

N^{os}418994, 419239
Association Alsace Nature
Commune de Kolbsheim

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies
Séance du 15 février 2019
Lecture du 13 mars 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

1. Au nord de Strasbourg, il y a un nœud autoroutier entre l'autoroute A 4, qui arrive de Paris, et l'autoroute A 35, l'autoroute des cigognes, qui traverse l'Alsace du nord au sud. Au sud de Strasbourg, l'A 35 croise une autre autoroute, l'A 352. Pour aller d'un point à l'autre, on passe aujourd'hui par le centre de Strasbourg. Pour éviter cela, un projet de contournement a été conçu, à l'ouest de la ville, entre ces deux nœuds autoroutiers. Les travaux ont été déclarés d'utilité publique et urgents par un décret du 23 janvier 2008, pour une durée de dix ans. Comme cela est fréquent pour cette sorte de projet, le calendrier a pris du retard et l'administration a prorogé la déclaration d'utilité publique permettant les expropriations par un décret n° 2018-36 du 22 janvier 2018, pour 8 années supplémentaires, jusqu'au 22 janvier 2026. Ce décret est attaqué par l'association Alsace nature et par la commune de Kolbsheim. Il s'agit d'un acte de prorogation sèche, c'est-à-dire qu'il se contente de modifier le délai octroyé pour procéder aux expropriations par le décret de 2008, sans rien modifier à l'opération. Il n'est donc pas possible, en principe, de rediscuter de l'opération elle-même et de son utilité publique (CE, section, 25 mai 1979, *Mme B...*, n° 6873, Rec.). Un tel acte ne peut donner prise qu'à un nombre limité de critiques, qui peuvent ici être aisément écartées. Une difficulté d'interprétation du nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique a cependant justifié que cette affaire soit inscrite au rôle de vos chambres réunies.

2. Un décret de prorogation doit effectivement intervenir avant l'expiration de l'acte qu'il proroge et c'est le cas.

Par ailleurs, le décret n'avait pas à comporter une nouvelle annexe indiquant les mesures destinées à *éviter, réduire ou compenser* les incidences négatives du projet sur l'environnement, en application de l'article L. 122-2 du code de l'expropriation, puisque le décret ne modifie pas le projet déclaré d'utilité publique en 2008.

Un moyen plus original critique le fait que le premier ministre aurait pris l'acte de prorogation pour exécuter une clause contractuelle du contrat de concession par laquelle l'Etat s'était engagé à proroger la DUP sur demande du concessionnaire. Nous ne savons pas si cette sorte de clause est habituelle aux cahiers des charges des concessions de construction d'autoroute mais sa rédaction nous semble effectivement assez gênante. Votre jurisprudence est clairement fixée en ce sens qu'un engagement à prendre un acte réglementaire dans un sens déterminé est nul (CE, 9 juillet 2015, Football club des girondins de Bordeaux, n° 375542, Rec.). La DUP n'est pas un acte réglementaire mais l'Etat ne peut pas s'engager à prendre un

acte auquel des dispositions légales ou réglementaires pourrait faire obstacle. Cela étant, on peut aisément lire cette clause comme ne comportant qu'un engagement à effectuer les démarches nécessaires à une telle prorogation, si elle est légalement possible, et nous ne voyons alors aucun obstacle de principe à ce que l'administration, pour ce qui relève des choix d'opportunité qu'il lui revient d'effectuer, s'engage à l'avance à ne pas s'opposer pour des raisons d'opportunité à un acte non réglementaire afin de sécuriser la conduite d'un projet, sans renoncer à son pouvoir d'appréciation s'agissant de la possibilité légale d'édiction de l'acte. Dès lors, il nous semble que le moyen peut être écarté.

3. Il est enfin, et surtout, soutenu que la prorogation ne pouvait intervenir sans reprise de la procédure d'édiction de la DUP et notamment sans l'intervention d'une nouvelle enquête publique, sur la base d'un dossier actualisé, afin de permettre une nouvelle appréciation de l'utilité publique du projet au regard de la situation de 2018.

Votre jurisprudence sur cette question est ancienne et a été stabilisée par une décision de section *Mme B...* du 25 mai 1979 (CE, n° 6873, Rec.), aux conclusions du président Genevois. Il est vrai que cette jurisprudence se présente d'une façon complexe puisque cette décision juge que le moyen tiré du défaut d'utilité publique de l'opération objet de la prorogation, moyen qui revient à exciper de l'illégalité de la déclaration d'utilité publique initiale, est inopérant contre l'acte de prorogation, excepté dans deux hypothèses: d'une part, si le projet a été substantiellement modifié; d'autre part, si un changement de fait ou de droit a fait perdre au projet son utilité publique postérieurement à la première déclaration d'utilité publique.

