consacrées aux mesures visant à assurer le respect du principe de précaution, ne peuvent être regardés comme excessifs et de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ;

52. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir soulevée en défense, les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

DECIDE : Les requêtes de l'association coordination interrégionale stop THT et autres sont rejetées.

**Document 7 : CE, 15 avril 2016, Fédération nationale des associations d'usagers des transports et autres, req. n° 387475 ; Rec. Lebon p. 144 (extraits)**

Sur la légalité interne du décret attaqué :

9. Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ;

10. Considérant que le projet litigieux, qui tend à relier Poitiers à Limoges par une ligne ferroviaire à grande vitesse d'une longueur de 112 km, est justifié par des considérations d'aménagement du territoire ; qu'il a, en effet, pour objet, en les raccordant au réseau européen de trains à grande vitesse, de contribuer au développement économique et au désenclavement du Limousin, et en particulier de l'agglomération de Limoges, et indirectement des départements du Cantal, du Lot et de la Dordogne ; que cette opération, qui est ainsi susceptible de bénéficier à une vaste partie du territoire national faiblement pourvue en grandes infrastructures de transport, doit permettre, en réduisant les pollutions et nuisances liées à la circulation routière et en améliorant le confort et la sécurité des personnes transportées, de ramener le temps de parcours respectivement entre Limoges et Poitiers et Limoges et Paris de 1h45 à 30 minutes et de 3h09 à 2h03 ; qu'elle présente ainsi un intérêt public ;

11. Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces du dossier que le coût de construction de cette ligne ferroviaire, dont le financement du projet n'est, en l'état, pas assuré, est, ainsi qu'il a été dit au point 8, évalué à 1,6 milliards d'euros en valeur actualisée à 2011 ; que les temps de parcours affichés font l'objet d'incertitudes résultant de la complexité de gestion d'une voie à grande vitesse unique assortie d'ouvrages d'évitement ; que l'évaluation de la rentabilité économique et sociale du projet est inférieure au niveau habituellement retenu par le Gouvernement pour apprécier si une opération peut être regardée comme utile, en principe, pour la collectivité ; que si le projet est principalement justifié par des considérations d'aménagement du territoire, la liaison qu'il prévoit se présente comme un simple barreau se rattachant au réseau ferroviaire à grande vitesse, dont il n'est pas envisagé le prolongement ; que sa mise en œuvre aura, en outre, selon toute vraisemblance, pour effet un report massif de voyageurs de la ligne Paris-Orléans-Limoges-Toulouse vers la ligne à grande vitesse, impliquant une diminution de la fréquence du trafic sur cette ligne et donc une dégradation de la desserte des territoires situés entre Orléans et Limoges ; qu'enfin, en déclarant d'utilité publique et urgents les travaux de construction, dont l'engagement est envisagé entre 2030 et 2050, le Gouvernement n'a pas satisfait à la réserve formulée par la commission d'enquête tendant à ce que ces travaux soient programmés à un horizon suffisamment rapproché ; qu'ainsi, l'adoption immédiate du décret porte une atteinte très importante aux droits des propriétaires des terrains dont la déclaration d'utilité publique autorise l'expropriation dans un délai de quinze ans ;

12. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les inconvénients du projet l'emportent sur ses avantages dans des conditions de nature à lui faire perdre son caractère d'utilité publique ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes, que les requérants sont fondés à demander l'annulation du décret du 10 janvier 2015 déclarant d'utilité publique et urgents les travaux nécessaires à la réalisation de la ligne à grande vitesse " Poitiers-Limoges " et des décisions implicites refusant le retrait de cet arrêté ;

**Document 8 : CE, 11 juillet 2016, Observatoire indépendant du cadre de vie, req. n° 389936 (extraits)**

(...) 1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une délibération du 17 décembre 2009, le conseil municipal de Saint-Thibault-des-Vignes a demandé au préfet de Seine-et-Marne l'ouverture d'une enquête préalable à la déclaration d'utilité publique des travaux et acquisitions nécessaires à la réalisation de la zone d'aménagement concerté (ZAC) du Centre Bourg située sur le territoire de la commune ; qu'à l'issue de l'enquête publique, qui s'est

déroulée du 11 octobre au 13 novembre 2010, le commissaire enquêteur a émis un avis favorable au projet ; que, par un arrêté du 28 juillet 2011, le préfet de Seine-et-Marne a déclaré d'utilité publique les travaux et acquisitions foncières nécessaires à la réalisation de cette ZAC ; que, par un jugement du 4 juillet 2013, le tribunal administratif de Melun a annulé cet arrêté ; que l'association Observatoire indépendant du cadre de vie (OICV) se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 2 mars 2015 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a, à la demande du ministre de l'intérieur et de la commune de Saint-Thibault-des-Vignes, annulé ce jugement et rejeté sa demande ;

2. Considérant 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 ou l'atteinte à l'environnement et à d'autres intérêts publics et privés qu'elle comporte ne sont pas excessifs au regard de l'intérêt qu'elle présente ;

3. Considérant que, pour rejeter le moyen tiré de l'absence d'utilité publique du projet, la cour administrative d'appel, après avoir énoncé que l'expropriation envisagée n'avait pas pour seule finalité la satisfaction d'intérêts privés, s'est bornée à énoncer que le préfet n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que l'opération présentait un intérêt public justifiant les atteintes portées à l'environnement et à la propriété privée ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de vérifier si les atteintes alléguées aux intérêts publics et privés n'étaient pas excessifs au regard de l'intérêt de l'opération, la cour a commis une erreur de droit ; que son arrêt doit, pour ce motif, être annulé en tant qu'il statue sur les requêtes au fond, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi ;

(...) 5. Considérant qu'aux termes de l'article L. 311-1 du code de l'urbanisme : " Les zones d'aménagement concerté sont les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés. " ; qu'aux termes de l'article R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : " L'expropriant adresse au préfet pour être soumis à l'enquête un dossier qui comprend obligatoirement : I.- Lorsque la déclaration d'utilité publique est demandée en vue de la réalisation de travaux ou d'ouvrages : 1° Une notice explicative ; 2° Le plan de situation ; 3° Le plan général des travaux ; 4° Les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants ; 5° L'appréciation sommaire des dépenses ; (...) " ; que, dans le cas de la création d'une zone d'aménagement concerté, l'appréciation sommaire des dépenses doit inclure les dépenses nécessaires à l'aménagement et à l'équipement des terrains et, le cas échéant, le coût de leur acquisition ; qu'en revanche, les dépenses relatives aux ouvrages qui seront ultérieurement construits dans le périmètre de la zone n'ont pas à être incluses ; qu'en l'espèce, le programme de la ZAC prévoit que, sur une période d'environ dix années, l'aménageur fera réaliser par des entrepreneurs privés et selon un mode de financement approprié, la construction de logements neufs, d'une résidence pour personnes âgées et de locaux d'activité et qu'il sera en outre procédé à l'extension du centre culturel et de locaux techniques communaux ainsi qu'à la création d'un cimetière ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que les dépenses afférentes à ces constructions n'avaient pas à être incluses dans l'estimation sommaire des dépenses jointe au dossier d'enquête de la ZAC du Centre-Bourg ; qu'ainsi, c'est à tort que, pour annuler l'arrêté attaqué, le tribunal administratif de Melun s'est fondé sur le motif que l'appréciation sommaire des dépenses figurant au dossier de l'enquête publique était sous-évaluée, faute de prise en compte de ces dépenses ;

(...) 14. Considérant, en huitième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le tableau retraçant l'appréciation sommaire des dépenses figurant au dossier d'enquête ne comprend aucun bâtiment, ce qui se traduit par une ligne intitulée " travaux de bâtiments " sans aucun montant, cependant que les cinq lignes suivantes, dont le total aboutit au montant de 3 441 165 euros mentionné dans le jugement attaqué, retracent des dépenses liées aux travaux d'aménagement ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que ce montant, qui, ainsi qu'il a été dit, n'avait pas à inclure les dépenses relatives aux ouvrages qui seront ultérieurement construits dans le périmètre de la zone, serait sous-évalué ;

15. Considérant, en neuvième lieu, que l'étude d'impact initiale réalisée en 2006 et l'étude complémentaire de 2009 figurant dans le dossier soumis à enquête décrivent précisément la géomorphologie et l'hydrographie de la zone concernée et l'instabilité des terrains qui en résulte, rappellent les dix arrêtés de catastrophe naturelle intervenus dans la zone à la suite des phénomènes de retrait/gonflement des sols argileux, analysent les risques temporaires et permanents résultant des travaux, notamment les effets sur les réseaux enterrés, en prenant notamment en compte l'imperméabilisation du sol et du sous-sol et définissent les mesures à prendre pour limiter les risques, notamment en ce qui concerne l'adaptation des constructions, les dispositions à prévoir dans les cahiers des charges de cession des terrains et le dimensionnement des dispositifs d'évacuation des eaux pluviales ; que, par suite, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que l'étude d'impact serait insuffisante s'agissant des questions relatives à l'instabilité des terrains, à ses conséquences et aux mesures compensatoires qu'elle implique ;

16. Considérant, enfin, qu'il ressort des pièces du dossier que le projet de ZAC, qui tend à donner une cohérence au bourg de la commune en renforçant son centre et en y comblant deux zones dites de " dents creuses ", à supprimer des habitats précaires, à équilibrer la répartition de la population sur le territoire de la commune et à créer une offre de logements supplémentaires diversifiée dont les nouveaux habitants contribueront à l'utilisation des surcapacités identifiées pour certains des équipements existants, notamment en matière d'enseignement, présente un caractère d'utilité publique ; qu'en égard notamment à la circonstance que les équipements supplémentaires seront, conformément à la recommandation émise en ce sens par le commissaire enquêteur, créés au fur et à mesure de l'émergence des besoins de la population et qu'une opération de relogement dans les nouveaux logements des gens du voyage, actuellement hébergés dans des abris précaires, sera conduite, les coûts que l'opération comporte pour la collectivité ne peuvent être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente ; que, dès lors, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que l'expropriation a pour seule finalité la satisfaction d'intérêts privés et le préfet n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que les coûts de l'opération n'étaient pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ;

17. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'association requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

## **Document n°9 Conseil d'Etat 9 juillet 2018, 410971 Commune de Viliers le Bâcle**

**En ce qui concerne la méconnaissance du principe de prévention et des dispositions relatives à la réduction, à l'évitement et à la compensation des effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine :**

31. Aux termes de l'article L. 110-1 du code de l'environnement : « I. - Les espaces, ressources et milieux naturels terrestres et marins, les sites, les paysages diurnes et nocturnes, la qualité de l'air, les êtres vivants et la biodiversité font partie du patrimoine commun de la nation. [...] / II. - Leur connaissance, leur protection, [...] sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants : / 1° Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; / 2° Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable. Ce principe implique d'éviter les atteintes à la biodiversité et aux services qu'elle fournit ; à défaut, d'en réduire la portée ; enfin, en dernier lieu, de compenser les atteintes qui n'ont pu être évitées ni réduites, en tenant compte des espèces, des habitats naturels et des fonctions écologiques affectées ; / Ce principe doit viser un objectif d'absence de perte nette de biodiversité, voire tendre vers un gain de biodiversité. [...] »

32. Les dispositions combinées des articles L. 122-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L. 122-1 et R. 122-14 du code de l'environnement rappelées au point 27 précisent, s'agissant des actes portant déclaration d'utilité publique, la portée du principe dit « de prévention » défini au point précédent. Il en résulte que, si les travaux, ouvrages ou aménagements que ces actes prévoient le justifient, ces derniers doivent, à peine d'illégalité, comporter, au moins dans leurs grandes lignes, compte tenu de l'état d'avancement des projets concernés, les mesures appropriées et suffisantes devant être mises à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi. Ces mesures sont, si nécessaire, précisées ou complétées ultérieurement, notamment à l'occasion de la délivrance des autorisations requises au titre des polices d'environnement.

33. D'une part, contrairement à ce qui est soutenu, les mesures destinées à éviter, réduire et, lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi, prévues par l'annexe n° 4 au décret attaqué, ont pu légalement être édictées sur le fondement de l'article R. 122-14 du code de l'environnement précité, qui prévoit notamment que « la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution du projet mentionne [...] les mesures à la charge du pétitionnaire ou du maître d'ouvrage ».