A travers cette jurisprudence sur l'opérance des moyens, le Conseil d'Etat a dessiné en 1979 les cas dans lesquels une prorogation peut intervenir par un simple acte modifiant, prorogeant le délai de la déclaration d'utilité publique initiale, sans nouvelle procédure. Elle n'a, selon nous, pas varié depuis. Une série de décisions mentionnées aux tables de votre recueil l'ont réaffirmée, parfois à peu près dans les mêmes termes (CE, 27 juin 2005, *Fed. des syndicats agricoles du Béarn et du pays basque*, n° 232911, T.), parfois en présentant plus directement les conditions de légalité d'une prorogation sans nouvelle enquête publique, mais généralement en reprenant la seule réserve des modifications substantielles du projet sans mentionner la perte d'utilité publique (CE, 26 septembre 2001, *M. M...*, n° 220921, T.; CE, 23 juin 2003, *Union départementale vie et nature des Alpes de Haute-Provence*, n°240040, T.)

4. Concrètement, il nous semble que la possibilité de proroger une déclaration d'utilité publique sans reprendre la procédure est encadrée par **deux frontières légales, qui sont de nature différente**.

La première frontière correspond à l'interdiction de proroger un projet qui a perdu son utilité publique, interdiction qui prolonge l'obligation d'abroger la DUP initiale dès que cette perte est constatée. Si l'on est obligé d'abroger, *a fortiori* ne peut-on proroger... La jurisprudence sur l'obligation d'abroger une déclaration d'utilité publique est peu abondante, principalement illustrée par trois décisions, toutes de rejet (CE, 26 février 1996, *Assoc. «Une Basse-Loire sans nucléaire*, n° 142893, T.; CE, 19 mars 2003, *Mme Mestre*, n° 242208, inédite; CE, 10 janvier 2005, *Assoc. Quercy-Périgord contre le projet d'aéroport Brive-Souillac*, n° 265838, T. sur un autre point). Cette possibilité apparaît assez théorique et appelle deux précisions. La première est qu'elle ne doit pas, à nos yeux, être conçue comme une obligation permanente pour l'administration de s'interroger sur le résultat du bilan actualisé des inconvénients et avantages du projet défini par la jurisprudence *Ville Nouvelle-Est* (CE, Ass., 28 mai 1971, Rec.). Un tel bilan nécessite, pour être réalisé de façon rigoureuse,

d'actualiser un nombre parfois considérable de données, notamment de contexte, ce qui représenterait une charge démesurée. L'exercice est conduit une fois, au début du projet, et permet le cas échéant de conclure à son utilité publique, qui est alors en principe acquise: on peut le réaliser et procéder aux expropriations nécessaires. Vous réservez l'hypothèse où il apparaît cependant postérieurement, sans qu'il soit besoin de réaliser une nouvelle étude d'impact et une nouvelle enquête publique, que le projet a perdu son utilité publique. Vous distinguez deux possibilités de nature différente: d'abord le changement des circonstances de droit, qui nous semble se cantonner au cas où la modification du droit rend impossible la réalisation du projet. Il n'a plus d'utilité publique car il est juridiquement impossible de le mener à bout. Ensuite, le changement des circonstances de fait: là encore, il doit s'agir en principe d'un changement massif, qui remet radicalement en cause l'analyse de l'utilité publique menée antérieurement, et qui rend le projet inutile. Notre deuxième précision se fera modestement l'écho d'une remarque du président Labetoulle dans ses conclusions sur l'arrêt de principe *Mme B...*: il y plaide en faveur d'un contrôle de la perte d'utilité publique du projet «*surtout si la réalisation de celui-ci était prévue à l'origine sur une longue période et n'a guère été suivie d'effet*». Cette précision nous semble essentielle: lorsqu'un projet important est largement entamé et que la prorogation doit permettre de procéder aux dernières expropriations permettant son achèvement, il faut des motifs d'une force considérable pour considérer que l'achèvement du projet perd, à ce stade d'avancement, son utilité publique. L'autorité publique peut toujours interrompre un projet mais il est selon nous très rare qu'elle y soit juridiquement contrainte. En revanche, dans le cas où l'on envisage une prorogation alors que le projet n'a en réalité pas réellement progressé pendant cinq ou dix ans, on peut estimer que la balance de l'utilité publique sera plus facilement remise en cause, que le projet devra alors être repensé et qu'une nouvelle déclaration d'utilité publique sera nécessaire.

La seconde frontière est dessinée par les modifications substantielles apportées au projet. Comme la première prolonge la jurisprudence sur l'obligation d'abroger, cette seconde frontière prolonge la jurisprudence sur la possibilité de modifier le projet pendant la durée de validité de la DUP, jurisprudence que vous avez revisitée par votre récente décision *Commune de Mitry-Mory* du 22 octobre 2018 (CE, n° 411086, Rec.). Durant la durée de la DUP initiale, le maître d'ouvrage peut apporter à son projet des modifications non substantielles, sans modifier la DUP. Vous assimilez à une modification non substantielle du projet un accroissement des coûts de celui-ci qui n'excède pas un repère traditionnel fixé à environ 30% du coût initial (CE, 12 mai 1989, MM. A... et T..., n° 81326, T). En revanche, il ne peut réaliser des travaux correspondant à un projet substantiellement modifié, ou dont le coût a trop sensiblement dérivé, qu'après avoir modifié la déclaration d'utilité publique, ce qui implique d'actualiser l'étude d'impact et de conduire une nouvelle enquête publique. De même, si la prorogation est l'occasion d'apporter au projet des modifications substantielles, la procédure doit être reprise. Votre vocabulaire fluctue d'ailleurs pour qualifier un tel acte tantôt de «nouvelle DUP», tantôt de «prorogation de DUP», avec modifications. Vous avez aménagé des marges de souplesse pour cette procédure de modification de la DUP (CE, 22 octobre 2018, *Commune de Mitry-Mory*, n° 411086, Rec.) qui ont vocation à être transposées à la prorogation. Vous contrôlez que les travaux effectués sont bien conformes à la DUP initiale ou modifiée (CE, 2 juillet 2001, *Cne de la Courneuve*, n° 211231, Rec.).

En creux, ces frontières dessinent un large espace où la prorogation d'un projet qui demeure utile peut être prononcée sans reprendre l'ensemble de la procédure: c'est le cas tant que les modifications qui y sont apportées au fur et à mesure de sa réalisation n'en font pas varier la «substance», et quelles que soient les évolutions du contexte. Ce dernier point surprend parfois: alors qu'un projet n'a pas, comme en l'espèce, été achevé au bout de dix ans

et qu'on s'apprête à proroger la faculté d'expropriation pour une durée à peine inférieure, il peut sembler légitime de se réinterroger sur l'utilité publique si son contexte a notablement évolué. Le trafic de la zone, par exemple, pourrait avoir fortement diminué: pas au point qu'on puisse affirmer sans enquête qu'il est d'ores et déjà certain que l'utilité publique a disparu, mais de sorte qu'il soit légitime de subordonner la prorogation à une mesure actualisée des incidences du projet et à une nouvelle enquête sur son utilité, notamment en présentant à nouveau les alternatives ou aménagements possibles, et en interrogeant la population. Telle est la thèse des requérants et elle peut s'appuyer sur deux arguments.

5. Le premier est un doute sur la consistance de votre jurisprudence, instillé principalement par deux décisions mentionnées aux tables du Recueil sur ce point. Les décisions *Groupement de défense au sujet du projet de déviation de la RN6* du 14 décembre 1984 (CE, n° 42162, T.) et *Association de défense des propriétaires et exploitants agricoles du technopôle de Château-Gombert* du 14 avril 1999 (CE, n° 193497, T.)¹ ont repris le considérant de principe de la décision de section *Mme B...* mais en l'amputant de ses derniers mots. La réserve du changement des circonstances de droit ou de fait privant le projet d'utilité publique est devenue une simple réserve du changement des circonstances de droit ou de fait. Cette omission donne évidemment à la réserve une portée considérable et constitue exactement la thèse des requérants. Nous pensons cependant que ces décisions ont entendu seulement, implicitement, réserver un changement de circonstances de droit ou de fait tel qu'il ferait perdre au projet son utilité publique et s'opposerait à la prorogation. Les conclusions des commissaires du gouvernement sur ces décisions ne font apparaître aucune volonté de modifier la jurisprudence de section *Mme B...*, et les annotations aux tables indiquent même explicitement s'inscrire dans la prolongation de celle-ci. D'autres décisions postérieures ont repris intégralement le considérant de principe de la décision *Mme B...*²

Le second argument, beaucoup plus fort, tient à l'intervention du nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique: alors que l'ancien article L. 11-5 disposait de façon générale que «*un acte pris dans la même forme que l'acte déclarant l'utilité publique peut, sans nouvelle enquête publique, proroger une fois les effets de la déclaration d'utilité publique*», le nouvel article L. 121-5 dispose que la prorogation «*peut être accordée sans nouvelle enquête préalable, en l'absence de circonstances nouvelles*». A première lecture, le nouveau code semble ainsi avoir drastiquement resserré la possibilité de proroger une DUP sans nouvelle enquête publique. Si tel est le cas, nous rejoignons les requérants pour estimer qu'en dix ans, les circonstances factuelles ont changé, ainsi qu'ils en donnent plusieurs exemples pertinents relatifs à l'évolution des espèces protégées sur les lieux des travaux et aux nouveaux projets d'aménagements routiers qui ont été conçus depuis pour améliorer le trafic dans l'agglomération.