34. D'autre part, il ressort des pièces des dossiers que la construction du projet litigieux comme son exploitation, notamment dans sa partie aérienne, sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur les milieux naturels, la faune et la flore. Toutefois, le tracé retenu et les mesures d'évitement et de réduction présentées dans l'étude d'impact et dans l'annexe n° 4 du décret attaqué permettent d'atténuer significativement ces inconvénients. Sur les aspects contestés, cette annexe impose notamment à la société du Grand Paris de mettre en place les dispositifs d'atténuation des nuisances vibratoires et acoustiques de la partie en viaduc du projet qui seront définies par « un organisme indépendant et de second regard », qu'elle doit mandater en application de cette annexe, et, s'agissant des mesures prévues en matière de protection notamment des eaux, des milieux, de la faune et de la flore, reprend à son compte les mesures mentionnées dans l'étude d'impact, qui serviront, selon ses termes, de « références » pour l'application des dispositions précitées du code de l'environnement. Enfin, s'il demeure un impact résiduel du projet sur l'environnement après la mise en oeuvre de ces mesures d'évitement et de réduction, en particulier pour certaines espèces d'oiseaux, d'amphibiens, d'insectes et de chiroptères, ainsi que sur des zones humides et des espaces boisés, la mise en oeuvre de mesures de compensation, dont le principe est prévu par l'annexe en cause, est de nature à réduire encore l'incidence globale du projet. Par suite, il ne ressort pas des pièces des dossiers que les mesures prévues, qui pourront, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, être précisées et complétées à l'occasion de l'examen des demandes d'autorisation au titre de la législation environnementale, seraient inappropriées ou insuffisantes pour permettre d'assurer le respect du principe de prévention.

**En ce qui concerne la méconnaissance du principe de précaution :**

35. Il ne ressort des pièces des dossiers aucun élément circonstancié de nature à accréditer l'hypothèse d'un risque de dommage grave et irréversible pour l'environnement ou d'atteinte à l'environnement susceptible de nuire de manière grave à la santé qui justifierait, en l'espèce l'application du principe de précaution. Au demeurant, les risques invoqués, qui sont des risques connus, ne sont pas au nombre de ceux, mentionnés au 1° de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, présentant des incertitudes quant à leur réalité et à leur portée en l'état des connaissances scientifiques. Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de précaution ne peut qu'être écarté.

**En ce qui concerne l'utilité publique du projet :**

36. Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

37. En premier lieu, il ressort des pièces des dossiers que le projet déclaré d'utilité publique par le décret s'inscrit dans le réseau de transport public du Grand Paris qui poursuit les objectifs d'intérêt public fixés par le législateur à l'article 2 de la loi du 3 juin 2010 cité au point 1. Le projet lui-même tend à relier les centres de recherche et d'études du plateau de Saclay à l'aéroport d'Orly et au réseau ferroviaire ainsi qu'au reste de l'agglomération parisienne, tout en permettant le désenclavement de certains territoires, en particulier des quartiers de Massy, Saint-Quentin-en-Yvelines et Antony, et en améliorant l'offre de transport en rocade afin de décongestionner les lignes de transport en commun

existantes et de réduire la circulation automobile pour les déplacements de banlieue à banlieue. L'opération présente ainsi un intérêt public.

38. En deuxième lieu, s'il est soutenu que d'autres projets de moindre ampleur et de coût inférieur, tels que la réalisation d'un tramway ou de lignes de « bus à haut niveau de service », offriraient les mêmes avantages en réduisant les inconvénients, il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du projet retenu par comparaison avec des projets fondés sur l'utilisation d'autres moyens de transport ne répondant pas aux mêmes objectifs, notamment en termes de rapidité, d'efficacité et de confort.

39. En troisième et dernier lieu, il ressort des pièces des dossiers que, même si les documents prévisionnels font état d'une fréquentation modérée sur une partie du tronçon, les avantages de la ligne 18, qui est destinée, dans le cadre des objectifs rappelés au point 37, à répondre aux besoins de transport liés au développement de la métropole capitale et compte tenu notamment de ce que cette liaison permettra de relier entre eux ainsi qu'aux autres composantes de l'infrastructure ferroviaire dont le législateur a prescrit la réalisation, divers centres d'activité ou équipements majeurs à vocation internationale, excèdent ses désavantages. En particulier, les inconvénients allégués par les requérants et tenant notamment au coût du projet, à ses conséquences sur l'environnement et aux atteintes qu'il porte à la propriété privée, qui sont au demeurant relativement limitées, compte tenu des caractéristiques de cette infrastructure, réalisée pour partie en viaduc et pour partie en souterrain, et des zones qu'il traverse, ne sont pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique.

**Document 10 : HOSTIOU René, « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », RDI 2016, p. 380 (extraits)**

La protection de la propriété privée et sa dimension administrative

4. Je rappellerai tout d'abord que le concept d'« utilité publique » entretient une relation très étroite - même si ces deux notions ne se recouvrent pas exactement - avec la notion d'intérêt général. C'est parce que l'intérêt général l'exige (qu'il s'agisse de considérations liées à la circulation publique, à la protection de la santé, à l'enseignement, ou à tout autre impératif social d'ordre collectif) que le particulier va devoir s'incliner. Cette subordination des intérêts « privés » - et des « droits » qui leur sont directement liés - par rapport aux exigences de l'intérêt général n'a, en réalité, rien d'extraordinaire ni d'étonnant, elle s'impose même de manière universelle dans tous les systèmes juridiques, pour des raisons qu'il est, tant cela relève de l'évidence, inutile d'expliquer.

5. Ce qui, en revanche, ne relève aucunement de l'évidence ce sont les modalités de détermination de cette « utilité publique », condition *sine qua non* de la légitimité - et de la légalité - du processus en cause. Comment est déterminée l'utilité publique ? Par quelles autorités ? Selon quelles procédures ? Sur la base de quelles garanties ? Il s'agit là, on le voit, d'interrogations tout à fait essentielles : la réponse à ces questions est en effet de nature à permettre d'analyser aussi bien l'efficacité d'un régime de protection juridique des libertés - si l'on veut bien admettre que le droit de propriété est partie intégrante des libertés fondamentales - que la capacité de l'État à satisfaire les exigences collectives qu'il a pour mission d'assurer, et dont la mise en œuvre ne saurait être paralysée par ces droits, aussi respectables soient-ils.

6. Le système le plus largement répandu de par le monde est celui dans lequel le législateur fait figure de « clé de voûte » en la matière. C'est-à-dire que c'est le législateur qui soit se prononce lui-même en déclarant d'utilité publique tel ou tel projet au coup par coup, soit, et c'est le cas le plus fréquent, qui détermine, le plus souvent en les énumérant, les différentes hypothèses dans lesquelles il pourra être recouru à la procédure d'expropriation, l'administration se bornant, en pareil cas, à se référer à ce tableau pré-établi, à en faire application, avant d'engager, s'agissant de tel ou tel projet dès lors qu'il figure sur cette liste, la procédure d'expropriation.

On peut penser que ce système est celui qui garantit le mieux le droit de propriété, en ce sens qu'il met ce droit directement « sous la protection » du législateur, ce qui, en démocratie, peut sembler comme la meilleure des garanties.

Il est permis toutefois d'en douter.

En effet, dans sa deuxième version - celle qui correspond à une énumération sous la forme d'un « catalogue » des différentes hypothèses dans lesquelles il est possible pour les pouvoirs publics de recourir à l'expropriation -, l'expérience montre que le plus souvent ces listes sont établies de manière très large, et qu'en conséquence le contrôle susceptible d'être exercé sur les décisions de l'administration lorsque cette dernière fait application de ces listes est dérisoire, voire totalement nul.

Ce système est au surplus rigide. *Quid* au cas où apparaît un impératif nouveau, non prévu par le législateur ?

7. En France, ce mode de détermination de l'utilité publique a, en conséquence, été abandonné. Il ne subsiste que dans quelques cas particuliers, dérogatoires au droit commun de l'expropriation, au profit d'un système dans lequel c'est l'Administration elle-même qui - soit par décret, soit par arrêté - est chargée, après une enquête publique, destinée à permettre aux différents intéressés, qu'ils soient propriétaires ou non, de s'exprimer et de faire valoir leur point de vue, de se prononcer quant à l'utilité publique de telle ou opération déterminée, et ce aux termes d'une décision qui est, par conséquent, une décision « administrative » - la « déclaration d'utilité publique » (DUP) -, qui est l'acte par lequel ladite administration - au niveau de l'État, cette compétence n'étant aucunement décentralisée - autorise le recours à la procédure de l'expropriation en vue de la réalisation de ladite opération, étant donné, comme il a été dit précédemment, que c'est l'autorité judiciaire qui est seule habilitée à procéder au transfert de propriété et à déterminer le montant de l'indemnité destinée à compenser financièrement ledit transfert.

Un premier constat : l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen - qui dispose que l'utilité publique doit être « légalement constatée » - n'est donc pas respecté « à la lettre ».

En revanche, le juge administratif et, au premier chef, le Conseil d'État, chargé - comme on sait - de contrôler la légalité des actes de l'administration, occupe, dans ce système, une place de première importance. C'est en effet le Conseil d'État qui, en cas de recours engagé à l'encontre de la DUP, est chargé d'apprécier, au cas par cas par conséquent, si l'opération contestée est ou non « d'utilité publique », et ce sur la base d'une jurisprudence qui a été amenée à évoluer avec le temps.

Utilité publique et intérêts privés : à la recherche du « détournement de pouvoir »

8. Il va de soi qu'une opération qui viserait uniquement à servir des intérêts « privés » (ceux, par exemple, d'une entreprise industrielle ou commerciale qui souhaiterait s'agrandir au détriment d'un concurrent, ou encore ceux d'un maire, qui voudrait réaliser un chemin pour accéder plus commodément à la maison qu'il occupe) ou qui aurait pour seul objet d'autoriser une collectivité publique à effectuer une opération financière (en permettant à celle-ci, par exemple, d'acquérir à faible coût, par voie d'expropriation, des terrains pour les revendre ensuite à un promoteur) ne peut *a priori* pas être considérée comme bénéficiant d'un caractère « d'utilité publique ». Il s'agit là, à première vue tout au moins, d'une évidence, la notion d'utilité publique renvoyant implicitement à une dichotomie - très stricte en principe - qui entend opposer intérêt général et intérêts privés, et seule la poursuite d'un but d'intérêt général étant de nature à justifier le recours à la procédure d'expropriation.

La réalité est toutefois souvent plus complexe que ce schéma simpliste ne semblerait l'indiquer et l'on admet communément aujourd'hui que puissent parfois être amenés à se combiner intérêt « général » et intérêts « privés », une même opération pouvant dans certains cas tout à la fois répondre à des considérations traditionnellement perçues comme d'ordre privé et ne pas être pour autant, et de ce seul fait, étrangère à des préoccupations présentées comme relevant de l'intérêt général.

9. L'affaire *Ville de Sochaux* est, à cet égard, emblématique : une opération d'expropriation engagée - en vue de la réalisation d'une déviation routière - à l'initiative d'une société de construction

d'automobiles, financée par cette dernière dans le but de permettre un meilleur aménagement de ses ateliers de fabrication, n'est pas pour autant, et pour ces seuls motifs, entachée de détournement de pouvoir car il est, déclare le Conseil d'État, « conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences du développement d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale ». Dans un monde dans lequel les impératifs touchant à la poursuite de la croissance économique ainsi que la réalité même des choses font que les intérêts publics et privés sont amenés très fréquemment à s'entrecroiser, à collaborer et même parfois à se confondre, la frontière entre le monde du « public » et celui du « privé » a tendance à se brouiller. Il ressort de ce constat que ce mode d'analyse de l'utilité publique - axé sur la seule « finalité » de l'opération litigieuse - ne permet pas au juge administratif d'appréhender de manière satisfaisante toute une série de situations.

D'où la mise en place - à partir du début des années 70 - d'une nouvelle méthode de contrôle de l'utilité publique, mieux adaptée à la configuration des problèmes que soulève très souvent l'expropriation et empruntant au surplus une terminologie d'inspiration économétrique, la méthode dite du « bilan coût-avantages ».

La théorie du « bilan coût-avantages »

**10.** Confronté à une importante opération d'aménagement dans la banlieue lilloise, le Conseil d'État décide en 1971 d'adopter, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Guy Braibant, un nouveau mode de contrôle de l'utilité publique, qui se veut résolument concret et plus « opérationnel » que le précédent : au terme d'une analyse des différents facteurs, aussi bien positifs que négatifs, du dossier qui lui est soumis, le juge administratif, après avoir évalué le poids respectif des uns comme des autres, détermine de quel côté penche la balance et ce n'est qu'au cas où les « avantages » escomptés lui semblent l'emporter sur les différents aspects négatifs qu'il sera amené à considérer que l'utilité publique de l'opération est avérée :

*« Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement, et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte, ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».*

Cette « théorie » - dite du « bilan coût-avantages » - a été complétée par un arrêt, en date du 19 octobre 2012, *Commune de Levallois-Perret*, dans lequel sont précisées les trois étapes successives du contrôle exercé par le juge administratif :

*« Lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, il appartient au juge, de contrôler successivement :*

*- qu'elle réponde 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 ».*

**11.** L'originalité de cette méthode est qu'elle confie au juge administratif - juge de la légalité des décisions de l'administration - le soin d'apprécier, en l'absence de toute base de référence et notamment de toute source de nature législative, l'utilité publique d'une opération. C'est le juge administratif - et lui seul - qui est habilité à déterminer si les différents « paramètres » en cause - ces paramètres devant faire l'objet d'une appréciation la plus concrète possible - sont de nature à justifier la réalisation du

projet dont s'agit et, par voie de conséquence, le recours à la procédure d'expropriation pour ce faire. Une opération qui « en soi » procède de considérations présentées traditionnellement comme « d'intérêt général » peut de la sorte être considérée comme dépourvue d'utilité publique, s'il apparaît que la collectivité expropriante dispose - au titre de son propre patrimoine immobilier - de terrains qui pourraient permettre la réalisation du projet dont s'agit sans avoir, par conséquent, à procéder à une expropriation. De même, s'agissant, par exemple, de la construction d'une autoroute, de la réalisation d'un aéroport ou de la création d'une ligne de chemin de fer à grande vitesse, dès lors que le coût de cette opération, ses conséquences pour l'environnement, la gravité des atteintes à la propriété privée, les inconvénients d'ordre « social » qu'elle présente sont analysés par le juge comme « excessifs » par rapport à l'intérêt que présente ledit aménagement, ladite opération se verra privée du label requis. Cette jurisprudence fait par conséquent du juge administratif « le maître absolu » de la définition de la notion d'utilité publique, celui-ci étant habilité à valider la DUP s'il lui apparaît - à partir des critères qu'il a lui-même posés et sur la base d'une appréciation qui ne relève que de lui - que le bilan de l'opération est « positif » et, au contraire, à annuler celle-ci, s'il lui apparaît que tel n'est pas le cas.

Ce mode d'approche de la notion d'utilité publique qui fait du juge administratif - en l'absence, je le répète, de toute « boussole » extérieure - l'arbitre de la confrontation entre intérêt général et intérêts privés a suscité un nombre considérable de réactions au sein de la Doctrine et, parfois même également, mais plus rarement, au sein même des juridictions administratives. Dans cet « océan » de littérature juridique, je voudrais simplement évoquer ici deux thèmes.

**12.** Le premier est que la théorie du « bilan coût-avantages » contribue indiscutablement à relancer la question des « pouvoirs » du juge administratif, de la légitimité de celui-ci à « dire le droit » et à se substituer de la sorte non seulement au Législateur mais encore à l'Administration. Je m'explique à ce sujet.

Le juge administratif - en tant que juge de « l'excès de pouvoir » - a traditionnellement pour mission de veiller à ce que les décisions que prend l'administration soient « légales », de vérifier si celles-ci s'inscrivent dans le cadre de la Loi (au sens large), si elles sont « conformes » - ou « compatibles », selon les cas - avec cette dernière. Le rôle qui est le sien consiste avant tout à appréhender un « rapport hiérarchique » entre normes, c'est-à-dire à se prononcer sur le point de savoir si la décision administrative sur la régularité de laquelle il lui est demandé de statuer n'est pas contraire à une norme législative ou à une norme de valeur équivalente ou supérieure à la loi.

Il est communément admis, en revanche, qu'il n'a pas pour mission de se pencher sur « l'opportunité » des décisions que prend l'Administration, cette dernière étant totalement libre des choix qu'elle effectue, sous réserve - bien évidemment - que ceux-ci soient légaux.

Autrement dit, le juge n'a pas à faire prévaloir ses propres choix sur ceux de l'Administration. Il appartient à cette dernière d'administrer et au juge administratif de vérifier simplement si les décisions qu'a prises celle-ci sont « légales ».

La théorie du « bilan coût-avantages » bouscule quelque peu, on le voit, cette présentation des choses dans la mesure où elle autorise le juge administratif à s'interroger, au nom de l'appréciation à porter sur le caractère d'utilité publique d'une opération, sur la pertinence des choix de l'Administration quand celle-ci décide, par exemple, de procéder à la réalisation d'une nouvelle autoroute ou d'un nouvel aéroport, sur l'intérêt de telles opérations au regard de leurs incidences en matière l'environnement ou encore à évoquer les incidences « sociales » de la réhabilitation d'un immeuble - et à annuler par conséquent la décision attaquée s'il lui apparaît que l'option retenue par l'Administration n'est pas pertinente, que le choix opéré n'est pas « le bon ».

**13.** Force est de constater néanmoins que cette jurisprudence n'a pas l'effet « déstabilisateur » que d'aucuns pourraient espérer... et d'autres, craindre. Le Conseil d'État, qui en est l'auteur, occupe au sein des institutions étatiques - ce que l'on appelle parfois « l'appareil d'État » - une place privilégiée tout à fait particulière. Il a eu au surplus l'extrême habileté de présenter la théorie du bilan comme étant au

service de la protection de la propriété privée alors même que cette jurisprudence ne remet aucunement en cause les grandes « options » en matière d'aménagement et de développement, les pouvoirs publics et le Conseil d'État partageant, de manière générale, le même « système de valeurs ». On n'imagine pas que la juridiction administrative puisse entraver la création d'une centrale nucléaire au motif du risque d'atteintes à l'environnement, ni procéder à l'annulation du projet d'implantation d'un nouvel aéroport au motif que celui-ci porterait une atteinte démesurée à la propriété privée. Les cas d'annulation concernent, en règle quasi générale, des opérations diligentées à un échelon local et de portée modeste.

Quelle que soit par conséquent sa portée - qui est celle de « filtrer le moustique et de laisser passer le chameau » - et, au bout du compte, sa fonction implicite - qui est dans un certain nombre de cas, de conférer un supplément de légitimité à des projets controversés -, cette jurisprudence autorise néanmoins les pouvoirs publics à soutenir que globalement est assuré un équilibre somme toute satisfaisant entre intérêt général et protection de la propriété privée.

### **Document 11 : HOSTIOU René, « La théorie du bilan à la lumière de Notre-Dame-des-Landes », AJDA 2018, p. 1**

Dans le rapport qu'ils ont rendu le 13 décembre dernier relativement au projet d'implantation d'un nouvel aéroport à Notre-Dame-des-Landes, les trois experts missionnés donnent à réfléchir sur les méthodes d'action de l'administration ainsi que sur les modalités de contrôle de cette dernière. Si, ainsi que cela a souvent été dit, 179 décisions de justice ont, en effet, été rendues dans un sens favorable au projet, et si, ainsi que le relèvent les experts, les procédures ont été conduites dans le respect scrupuleux de la légalité, reste que ce contentieux soulève un certain nombre d'interrogations.

S'agissant de la théorie du bilan, ceux-ci remettent en cause son application en l'espèce : la dissociation des procédures concernant la maîtrise foncière, d'une part, et la loi sur l'eau, d'autre part, a conduit, font-ils valoir, à n'avoir jamais de vue d'ensemble des conséquences - positives ou négatives - du projet. On ajoutera que la lecture de ce rapport conduit à s'interroger sur la fiabilité même de la méthode utilisée par le juge, les arguments retenus par ce dernier se voyant soit relativisés (celui notamment de la « saturation » de l'aéroport actuel), soit carrément remis en cause et, en toute hypothèse, « revisités ».

Par ailleurs, en procédant à une analyse comparative des deux options en présence, avec leurs avantages et leurs inconvénients respectifs, ce rapport donne à constater par la même occasion les limites d'une approche exclusivement « intrinsèque » de l'utilité publique, le juge étant en pareil cas conduit le plus souvent à avaliser, en le reprenant à son propre compte, un argumentaire qui n'est autre que celui des auteurs du projet et sur lequel il ne dispose pas d'une capacité d'expertise véritable. On observera qu'interrogé sur le point de savoir si, en n'imposant pas à celui-ci de vérifier s'il n'existait pas une solution alternative, la jurisprudence du bilan n'aurait pas méconnu l'exigence d'une « nécessité publique », requise aux termes de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le Conseil d'Etat avait fait valoir que la question soulevée ne présentait pas un caractère « sérieux » (CE 17 oct. 2013, n° 358633, *Collectif des élus qui doutent de la pertinence de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes*). C'est à cet exercice, prélude à la recherche - dont on voit ici tout l'intérêt - d'une utilité publique « optimale », que se sont livrés les auteurs de ce rapport.

Ce rapport met en cause enfin « l'absence de séparation fonctionnelle entre l'Etat maître d'ouvrage et l'Etat garant de l'intérêt public », ce qui conduit, en parallèle, à relever une nouvelle fois le particularisme - « à la française » - de la déclaration d'utilité publique soumise, au stade de son élaboration, au Conseil d'Etat, et ce au titre de ses attributions consultatives, et dans un deuxième temps, au cas où sa légalité est contestée, à la même instance statuant cette fois dans le cadre de ses

attributions contentieuses. Alors même que le Conseil d'Etat a, là encore, considéré que la question soulevée n'était pas « sérieuse » (CE 16 avr. 2010, n° 320667, *Association Alcaly*), reste que de mauvais esprits seront sans doute fondés à considérer que l'étroite parenté entre les différents éléments de « l'appareil d'Etat » n'est pas sans incidence sur la mise en œuvre d'une théorie dont la malléabilité est la caractéristique première.

C'est au Président de la République, à la lumière de ce rapport et du nouvel éclairage qu'il apporte quant au bilan de l'opération en cause, qu'il reviendra donc de porter une appréciation - que l'on espère cette fois « définitive » - sur le dossier de Notre-Dame-des-Landes.

## **Document n°12. B. Seiller, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, AJDA 2003 p.1472**

L'essentiel

Le refus persistant du juge administratif de comparer les mérites respectifs des différents tracés possibles d'un projet d'aménagement affaiblit la portée concrète de la théorie du bilan. L'exercice d'un tel contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, pratiqué depuis longtemps à l'égard des mesures de police, répondrait aux légitimes attentes des requérants.

Plus de trente ans après sa formulation jurisprudentielle par l'arrêt Ville Nouvelle Est (V. Pour en savoir plus), la théorie du bilan apparaît comme un progrès plus symbolique que réel du contrôle de l'utilité publique des opérations d'aménagement. A une exception près (CE Ass. 28 mars 1997, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, Lebon p. 120 ; AJDA 1997, p. 545, note Chrestia ; RFDA 1997, p. 739, concl. Denis-Linton, note Rouvillois), aucun grand projet n'a été censuré en raison d'un excès de ses inconvénients sur ses avantages. Le principal apport concret de cet audacieux approfondissement du contrôle n'est alors qu'indirect : il réside dans le soin qu'apporteraient aujourd'hui les autorités administratives à la préparation de leurs dossiers d'expropriation, par crainte d'encourir une annulation. Cette jurisprudence porte bien son titre flatteur : elle paraît bien théorique.