Ce code est-il applicable en l'espèce? En toute rigueur, on pourrait soutenir qu'il ne l'est pas puisqu'en vertu de l'article 7 de l'ordonnance de recodification n° 2014-1345 du 6 novembre 2014, l'ancien texte continue de s'appliquer aux déclarations d'utilité publique en cours de

¹ Voir aussi CE, 8 octobre 1980, M. L... et autre, n° 11868, Rec.

² On peut également signaler la jurisprudence CE, 17 avril 1970, Mme F... et autres, n° 73394, Rec. et ses prolongements qui admet qu'après l'expiration d'une première déclaration d'utilité publique non prorogée, une nouvelle déclaration d'utilité publique identique soit édictée sans nouvelle enquête publique lorsqu'aucun changement de circonstances ne vient remettre en cause le dossier et les résultats de l'enquête publique réalisée pour la première DUP. Il ne s'agit pas de proroger une DUP mais d'en édicter une nouvelle en s'appuyant sur les éléments d'une procédure précédente: tout changement de circonstance oblige dans ce cas à reprendre la procédure.

validité «jusqu'à leur échéance». Or l'acte attaquée ne fait que proroger le délai de validité d'une DUP intervenu sous l'empire de l'ancien code. Néanmoins, vous pourrez interpréter cette disposition transitoire comme n'entendant pas continuer à soumettre à l'ancien code les prorogations des anciennes DUP. C'est ainsi que l'a interprété l'administration et l'interprétation inverse continuerait, pour l'avenir, à soumettre à l'ancien code, pour des durées parfois très longues, toutes les expropriations réalisées au profit de projets déclarés d'utilité publique avant 2014.

Malgré le fait que le nouveau code soit applicable, nous allons vous proposer une interprétation neutralisante de l'article L. 121-5. Nous ne pensons pas que le rédacteur de l'ordonnance ait souhaité modifier la portée du texte antérieur, tel que précisé par votre jurisprudence. Non seulement il n'y était pas autorisé, puisque l'article d'habilitation (art. 5 de la loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013) n'autorisait qu'une codification à droit constant mais aucune trace n'apparaît nulle part de ce qu'on ait voulu changer la règle sur un point aussi fondamental et structurant pour le droit des expropriations. Ni le rapport au président de la République sur l'ordonnance, ni la pratique administrative de ces prorogations, ni semble-t-il la doctrine ne témoignent de ce qu'on ait entendu ou eu conscience d'exiger désormais que la prorogation soit précédée d'une enquête publique dès lors qu'il y a des «*circonstances nouvelles*», ce qui est le plus souvent le cas lorsque la DUP initiale a été prononcée pour une longue durée. Or il faudrait une intervention claire du législateur pour opérer un tel changement. Nous sommes persuadé que, malgré son ambiguïté, le texte invoqué n'entendait viser, à travers cette expression de «*circonstances nouvelles*», que les seules évolutions substantielles du projet lui-même et non celle du contexte. Le terme «*circonstances*» est maladroit mais il nous semble que telle était l'intention de l'auteur. Nous vous invitons donc à réaffirmer la jurisprudence *Mme B...*, en précisant les cas dans lesquels la prorogation n'est pas possible et ceux dans lesquels, du fait des modifications du projet, elle n'est possible qu'à l'issue d'une nouvelle appréciation de l'utilité publique, après enquête publique.

En l'espèce, le contexte factuel a certes évolué en dix ans, mais le projet n'a pas, lui, changé dans sa substance. En particulier, le tracé de cette autoroute n'a pas varié, seuls des aménagements ponctuels ont été modifiés. Le montage juridique a évolué en scindant la concession en deux. L'augmentation du coût actualisé du projet, quasi systématique pour cette sorte d'aménagement, semble comprise entre 10 et 15%, ce que votre jurisprudence admet. Cela nous conduit à vous proposer d'écarter ce moyen.

PCM nous concluons donc au rejet des deux requêtes.