Comment pouvait-il en être autrement d'ailleurs quand, sur l'un des fléaux de la balance, est placée une opération d'intérêt national ou même simplement régional au regard de laquelle les inconvénients, aussi importants seraient-ils localement, ne peuvent pas peser bien lourd ? Il est des projets dont l'utilité publique est telle que le bilan coûts-avantages ne peut qu'être positif alors que, paradoxalement mais nécessairement, ils sont également les plus dommageables. Inversement, d'insignifiants inconvénients suffisent à interdire la réalisation d'ouvrages de faible utilité publique. Il n'y a dans l'une et l'autre solution que la conséquence logique du principe d'analyse posé en 1971. Plus l'intérêt d'une opération est fort, moins ses inconvénients auront de chances de prévaloir dans la comparaison. Le Conseil d'Etat, comme le Conseil constitutionnel en son temps, filtre le moustique et laisse passer le chameau (selon la formule évangélique utilisée par J. Rivero à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 20 janvier 1981, v. AJDA 1981, p. 275).

Le constat incite à s'interroger sur le moyen d'atténuer cette faiblesse constitutionnelle de la théorie du bilan et de lui permettre de déployer enfin des effets concrets en matière de grands projets. Il ne s'agit évidemment pas d'en attendre la condamnation de leur principe même, mais plutôt qu'elle concoure à améliorer leur qualité.

Pour ce faire, point n'est besoin de la transformer, d'intégrer aux termes de la comparaison de nouveaux éléments ou de renforcer l'intensité du contrôle juridictionnel. La théorie du bilan est parfaitement conçue. Sa relative inefficacité ne trouve pas sa source en elle-même, mais dans la façon dont le juge administratif l'utilise depuis l'origine. Etablir le bilan coûts-avantages d'un projet d'envergure déterminé n'a guère de sens, tant l'intérêt dont il est, par hypothèse, porteur, garantit l'existence d'un solde positif. Ce contrôle intrinsèque de l'utilité publique de l'opération est vain. Il ne se justifie que si, une fois établie l'utilité publique de l'opération décidée, l'analyse inclut les variantes envisageables pour la mener à bien : l'une d'entre elles ne présente-t-elle pas un solde meilleur grâce à un coût(1) plus faible(2) ? Le bilan de l'opération arrêtée ne mérite d'être opéré qu'en vue de sa comparaison avec celui des éventuelles variantes. Il s'agit alors de déterminer quel tracé, quel emplacement présente le meilleur bilan coûts-avantages. Seul le bilan des bilans est susceptible de conférer une utilité à la jurisprudence Ville Nouvelle Est dans les grands dossiers d'aménagement.

Le juge administratif réitère cependant avec la plus grande constance son refus de comparer, à la demande des requérants, les mérites respectifs des différents partis possibles pour réaliser tel projet par la voie de l'expropriation(3). Il estime que le choix entre les diverses alternatives relève de l'opportunité et qu'il ne lui appartient pas de l'examiner dans le cadre de son contrôle juridictionnel. Il a ainsi encore récemment affirmé que « si les requérants soutiennent qu'un autre tracé aurait offert les mêmes avantages au prix d'inconvénients moindres, il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur l'opportunité du tracé choisi »(4).

Ce refus, malgré son ancienneté (v. CE Ass. 30 juin 1961, Groupement de défense des riverains de la route de l'Intérieur, Lebon p. 452) et sa logique apparente, ne satisfait pas. Outre qu'il prive la jurisprudence Ville Nouvelle Est de toute efficacité dans les affaires où les enjeux sont les plus importants, il néglige le fait que, depuis fort longtemps également, le juge administratif accepte de procéder au contrôle de la légalité extrinsèque de certaines décisions administratives. Il élargit alors l'appareil de référence de son contrôle en y intégrant les autres solutions qui se présentaient à l'autorité administrative compétente et qu'elle a rejetées au profit de la décision contestée. Alors que le contrôle de la légalité classique - le contrôle de la légalité intrinsèque - résulte de la confrontation directe de l'acte attaqué aux normes supérieures composant le bloc de légalité, le contrôle de la légalité extrinsèque modifie, en l'élargissant, l'appareil de référence. Concrètement le juge recherche l'acte le mieux adapté aux circonstances de droit et de fait. La décision en litige est examinée non plus en elle-même - intrinsèquement - mais relativement à d'autres - extrinsèquement.

Ce contrôle distinct de la légalité extrinsèque serait opportun à l'égard des déclarations d'utilité publique à condition, il est vrai, de n'être que restreint.

#### Un contrôle distinct

Le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions administratives n'est pas aussi statique que le laisse croire sa présentation traditionnelle. Certes, dans l'immense majorité des litiges, le juge borne son examen à la vérification du respect des normes supérieures par la décision contestée. Sa légalité s'apprécie en elle-même, indépendamment des autres décisions que l'autorité compétente aurait pu éventuellement adopter à sa place. Le choix qu'elle a ainsi opéré entre plusieurs décisions légales relève de son pouvoir discrétionnaire et échappe au contrôle du juge. Ce dernier s'assure seulement que le parti retenu est bien légal ; le reste, affaire d'opportunité, ne le concerne pas.

Exacte le plus souvent, cette présentation néglige le fait que, dans certaines hypothèses, l'existence d'une solution meilleure influe sur la légalité de celle adoptée. Légale au regard de ses caractères intrinsèques, la décision contestée est néanmoins considérée comme viciée en raison de l'existence d'une autre, considérée comme plus adaptée aux circonstances par le juge. L'analyse est alors dynamique puisque le contrôle juridictionnel repose sur une comparaison de la légalité de plusieurs décisions. Il ne s'agit pas pour autant d'un contrôle de l'opportunité du choix de l'administration, dans la mesure où le constat d'une alternative meilleure, « plus légale », emporte l'illégalité de la décision contestée. Le juge n'exige alors pas seulement de prendre une décision légale parmi d'autres, mais d'adopter la meilleure possible. Toute autre qu'elle devient ipso facto illégale. En établissant un lien d'exclusion entre les différentes solutions intrinsèquement légales, le juge écarte le pouvoir discrétionnaire habituellement consacré en une telle hypothèse. Il hiérarchise ces décisions et considère que le fait que l'une d'entre elles soit meilleure emporte l'illégalité des autres. Le pouvoir discrétionnaire s'efface alors au profit d'une compétence liée de l'autorité administrative.

La recherche par le juge de la décision la mieux adaptée aux circonstances incline à rapprocher le contrôle de la légalité extrinsèque du contrôle de proportionnalité. Les deux instruments ne se confondent cependant pas : si le premier semble s'opérer systématiquement par le biais du second, ce dernier connaît un champ d'application bien plus large. Le contrôle de proportionnalité s'exerce également dans le contentieux de la légalité intrinsèque.

Lorsque le juge administratif s'interroge sur la légalité d'une mesure de reconduite à la frontière d'un étranger au regard du droit au respect de la vie familiale, il examine la mesure prise en elle-même. Dans ce domaine, il n'existe aucune solution alternative à la reconduction, hormis évidemment le renoncement à agir. Aucune autre mesure ne saurait conditionner la légalité de la reconduite décidée : elle tire son illégalité de ses vices propres.

Le même constat prévaut en matière de contrôle de la gravité des sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des agents publics fautifs. Si le juge accepte de censurer la disproportion manifeste entre la sanction infligée et la faute commise, il procède néanmoins à un simple contrôle de légalité intrinsèque. La jurisprudence ne permet pas, en effet, de penser que l'illégalité est provoquée par l'existence d'une mesure plus adaptée à la faute. La disproportion reprochée ressort de la décision prise en elle-même. Un arrêt très récent pourrait toutefois marquer une évolution en faveur d'un contrôle de la légalité extrinsèque des décisions de sanction. Le Conseil d'Etat y affirme que « le ministre, en retenant, parmi les sanctions énumérées à l'article 45 précité de l'ordonnance du 22 décembre 1958, la mise à la retraite d'office, a commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la gravité des faits »<sup>(5)</sup> commis par le magistrat intéressé. C'est bien le choix d'une sanction déterminée, alors que d'autres plus faibles, et donc plus adaptées à la faute, étaient possibles, qui motive l'annulation.

Cette hypothétique évolution n'interdit pas d'affirmer que si le contrôle de la légalité extrinsèque repose sur un contrôle de proportionnalité, tout contrôle de proportionnalité ne constitue pas une hypothèse de contrôle de la légalité extrinsèque. Le contentieux des étrangers en témoigne suffisamment. En tout état de cause, les deux types de contrôle ne répondent pas aux mêmes préoccupations. L'un illustre une extension du bloc de référence utilisé par le juge (contrôle de la légalité extrinsèque) quand l'autre manifeste un type particulier d'intensité du contrôle de la légalité des actes administratifs (contrôle de proportionnalité).

Le contrôle de la légalité extrinsèque doit encore être distingué d'un autre élément du contentieux administratif. La comparaison de la décision contestée à d'autres qui étaient éventuellement envisageables paraît impliquer que le juge de la légalité extrinsèque soit un juge de pleine juridiction. Seul ce dernier dispose du pouvoir de substituer sa propre décision à celle de l'administration et donc d'indiquer à celle-ci la seule solution légale. Ce faisant, toutefois, il n'opère pas nécessairement un contrôle de la légalité extrinsèque de la mesure attaquée. En effet, l'illégalité ne résulte pas de l'existence d'une autre décision légale : elle ressort des caractères intrinsèques de la décision prise. Peu importe que le juge puisse, après avoir prononcé l'annulation, se substituer à l'autorité administrative et édicter lui-même la décision légale. L'existence de cette dernière n'a pas provoqué l'illégalité de la décision annulée, qui portait ses vices en elle-même.

Le contentieux fiscal témoigne de l'impossibilité d'associer le contrôle de la légalité extrinsèque au plein contentieux : l'annulation prononcée par le juge fiscal résulte des vices intrinsèques de la décision d'imposition et non de la possibilité, mise en oeuvre par le juge, de lui en substituer une autre légale.

Cette distinction entre contrôle de légalité extrinsèque et plein contentieux ne saurait surprendre. Le contrôle en cause ne dépend pas des pouvoirs du juge qui l'opère : l'élargissement du bloc de référence du contrôle de la légalité des décisions administratives amène uniquement le juge à comparer plusieurs décisions pour identifier la meilleure d'entre elles ; il ne suppose pas que ce juge puisse ensuite réformer celle initialement édictée et contestée devant lui. Rien n'interdit donc au juge de l'excès de pouvoir de procéder à un tel contrôle. Rien ne s'oppose non plus à ce que le juge du plein contentieux y recoure également. Leurs pouvoirs respectifs n'influent pas sur l'étendue du bloc de référence de leur contrôle.

Cette indifférence de la distinction des contentieux à l'examen de la légalité extrinsèque ressort des hypothèses dans lesquelles il est opéré depuis longtemps. Un contentieux d'excès de pouvoir, celui des mesures de police(6), et un contentieux de pleine juridiction, celui des arrêtés de péril, illustrent cette expression originale du contrôle juridictionnel.

Les mesures de police administrative fournissent le principal domaine de mise en oeuvre de ce contrôle de la légalité extrinsèque. Depuis le fameux arrêt Benjamin (CE 19 mai 1933, Benjamin, Lebon p. 541 ; S. 1934, III, p. 1, concl. Michel, note Mestre ; D. 1933, III, p. 354, concl. Michel), une mesure de police n'est légale que si le maintien de l'ordre public ne pouvait être assuré au prix de moindres atteintes aux libertés. Dans l'affaire en cause, l'illégalité de l'interdiction de la réunion du confrencier ne résulte pas de ses caractères intrinsèques, parce qu'une telle mesure peut se justifier légalement dans certaines circonstances. Elle découle du fait qu'en l'espèce le déploiement adéquat des forces de sécurité disponibles suffisait à garantir la sécurité et la tranquillité publiques dans le respect de la liberté de réunion(7). Le constat de l'existence de cette solution moins radicale emporte l'illégalité de la décision adoptée.

De nombreux arrêts ont par la suite confirmé l'examen de la légalité de la décision de police choisie au regard des autres possibilités à la disposition de l'autorité administrative. Le Conseil d'Etat a toléré l'interdiction de l'activité des photographes-filmeurs sur la route menant au Mont-Saint-Michel compte tenu du fait que leur activité « sur cette voie publique [...] présentait, à la date à laquelle l'arrêté précité a été pris, pour le maintien de l'ordre, des dangers auxquels il n'était pas possible de remédier par une mesure moins contraignante »

(CE 13 mars 1968, *Ministre de l'Intérieur c/ Epoux Leroy*, Lebon p. 179 ; AJDA 1968, p. 222, chron. Massot et Dewost). Il a considéré en revanche que, « s'il appartenait au préfet de police de prendre toutes mesures appropriées, notamment aux abords de l'ambassade de Chine, pour prévenir les risques de désordres susceptibles d'être occasionnés par les manifestations envisagées par l'association Communauté tibétaine en France et ses amis, il ne pouvait prendre un arrêté d'interdiction générale qui excédait, dans les circonstances de l'espèce, les mesures qui auraient été justifiées par les nécessités du maintien de l'ordre public à l'occasion de cette visite » (CE 12 novembre 1997, *Ministre de l'Intérieur c/ Association Communauté tibétaine en France et ses amis*, Lebon p. 417).

Il n'est pas indifférent à notre propos de noter que cette jurisprudence repose sur la comparaison des bilans coûts-avantages des diverses solutions entre lesquelles doit choisir l'autorité de police. Le juge détermine d'abord le bilan respectif de chaque mesure envisageable. Pour ce faire, il met en balance leur coût, constitué en ce domaine par les atteintes aux libertés publiques ou individuelles, et leur avantage, qui se rapporte au niveau de protection de l'ordre public. Il procède ensuite à une comparaison des soldes ainsi obtenus afin d'identifier la mesure dotée du meilleur bilan. Celle-ci, propre à garantir le respect de l'ordre public sans porter d'inutiles restrictions aux droits des individus, apparaît finalement comme la seule légale. Son identification emporte, par elle-même, l'illégalité des autres solutions précédemment envisagées et analysées. On le voit, le raisonnement suppose l'appréciation successive de la légalité intrinsèque puis extrinsèque de chaque option ouverte à l'autorité de police. Cela permet de sélectionner la meilleure mesure, qui acquiert, de par cette qualité, le caractère de seule possibilité légale d'action. La jurisprudence Benjamin n'admet que momentanément l'existence de solutions alternatives. La possibilité de choix, posée comme hypothèse de raisonnement, n'implique pas réellement un pouvoir discrétionnaire de l'autorité de police mais sert au contraire à ériger une compétence liée.

Outre le contentieux des mesures de police, il semble que le juge administratif mette en oeuvre un contrôle de la légalité extrinsèque à l'égard des arrêtés de péril visant des édifices menaçant ruine. Ce contentieux présente des éléments certains d'originalité qui rendent toutefois l'analyse délicate. La procédure en cause, par son organisation comme par les pouvoirs qu'elle accorde au juge, ne diffère que peu d'une procédure administrative. Le juge, qu'il soit saisi d'une demande de validation de son propre arrêté par l'autorité compétente ou d'un recours contre cet acte exercé par une personne intéressée, affirme néanmoins régulièrement la nature juridictionnelle de sa fonction (V. CE Sect. 23 février 1968, *Dame Manouvrier et autres*, Lebon p. 129). Plus précisément, il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction puisque le juge dispose du pouvoir de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration.

Cette dernière caractéristique n'implique pas pour autant la mise en oeuvre d'un contrôle de la légalité extrinsèque des arrêtés de péril. Le pouvoir de réformation détenu par le juge du plein contentieux peut, en effet, être mis en oeuvre à la suite d'une illégalité intrinsèque de l'acte contesté, comme cela a été précédemment démontré.

Le juge administratif semble néanmoins effectivement étendre à la légalité extrinsèque le champ de son contrôle. Il se considère « investi, à titre exceptionnel, du pouvoir de modifier la décision contestée, en substituant aux travaux prescrits par l'autorité municipale ceux qu'il estime correspondre plus exactement à l'état de l'immeuble et aux dangers qui en résultent » (CE 22 juin 1951, *Préfet de police c/ Consorts Chevallier-Tedeschi*, Lebon p. 363 ; D. 1952, Jur. p. 5, note Weil).

Il procède donc, comme en matière de mesures de police administrative générale, à un bilan des avantages - liés ici à la sécurité des habitants de l'immeuble et des tiers - et des inconvénients - pour le droit de propriété - de la mesure décidée, pour le comparer ensuite avec celui des autres mesures envisageables. Lorsqu'une autre présente un bilan plus avantageux, c'est elle qu'il décide de substituer à celle initialement adoptée par l'autorité administrative.

Quelques arrêts confirment cette analyse<sup>(8)</sup> bien que certains prescrivent finalement la démolition de l'immeuble litigieux. Même en ce cas, toutefois, le contrôle est bien mené au regard de la légalité extrinsèque de l'arrêté de péril contesté puisque le juge affirme qu'il lui appartient « notamment, s'il est saisi par le propriétaire de conclusions à cet effet, de substituer la démolition complète de l'immeuble à des travaux de réparation ; qu'il peut user de ce pouvoir s'il estime que, compte tenu de l'état de l'immeuble, les mesures prescrites par le maire ne remédieraient pas de façon efficace et durable aux dangers qu'il présente » (CE 12 juin 1989, Guy Latchague, Lebon p. 819).

Malgré une formulation moins nette qu'à l'égard des mesures de police, la jurisprudence relative au contentieux des édifices menaçant ruine repose sur l'idée que l'illégalité de l'arrêté de péril pris peut résulter de l'existence d'une autre mesure possible, indépendamment des vices intrinsèques de l'arrêté contesté.

Ce contrôle de la légalité extrinsèque, dont les développements précédents ont permis de comprendre la nature et la consistance, pourrait être opportunément appliqué au contentieux de l'expropriation.

#### Un contrôle opportun

L'obstination des requérants à invoquer l'existence de tracés alternatifs atteste, s'il en est besoin, de la nécessité d'aller au terme de la logique de la théorie du bilan. L'examen intrinsèque de l'utilité publique du parti retenu ne suffit pas ; il faut ensuite rechercher si un autre, envisageable, ne présente pas un meilleur bilan. Le refus systématique du juge administratif d'examiner le moyen, au nom de l'interdiction du contrôle de l'opportunité, méconnaît l'opportunité du contrôle sollicité.

L'opinion est d'ailleurs largement partagée au sein de la Haute juridiction administrative et ce depuis l'origine de la théorie du bilan. Dans ses conclusions sur l'arrêt Ville Nouvelle Est, Guy Braibant a examiné au fond l'argument tiré par le requérant de la possibilité de réaliser l'opération en sacrifiant moins de logements par une simple modification du tracé de l'axe routier envisagé : « L'administration fournit à cet argument une réponse qui n'est pas contestée et qui constitue une justification suffisante de son choix : la solution proposée par la fédération aurait eu pour effet de séparer le complexe universitaire du reste de la ville, alors que la déclaration d'utilité publique avait précisément pour objet de les rapprocher ».

Daniel Labetoulle, concluant en 1974 sur une affaire Epoux Thony (V. Pour en savoir plus), considérait pour sa part que la réserve du Conseil d'Etat en la matière « ne s'impose pas sur le terrain de la logique [...] il n'y a qu'une différence de degré et non pas de nature [...]. Vous avez posé une [...] règle en 1971 en disant qu'il doit y avoir un équilibre entre avantages et inconvénients ; vous pourriez en poser une nouvelle, en prolongeant la précédente, en disant que cet équilibre doit être le meilleur possible ».

Il répondait ainsi à la distinction systématisée peu auparavant<sup>(9)</sup> par M. Gentot qui reconnaissait, certes, qu'« il est impossible de faire la balance des avantages et des inconvénients de la construction d'un ouvrage routier ou autoroutier en faisant abstraction de son tracé [...]. Ce n'est donc point affaire d'opportunité pour l'administration de choisir un tracé : la décision qu'elle prend à cet égard constitue un élément de la légalité de l'opération ». Mais qui ajoutait qu'« il reste que l'autorité compétente n'est nullement tenue de choisir le meilleur tracé possible et qu'entre plusieurs tracés possibles, dont aucun ne met en cause l'utilité publique de l'ouvrage projeté, elle doit rester libre de son choix [...]. Entre deux décisions légales, le gouvernement peut exercer son choix en toute opportunité ». Il avouait néanmoins regretter le parti retenu en l'espèce par l'administration au détriment d'un autre, apparemment meilleur.

Comment une telle conclusion s'accorde-t-elle avec la présentation officielle de la théorie du bilan comme un progrès du contrôle juridictionnel de l'utilité publique de l'expropriation ? S'il s'agit bien d'assurer une plus grande protection des intérêts privés ou publics menacés par un projet d'aménagement, pourquoi refuser d'inciter l'administration à choisir le tracé le moins nuisible ? Pourquoi le juge exclut-il de rechercher la meilleure décision possible en matière d'expropriation quand il le fait, depuis très longtemps, à l'égard des mesures de police ? La volonté de garantir au mieux le respect des droits et libertés inspire l'une et l'autre jurisprudence mais seule la seconde confère au juge le moyen d'y parvenir. Guy Braibant se référerait déjà au contrôle de la nécessité des mesures de police lorsqu'il plaiderait en 1971 pour la consécration du contrôle du bilan en matière d'expropriation : « vous exercez ainsi un contrôle étroit de l'adéquation des moyens aux fins, qui est certainement beaucoup plus délicat que celui de l'équilibre entre les avantages et les inconvénients d'un projet d'expropriation ».

Il est de la logique même de la jurisprudence Ville Nouvelle Est d'admettre de comparer les bilans respectifs des différents partis envisageables. Au nom de quoi tolérer, comme actuellement, que soit finalement choisi un tracé dont le solde est moins positif qu'un autre ? Comment déclarer que le parti retenu est d'utilité publique si un autre, également apte à satisfaire la finalité d'intérêt général de l'opération, se révèle source de moins de gênes ? Faut-il en déduire que d'autres aspects entrent en considération ? Ce serait évidemment aberrant puisque tout, en la matière, peut s'analyser comme un avantage ou un inconvénient. Sauf dans l'hypothèse de variantes aux bilans similaires, il ne saurait y avoir d'opportunité dans le choix entre les différents partis possibles. L'appréciation quantitative de l'utilité publique, qui fonde la jurisprudence Ville nouvelle Est, doit conduire à retenir le tracé le plus avantageux.

Exercer un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique ne constituerait pas pour autant un contrôle de l'opportunité. En effet, exiger de l'administration qu'elle retienne le meilleur tracé possible consiste à lui fixer une nouvelle norme de légalité. En comparant les bilans des variantes d'un même projet, le juge administratif ne pénétrerait pas plus sur le terrain de l'opportunité qu'il ne le fait en matière de police en comparant les effets des différentes mesures susceptibles de garantir le respect de l'ordre public. Comme le rappelait Daniel Labetoulle, à la suite d'un autre membre éminent du Conseil d'Etat, « il n'y a pas de légalité en soi ni d'opportunité en soi : c'est en posant une règle nouvelle que le juge fait passer une appréciation de la sphère des appréciations subjectives, d'opportunité, à celle des jugements objectifs de légalité ». En somme, ainsi que l'a sobrement exprimé Pierre Delvolvé (Existe-t-il un contrôle de l'opportunité ? in Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, LGDJ, Montchrestien, 1988, p. 269), s'il n'y pas de contrôle de l'opportunité, il y a toujours de l'opportunité dans le contrôle. Et l'opportunité impose aujourd'hui d'accepter de contrôler la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique. Un tel contrôle permettrait

de censurer non pas le principe même des grandes opérations d'aménagement mais leurs modalités, en imposant à l'administration de rechercher non pas seulement un parti présentant un bilan positif mais celui doté du meilleur bilan possible.

L'hostilité du Conseil d'Etat à l'égard de ce contrôle semble d'ailleurs vaciller devant son évidente logique. Un arrêt récent ne rejette comme irrecevable le moyen de l'existence d'un tracé plus avantageux qu'après avoir constaté qu'il n'était pas fondé(10). N'est-ce pas reconnaître qu'examiner au fond un tel moyen, si souvent allégué par les requérants, permet de vider le débat et d'atténuer la contestation ? Un rejet au fond est toujours plus satisfaisant, même pour le perdant, qu'un rejet au stade de la recevabilité en application de principes contentieux sans lien avec le dossier.

Pour autant, admettre enfin officiellement le contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique n'interdit pas d'en contenir l'intensité.

#### Un contrôle restreint

L'extension suggérée du bloc de référence du contrôle des projets d'aménagement n'implique pas un accroissement de son intensité. Tout incline à plaider pour l'instauration en ce cas d'un contrôle restreint. Daniel Labetoulle affirmait, en 1974, qu'« au-delà de la logique juridique il [...] faut songer tant à la possibilité concrète d'exercer un contrôle donné qu'à la façon dont il serait ressenti et accepté ». C'est pourquoi, tout en admettant la sagesse du refus de comparer les mérites respectifs des différents partis envisageables, il ajoutait aussitôt qu'il lui « paraîtrait illogique de ne pas hésiter, le cas échéant, à la nuancer en l'assortissant du jeu de la théorie de l'erreur manifeste ». Un contrôle normal de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique serait, il est vrai, malvenu.

Tout d'abord, le juge administratif procède le plus souvent par étapes dans l'approfondissement de la soumission au droit de l'action administrative. Fort sagement, il n'instaure jamais un contrôle normal de la qualification juridique des faits à la place d'une absence de contrôle. Les autorités administratives accepteraient mal que leur actuel pouvoir discrétionnaire disparaisse brusquement au profit d'une compétence étroitement liée.

Ensuite, l'audace indéniable de l'établissement d'un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique doit être tempérée par son exercice mesuré. Un tel contrôle, qui fait pénétrer le juge au coeur des faits, ne saurait l'amener à se substituer à l'autorité compétente.

Enfin, et surtout, le contrôle restreint à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation paraît adapté à la relative difficulté de l'analyse. Force est de reconnaître le caractère quelque peu hypothétique de la mise en balance des avantages et des inconvénients d'un projet d'aménagement. Les atteintes à des intérêts privés ou publics se prêtent malaisément à une analyse quantitative. Guy Braibant concevait lui-même la théorie du bilan comme un contrôle restreint : « c'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées ».

Cette préoccupation prévaut encore plus lorsque le raisonnement s'applique à de simples variantes du projet décidé, dont les caractéristiques ne sont parfois qu'à peine ébauchées. Hormis lorsque l'administration aura soumis à des études complètes les différents partis

envisageables, il faut craindre, en effet, que le plus souvent les requérants peineront à convaincre le juge de l'erreur commise faute de pouvoir présenter des alternatives crédibles.

Pour ces diverses raisons, le bilan des bilans ne peut conduire à la censure qu'en cas d'erreur manifeste de l'administration, qui a écarté un tracé bien moins « coûteux » que celui retenu. Le contrôle restreint s'applique d'ailleurs également en matière de sanction disciplinaire, dans lequel un arrêt récent semble avoir, pour la première fois, appliqué le contrôle de la légalité extrinsèque (v. plus haut).

Un fin connaisseur de la jurisprudence administrative a pu faire observer jadis que « la frontière entre la légalité et l'opportunité passe, non par la nature des questions, mais par la structure des réponses » (J. K. note sous CE Sect. 26 octobre 1973, Grassin, AJDA 1974, p. 37). Le contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique apporterait assurément une réponse satisfaisante aux questions que soulève inévitablement le bilan fort mitigé de la théorie du bilan.

## POUR EN SAVOIR PLUS

Guy Braibant, concl. sur CE Ass. 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Fédération de Défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, Lebon p. 409 ; V. également, AJDA 1971, p. 404, chron. Labetoulle et Cabanes, p. 463 ; CJEG 1972, p. 38, note Virole ; D. 1972, Jur. p. 194, note Lemasurier ; JCP 1971, II, n° 16873, note Homont ; Rev. adm. 1971, p. 422 ; RD publ. 1972, p. 454, note Waline.

Daniel Labetoulle, concl. sur CE 20 novembre 1974, *Epoux Thony et Epoux Hartmann-Six*, Lebon p. 1009 ; Rev. adm. 1975, p. 373.

Mots clés :

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

(1) Nous entendons par coût, tout inconvénient du projet.

(2) Par hypothèse, en revanche, les avantages, liés au projet lui-même, seront identiques. A moins de considérer, dans le cadre de la comparaison, que les inconvénients moindres d'une variante constituent des avantages.

(3) N'est pas ici en cause le contrôle de la possibilité de réaliser l'opération sans recourir à l'expropriation, que le juge accepte depuis longtemps d'effectuer.

(4) CE 13 décembre 2002, *Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger-en-Bray, Commune d'Allonne et autres*, AJDA 2003, p. 1048, note Laurence Dardalhon. D'autres formules, moins satisfaisantes sont aussi utilisées : « si les requérants soutiennent que d'autres tracés auraient offert de meilleurs avantages que le tracé retenu par le décret attaqué, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé retenu » (CE 6 juillet 1992, *Association pour la protection et la mise en valeur des sites des bords de Loire et autres*, Lebon p. 1036) ; « si la requérante soutient que d'autres parcelles auraient été mieux adaptées à la réalisation des équipements projetés par la commune, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'examiner l'opportunité d'un tel choix » (CE 17 mars 1994, *Mme Ploquin*, req. n° 77342) ; « il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du tracé retenu, ni en soi, ni par rapport à d'autres tracés envisagés ou envisageables » (CE 23 mars 1998, *Ville de Château-Thierry*, req. n° 181344) ; « si les requérants soutiennent, sans d'ailleurs le démontrer, que la solution du percement d'un tunnel aurait permis d'atteindre le même objectif au prix de moindres inconvénients économiques et sociaux, il n'appartient pas, en tout état de cause, au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du choix auquel a procédé l'administration entre le projet retenu et d'autres projets présentant des caractéristiques différentes » (CE 21 mars 2001, *Société Euroraft*, req. n° 209459).

(5) CE 20 juin 2003, Stilinovic, AJDA 2003, p. 1334 ; v. également, CE 12 mars 2003, M. F., AJDA 2003, p. 127, concl. Terry Olson ; D. 2003, Jur. p. 1585, note Eric Péchillon : « la sanction de 8 jours de mise en cellule disciplinaire infligée à M. F., alors que la sanction maximale est de 30 jours, n'est pas disproportionnée par rapport à la faute commise ».

(6) Nous avons noté précédemment que le contentieux des sanctions disciplinaires dans la fonction publique pourrait désormais être également cité.

(7) « L'éventualité de troubles, alléguée par le maire de Nevers, ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'ait pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures de police qu'il lui appartenait de prendre ».

(8) CE 30 mars 1984, Mme Wolff : « les travaux prescrits par l'article 1er du jugement attaqué, et notamment le renouvellement partiel de la charpente et la réparation de la couverture du bâtiment avec changement des lattes, sont nécessaires pour mettre fin de façon efficace à l'état de péril constaté et ne sont donc pas, ainsi que le prétend la requérante, hors de proportion avec le but recherché ».

(9) CE Ass. 22 février 1974, Adam, Lebon p. 145 ; AJDA 1974, p. 197, chron. Franc et Boyon ; AJPI 1974, p. 430, note Hostiou et Girod ; CJEG 1974, p. 211, note Virole ; D. 1974, Jur. p. 430, note Gilli ; JCP 1975, II, n° 18064, note Odent ; RD publ. 1974, p. 1780, note Waline ; RD publ. 1975, p. 486, note Gentot.

(10) CE 5 avril 2002, Association de défense de l'environnement gimontois, req. n° 214726 : « si, en ce qui concerne le contournement de Gimont, les requérants soutiennent qu'un tracé passant au nord de cette ville aurait été préférable, le tracé retenu évite des zones urbanisées ainsi que différents franchissements et permet d'avoir une desserte satisfaisante du sud du département ; qu'alors même que le contournement de Gimont par le sud emporte certaines conséquences pour de nombreuses exploitations agricoles, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que ces inconvénients l'emporteraient sur les avantages du projet et lui retireraient son caractère d'utilité publique ; qu'il n'appartient pas, dès lors, au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du choix opéré entre les deux tracés ».

**Document n°13 Y. Faure, Ch. Nicolas, Des nouvelles du juge de l'utilité publique, AJDA 2018 p.1661, note sous Document n°9 Conseil d'Etat 9 juillet 2018, 410971 Commune de Viliers le Bâcle**

Né quasi concomitamment au recours pour excès de pouvoir (CE 27 mars 1856, De Pommereu, Lebon 224, cité par K. Weidenfeld, Histoire du droit administratif, Economica, 2010), le contentieux des DUP a accompagné le perfectionnement de cette voie de droit. Alors que le juge administratif s'assurait seulement, aux origines, de « l'utilité générale » du projet, selon la formule du commissaire du gouvernement Pierre Josse (concl. sur CE 20 déc. 1938, Cambieri, Lebon 962, citées par J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, Droit administratif des biens, Dalloz, 7e éd., 2016, § 623), la théorie du bilan coûts-avantages (CE, ass., 28 mai 1971, n° 78825, Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est », Lebon 409), dessinée au pupitre par Guy Braibant, a traduit l'approfondissement de son contrôle. Aujourd'hui, ce contentieux est parfois résumé, sur le versant de la légalité externe, à une vaine et pénible litanie de moyens de procédure et, sur le versant de la légalité interne, au vénérable bilan qui a reçu, de longue date, l'onction des Grands arrêts.

A tort, semble-t-il. Sur ces deux versants, depuis quelques années (v., en part., CE 12 avr. 2013, n° 342409, Association coordination interrégionale stop THT, Lebon 60 ; AJDA 2013. 1046, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; AJDI 2013. 531, obs. S. Gilbert ; RDI 2013. 305, obs. A. Van Lang ; RFDA 2013. 610, concl. A. Lallet), plusieurs décisions ont traduit le renouvellement, voire l'enrichissement du contrôle opéré par le juge administratif. Rendue conformément aux conclusions de Louis Dutheillet de Lamothe, la récente décision rejetant les requêtes dirigées contre le décret déclarant d'utilité publique les travaux de la ligne 18 du réseau de transport public du Grand Paris, qui doit relier à terme l'aéroport d'Orly à Nanterre en passant par Versailles (CE 9 juill. 2018, n° 410917, Commune de Villiers-le-Bâcle, Lebon T. ; AJDA 2018. 1423), offre l'occasion de dresser un premier bilan de ces évolutions.

Là n'est pas le seul apport de cette décision, qui admet, en particulier, la conformité de la désignation comme autorité environnementale de la formation d'autorité environnementale du conseil général de l'environnement et du développement durable aux exigences de l'article 6 de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne (20 oct. 2011, aff. C-474/10, Department of the Environment for Northern Ireland contre Seaport [NI] Ltd et autres, Rec. CJUE I-10227 ; AJDA 2011. 2339, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat), dont l'intégration en droit interne s'est avérée complexe (v., en part., S. Monteillet, Autorités environnementales : une (re)mise en perspective européenne, AJDA 2017. 976 ; CE 6 déc. 2017, n° 400559, Association France nature environnement, Lebon T. 499 et 691 ; AJDA 2017. 2437).

#### Un préalable financier

S'agissant des enjeux qui relèvent plus particulièrement du juge de l'utilité publique, la décision commentée, pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 1511-4 du code des transports qui exige que l'évaluation économique et sociale comporte « une analyse des conditions de financement », prend soin de relever que l'appréciation sommaire des dépenses figurant dans le dossier d'enquête publique « présente de façon détaillée les modalités de financement », reposant sur des recettes fiscales affectées, un concours financier de l'Etat, de la région et des départements, des subventions européennes, ainsi que les redevances domaniales « en indiquant, lorsqu'ils sont connus, les montants en cause ». Ces motifs confirment la lecture plus exigeante qui est désormais faite des dispositions de cet article issu d'un décret d'application, déjà ancien, de la loi LOTI de 1982.

Il faut le reconnaître, la jurisprudence avait, jusqu'alors, « fait preuve d'une certaine indulgence » (P. Bon, La ligne à grande vitesse Poitiers-Limoges : insuffisance d'évaluation et absence d'utilité publique, RFDA 2016. 519). Elle exigeait seulement un « degré de précision suffisant compte tenu de l'état d'avancement du projet » (CE 28 déc. 2009, n° 311831, Fédération ALTO et autres), et regardait comme véniel le fait que la répartition précise des financements reste incertaine (CE 28 mars 2011, n° 330256, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Migné-Auxances, Lebon T. sur un autre point ; AJDA 2011. 2417, note L. Xenou). Peut-être le juge avait-il le souci de ne pas créer, pour les porteurs de projets, d'inutiles chausse-trapes contentieuses ; l'étude de 1998 relevait déjà que « la complexité des réglementations applicables [aux DUP] crée une insécurité juridique » et que « les grands projets d'infrastructure courent un grand risque d'annulation pour des motifs de forme » et de procédure (CE, L'Utilité publique aujourd'hui, préc., p. 105). Quoi qu'il en soit, le juge « admettait [...] que les parties prenantes puissent s'engager dans la réalisation de projets sans en avoir arrêté les conditions précises de financement, alors que [...] comme

l'impliquent les exigences d'une bonne administration et comme le commande tout simplement le bon sens, il doit s'agir d'un préalable » (note P. Bon, RFDA 2016. 519, préc.).

L'annulation de la DUP de la ligne à grande vitesse (LGV) Poitiers-Limoges a traduit, à cet égard, une réelle inflexion (CE 15 avr. 2016, n° 387475, Fédération nationale des associations d'usagers des transports, Lebon 144 ; AJDA 2016. 749 ; AJDI 2017. 26, étude S. Gilbert ; RFDA 2016. 519, note P. Bon). Il a été jugé qu'eu égard notamment au coût de construction, l'insuffisance de l'évaluation économique et sociale, qui ne contenait aucune information précise relative au mode de financement et à la répartition envisagés pour le projet, avait eu pour effet de nuire à l'information complète de la population et avait été de nature à exercer une influence sur la décision. Cette rigueur a été confirmée par la suite, même si elle n'a pas abouti aux mêmes conséquences. A propos de la DUP des LGV Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax, dont l'évaluation économique et sociale était entachée des mêmes insuffisances, il a été relevé que la répartition des financements, telle qu'envisagée à la date de l'enquête publique, avait été indiquée par un protocole d'intention, largement accessible. Ainsi, contrairement au projet de LGV Poitiers-Limoges marqué par de lourdes incertitudes (relevées notamment par la Cour des comptes, v. La grande vitesse ferroviaire, un modèle porté au-delà de sa pertinence, oct. 2014), entourant les modalités de son financement, il était incontestable que les conditions de financement des LGV Bordeaux-Toulouse et Bordeaux-Dax pouvaient être connues, au moins dans leurs grandes lignes, par les participants à l'enquête publique, ce qui a permis, dans ce cas, de ne pas conclure à l'illégalité du décret attaqué (CE 11 avr. 2018, n° 401753, Fédération Sepanso Aquitaine et autres, à mentionner aux tables ; AJDA 2018. 1286, concl. G. Odinet ; v. aussi CE 22 juin 2016, n° 388276, AJDI 2017. 26, étude S. Gilbert).

Certes, malgré cette inflexion, l'exigence reste mesurée. L'article R. 1511-4 du code des transports exige seulement que le porteur de projet « ait déjà procédé à un premier examen [...], en déterminant non seulement les besoins de financement mais encore les personnes réellement susceptibles de les couvrir, et la mesure estimative de leur participation. Il s'agit, en quelque sorte, d'établir un premier tour de table financier, ce qui permet de vérifier que le projet est bien susceptible de voir le jour » (concl. G. Odinet sur la décision précitée Fédération Sepanso Aquitaine). Cette exigence n'en constitue pas moins un coup d'arrêt à une forme de dérive, déplorée par la Cour des comptes (préc.). Xavier de Lesquen évoquait ainsi, dans ses conclusions, le souci de ne pas « encourage[r] une fuite en avant dans la programmation des grandes infrastructures », d'éviter qu'une DUP ne soit qu'un simple effet d'annonce. Le recours à l'expropriation ne saurait être sérieusement envisagé lorsque le financement d'un projet paraît encore très hypothétique et que, par conséquent, l'horizon de sa réalisation se chiffre en décennies plus qu'en années.

#### Prévention sans préventions

La décision commentée, et c'est là ce qui justifiera sa mention aux tables, admet ensuite qu'un acte déclaratif d'utilité publique puisse être critiqué sur le terrain du principe de prévention, tranchant ainsi une question inédite.

Certes, l'intégration des enjeux environnementaux par les DUP était engagée de longue date ; ces enjeux avaient été évoqués dès 1971 par Guy Braibant (v. concl., préc.) et, en 1980, une DUP avait été annulée sur le seul fondement d'une « atteinte à l'environnement » (CE 26 mars 1980, n° 01554, Premier ministre c/ Mme Beau de Loménie et autres, Lebon 171). Depuis lors, le contrôle juridictionnel des DUP n'avait pas été étranger au développement des mesures de prévention : « les concepteurs de grands projets soumis à DUP [...] cherchent, afin

d'anticiper un éventuel recours, à minimiser les impacts écologiques de leur projet. Ainsi, il est aujourd'hui classique de voir [...] un nombre important de mesures de compensation écologique, avec reconstruction des milieux et protection des espèces. C'est ce qui permet bien souvent à un projet de ne pas avoir d'effet négatif excessif sur l'environnement » (P. Billet et E. Naim-Gesbert [dir.], *Les Grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, 2017, p. 119). De nombreuses décisions s'étaient appuyées, même avant la loi Barnier de 1995, sur les mesures destinées à éviter, à réduire et à compenser (ERC) les atteintes à l'environnement pour admettre la légalité de DUP (v., not., CE, ass., 3 mars 1993, n° 115073, Commune de Saint-Germain-en-Laye et autres, Lebon 54 ; AJDA 1993. 340, chron. Ch. Maugué et L. Touvet ; RFDA 1994. 310, obs. J. Morand-Deville ; CE 30 juill. 1997, n° 171487, Association des riverains de Saint-Gervais - Vingt Hanaps et autres ; CE 29 déc. 1999, n° 197720, Epoux Mautalent, Lebon T. sur un autre point ; RDI 2000. 159, obs. L. Touvet ; CE 21 mai 2008, n° 301688, Fédération Sepanso et autres, AJDA 2008. 1341 ; CE 13 juill. 2011, n° 333718, Chambre d'agriculture du Rhône ; CE 9 nov. 2015, n° 375322, Association France nature environnement et autres, AJDI 2016. 27, étude S. Gilbert).

Le principe de prévention, par ailleurs, était loin d'être inconnu de la jurisprudence (v., en part., CE, ass., 12 juill. 2013, n° 344522, Fédération nationale de la pêche en France, Lebon 192 ; AJDA 2013. 1737, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013. 1255, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; et 2014. 97, concl. E. Cortot-Boucher). Il s'est, en effet, imposé comme une véritable « vigie du droit de l'environnement » (P. Billet et E. Naim-Gesbert [dir.], *Les Grands arrêts du droit de l'environnement*, préc., p. 51), aux nombreuses implications. Depuis la loi Barnier de 1995, qui a entendu le consacrer, il prend la forme d'un « principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ». Il a été repris, avec une portée un peu différente, à l'article 3 de la Charte de l'environnement, avant que la loi du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages ne le renforce (v. C. Hernandez-Zakine, RD rur. 2016, n° 47 ; A. Van Lang, AJDA 2016. 2381; et 2492) en complétant le 2° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, pour « inscrire parmi les principes généraux la séquence éviter-réduire-compenser [ERC] résultant de la loi du 10 juillet 1976, dont l'ordre raisonné [...] soulign[e] la priorité accordée aux mesures préventives [éviter et réduction des dommages] et donc le caractère subsidiaire de la compensation, qui doit rester exceptionnelle et porter uniquement sur les atteintes résiduelles » (A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, PUF, 4e éd., 2016, p. 74).

Pour son application, ce principe renvoie à des lois particulières, d'où le recours opéré par la décision commentée aux dispositions plus précises des articles L. 122-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et L. 122-1 et R. 122-14 du code de l'environnement. Il en résulte, selon la décision commentée, que si les travaux, ouvrages et aménagements déclarés d'utilité publique le justifient, ils doivent comporter, au moins dans leurs grandes lignes, compte tenu de l'état d'avancement des projets concernés, les mesures appropriées et suffisantes destinées à éviter, réduire et lorsque c'est possible, compenser les effets négatifs notables du projet sur l'environnement ou la santé humaine ainsi que les modalités de leur suivi. Ces mesures sont appelées à être précisées ou complétées ultérieurement, notamment à l'occasion de la délivrance des autorisations requises au titre des polices d'environnement.

Cette solution, précisant ainsi la portée du principe de prévention à l'égard des DUP, pouvait paraître attendue, ne serait-ce qu'en raison de l'ordonnancement des procédures. L'étude

d'impact doit, en particulier, indiquer les mesures ERC qui font partie intégrante de l'enquête publique, obéissant aux règles du code de l'environnement. Comme l'analysait le rapporteur public, « la loi [...] a enrichi l'objet de la DUP pour en faire un débat sur la mise en oeuvre du principe de prévention ». Ce contexte législatif permettait difficilement au juge d'en rester à une prudente réserve. La solution jurisprudentielle ainsi dégagée peut traduire, par ailleurs, le pragmatisme du juge administratif. Alors qu'en pratique, les principales atteintes portées à l'environnement sont connues dès le stade de la DUP, il aurait été étrange de permettre le développement d'un projet s'il était évident que, du fait de ces atteintes, il ne pourrait être mené à bien.

Ce nouveau contrôle exercé sur les DUP n'en est pas moins délicat, en raison du stade auquel interviennent ces actes. Ainsi, lors de l'enquête publique doivent être présentés un simple « plan général des travaux », ainsi que « les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants » (C. expr., art. R. 112-4). Par elle-même, « la DUP n'autorise pas la réalisation du projet et l'implantation des ouvrages et elle n'a aucune incidence environnementale directe » (concl. A. Lallet sur CE, ass., 12 avr. 2013, n° 342409, Association coordination interrégionale stop THT, préc.). D'autres autorisations (qui expliquent, par exemple, que rien n'interdit de déclarer d'utilité publique des travaux ou opérations susceptibles de porter atteinte à des espèces protégées, v. CE 13 juill. 2011, Chambre d'agriculture du Rhône, préc.) sont nécessairement appelées à intervenir, ce qui doit permettre de préciser les mesures ERC. Par conséquent, comme l'illustre la décision commentée, qui écarte le moyen tiré de la méconnaissance du principe de prévention, il semble que ce contrôle porte principalement sur la conception d'ensemble du projet. Le juge s'assure qu'en l'élaborant, le porteur de projet ait veillé à réduire, autant qu'il est possible, les impacts négatifs. Il veille également à la présence de mesures compensatoires, inévitables pour certaines espèces végétales ou animales, tout en étant conscient que des précisions ultérieures sont inévitables.

On pourra objecter que ce nouveau contrôle, de ce fait, reste assez limité dans sa portée. Il reste que les mesures ERC ont largement renouvelé, depuis quelques décennies, les méthodes de conception des infrastructures. Dans ce contexte, il n'est pas exclu que le principe de prévention enrichisse le débat contentieux portant sur les DUP. Comme l'observait le rapporteur public, « imaginons un projet d'autoroute d'une très grande utilité mais qui empêchera le passage de nombre d'espèces et en menacera le bon développement : il est possible que [...] cette atteinte à l'environnement n'enlève pas au projet son utilité publique, tant les avantages sont grands. En revanche, le principe de prévention pourrait impliquer que des passages soient aménagés pour permettre aux animaux de traverser : le principe d'une telle mesure devrait alors, obligatoirement, figurer dans le projet dès le stade de la DUP ». Tel semble, en effet, le principal apport de ce contrôle : s'assurer de la moindre atteinte à l'environnement de projets dont l'utilité publique est peu contestable. On pense, par exemple, à la construction de l'autoroute A6, dans les années 1960, en pleine forêt de Fontainebleau, qui avait été évoquée par Guy Braibant en 1971 (« à un moment où il est beaucoup question [...] d'environnement [...], il faut éviter que des projets par ailleurs utiles viennent aggraver la pollution ou détruire une partie du patrimoine naturel [...] du pays ; la tentation est grande de sacrifier [...] la forêt de Fontainebleau à une autoroute »).

#### Un bilan du bilan

Autre élément notable, le contrôle du respect du principe de prévention s'effectue préalablement à l'examen du bilan, dont il se détache. La décision commentée transpose ici l'approche retenue pour le principe de précaution (CE, ass., 12 avr. 2013, Association coordination interrégionale stop THT et autres, préc.), ce qui avait été clairement envisagé par

Alexandre Lallet. Les principes de précaution et de prévention constituent tous deux des principes transversaux posés par la Charte de l'environnement et appelés à guider l'ensemble des actions des pouvoirs publics. Ils constituent, chacun, « une règle propre qui peut être méconnue indépendamment du bilan, et dont le contrôle distinct permet d'assurer une mise en oeuvre concrète » (concl. préc.). Il serait réducteur de cantonner ces principes, l'un comme l'autre, à la pesée du bilan.

Reste que, comme le relevait en l'espèce le rapporteur public, ce contrôle autonome « a pour inconvénient d'éclater le contrôle de la DUP en sortant certains éléments du bilan », alors qu'ont déjà « été progressivement soustraits à la balance globale les ingrédients dont la particularité ou la sensibilité laissait craindre que leur passage au grand shaker du bilan n'aboutisse à des cocktails trop indigestes ou explosifs » (chron. X. Domino et A. Bretonneau, AJDA 2013. 1046, préc.). C'est ainsi qu'outre les principes de précaution et de prévention, l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme protégeant les espaces remarquables fait, entre autres (v., pour d'autres exemples de ce contrôle « hors bilan », concl. préc., A. Lallet), l'objet d'un contrôle autonome (CE 20 mai 2011, n° 325552, Communauté d'agglomération du lac du Bourget, Lebon 248 ; AJDA 2011. 1891, note G. Eveillard ; RFDA 2011. 1225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier). Le constat n'est pas nouveau ; au fil des Recueils, le bilan semble de moins en moins global. Son étoile, jadis lumineuse (v. J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et Ph. Terneyre, Droit administratif des biens, préc., § 743), aurait-elle pâli ?

Tel n'est pas, en vérité, notre sentiment ; la décision commentée, à cet égard, en fournit une illustration.

Pour rappel, sous sa forme actuelle (CE 19 oct. 2012, n° 343070, Commune de Levallois-Perret, Lebon T. 801 ; AJDA 2012. 1982 ; AJDI 2013. 16, chron. S. Gilbert ; RDI 2012. 617, obs. R. Hostiou), l'appréciation de l'utilité publique suppose que le juge s'assure que l'opération 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 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.

En l'espèce, si l'intérêt public n'était pas douteux, le bilan de l'opération déclarée d'utilité publique pouvait paraître moins net, non pas tant en raison des critiques formulées par la Cour des comptes quant au pilotage d'ensemble de ce nouveau réseau de transport (La Société du Grand Paris, déc. 2017), mais plutôt au regard des particularités de l'infrastructure. Du fait de la fréquentation escomptée, relativement limitée (le rapporteur public évoquait un différentiel de un à six avec les autres lignes du réseau, ainsi que l'avis partiellement défavorable du commissaire général à l'investissement), le projet d'une ligne de métro automatique pouvait apparaître, à première vue, surdimensionné au regard des besoins, même si les avantages en termes de desserte, de désenclavement ou de report modal étaient indéniables. A cela s'ajoutait l'impact sur les plateaux et vallées du sud-ouest de l'Ile-de-France. Toutefois, un élément semble avoir été déterminant pour que la formation de jugement conclue à un bilan positif de l'opération, comme l'y invitait le rapporteur public : les politiques publiques tendant au développement économique, universitaire et urbain du plateau de Saclay.

Il faut y voir, à n'en pas douter, l'une des caractéristiques fondamentales de la théorie du bilan : son caractère intégrateur, permettant la prise en compte de circonstances diverses et

disparates, d'inégale portée. D'un côté, au-delà des seules atteintes à la propriété, peuvent être mis au passif les inconvénients économiques (CE 27 mai 1987, n° 65712, Ville de Villeneuve-Tolosane, Lebon T. 771 ; D. 1990. 20, obs. P. Bon), mais aussi environnementaux (CE 22 oct. 2003, n° 231953, Association SOS-Rivières et environnement, Lebon 417 ; AJDA 2004. 1193, note R. Hostiou) et, plus largement, toute « atteinte à d'autres intérêts publics » (CE, ass., 20 oct. 1972, n° 78829, Société civile Sainte-Marie de l'Assomption, Lebon 657). De l'autre, peuvent être valorisés les avantages pour l'aménagement du territoire (v., par ex., CE 29 nov. 1999, n° 193495, Fédération de protection de la nature de la Haute-Loire, Lebon T. sur un autre point ; RDI 2000. 151 ; et 152, obs. F. Donnat), souvent déterminants dans les choix publics. De la sorte, le bilan, récemment assimilé par Guillaume Odinet à une « appréciation d'administrateur raisonnable » (concl. préc.), s'avère très adapté au caractère concret de la notion d'utilité publique (ce qui explique l'absence d'incompétence négative, sur ce point, du législateur, v. CE 9 nov. 2011, n° 351890, Giraud, Lebon T. 1122 ; AJDA 2011. 2206 ; AJDI 2012. 22, chron. S. Gilbert ; RDI 2012. 85, obs. R. Hostiou), qui « suppose la mise en balance d'éléments difficiles à pondérer entre eux », comme le relevait l'étude du Conseil d'Etat (L'Utilité publique aujourd'hui, préc., p. 41).

Par ailleurs, les outils quantitatifs d'appréciation de l'utilité publique, tels que le taux de rentabilité interne, ne semblent fournir qu'une mesure parcellaire et, au demeurant, très dépendante de certaines hypothèses de départ (valorisation des gains de temps, par ex.). Du fait de ces limites, ces outils peuvent difficilement se substituer au bilan, même s'ils sont nécessairement pris en compte (v., not., la mention du « niveau habituellement retenu par le gouvernement » pour apprécier la « rentabilité économique et sociale », CE 15 avr. 2016, n° 387475, Fédération nationale des associations d'usagers des transports, préc.).

Enfin, l'une des principales critiques adressées au bilan - n'aboutir que « rarement à une annulation » (J.-M. Auby, P. Bon, J.-B. Auby et P. Terneyre, Droit administratif des biens, préc., § 746) - pourrait avoir perdu de sa pertinence ces dernières années. Au-delà des exemples de l'autoroute du Chablais (CE, ass., 28 mars 1997, n° 170856, Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne, Lebon 120 ; AJDA 1997. 545, obs. P. Chrestia ; RFDA 1997. 739, concl. M. Denis-Linton ; et 748, note F. Rouvillois) et de la ligne électrique au-dessus des gorges du Verdon (CE 10 juill. 2006, n° 288108, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, de son environnement, des lacs et sites du Verdon, Lebon 332 ; RDI 2006. 367, obs. L. Fonbaustier ; RFDA 2006. 990, note M.-F. Delhoste), première « annulation d'un projet d'ampleur sur la seule considération d'une atteinte à l'environnement » (P. Billet et E. Naim-Gesbert [dir.], Les Grands arrêts du droit de l'environnement, préc., p. 112), l'annulation de la DUP de la LGV Poitiers-Limoges paraît confirmer que le bilan permet d'identifier les projets suscitant, sur le plan de la légalité et non de la seule opportunité, de sérieuses réserves.

Dans ces conditions, le bilan reste un outil important, qui conserve toute sa pertinence. En revanche, du fait de la multiplication des contrôles préalables au bilan, qui attirent de plus en plus le contrôle des DUP sur le terrain environnemental, il n'est pas exclu que le contrôle du bilan perde de sa centralité, jusqu'alors incontestable. Le bilan serait, alors, une forme d'ultima ratio du juge de l'utilité publique.

A cette perspective, encore incertaine, s'ajoute la critique récurrente de l'absence de « contrôle comparatif sur les mérites de la solution retenue par l'administration par rapport à une autre solution possible pour réaliser le projet [...], dès lors que, dans les deux cas, le recours à l'expropriation était nécessaire » (C. Chamard-Heim, F. Melleray, R. Noguellou et Ph. Yolka,

Les Grandes décisions du droit administratif des biens, Dalloz, 2e éd., 2015). Ce refus ancien et constant (qui implique, par ex., le refus de contrôler le choix d'un tracé, CE, ass., 28 mars 1997, n° 165318, Fédération des comités de défense contre le tracé est de l'autoroute A28, Lebon 123 ; RDI 1997. 213, obs. C. Morel et M. Denis-Linton ; RFDA 1997. 754, concl. J.-M. Delarue ; CE 23 oct. 2009, n° 322327, AJDI 2016. 27, étude S. Gilbert) est réaffirmé par la décision commentée, qui n'accepte pas de contrôler le choix de créer une infrastructure pour un mode de transport plutôt que pour un autre, en avançant que cela conduirait à « apprécier l'opportunité du projet retenu » : ces termes rappellent la controverse, aujourd'hui ancienne, à propos de l'annulation d'une DUP d'un aérodrome (CE, sect., 26 oct. 1973, n° 83261, Grassin, Lebon 598), qu'un auteur avait assimilée à la simple « opinion de la section du contentieux sur l'opportunité de créer un aérodrome dans la région » (note J. K., AJDA 1974. 38, citée par note P. Bon, RFDA 2016. 519, préc.).

Sans détailler les termes de ce débat, il faut observer qu'un approfondissement du contrôle de l'utilité publique a été préconisé, au pupitre (v., not., concl. D. Labetoulle, CE 20 nov. 1974, n° 91558, Epoux Thony et Epoux Hartmann-Six, Lebon T. 1018 et 1118 ; concl. J.-M. Delarue, CE, ass., 28 mars 1997, Fédération des comités de défense contre le tracé est de l'autoroute A28, préc. ; concl. M. Guyomar, CE 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Migné-Auxances et autres, préc.) et ailleurs (B. Seiller, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique, AJDA 2003. 1472 ; chron. X. Domino et A. Bretonneau, AJDA 2013. 1046, préc.), voire engagé, à petites touches. Le raisonnement comparatif est désormais clairement pratiqué (v., en part., CE 28 déc. 2009, Fédération ALTO et autres, préc. ; CE 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Migné-Auxances et autres, préc.) car « le juge administratif a la capacité technique de comparer deux alternatives dès lors qu'elles lui sont exposées » (chron. X. Domino et A. Bretonneau, AJDA 2013. 1046, préc.). Or la pratique administrative, sanctionnée par le droit positif, correspond à l'étude de différentes solutions techniques, puis de différentes variantes de tracé. Par ailleurs, l'examen des alternatives, autres que le seul aménagement de l'existant, est souvent au coeur du débat public (v., par ex., à propos des liaisons entre Lyon et Saint-Etienne, CE 16 avr. 2010, n° 320667, Association Alcaly et autres, Lebon T. 810 ; 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 ; RTD civ. 2010. 504, obs. P. Deumier ; ou encore des itinéraires d'accès au tunnel franco-italien de la liaison Lyon-Turin, CE 9 nov. 2015, n° 375322, Association France nature environnement et autres, AJDI 2016. 27, étude S. Gilbert). Il semble difficile, pour le juge de la légalité, de rester à l'écart. Peut-être s'agit-il, pour lui, de la prochaine étape ?