

Assemblée du contentieux

Séance du 22 mars 2013
Lecture du 12 avril 2013

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

Nous restons, avec cette seconde affaire inscrite au rôle de votre Assemblée, sur les sujets électriques, dans tous les sens du terme.

Elle a trait cette fois au réacteur nucléaire de type « EPR » à Flamanville. Vous n'aurez fort heureusement pas à vous pencher sur sa construction et les difficultés qui l'émaillent, dont la presse s'est fait abondamment l'écho, mais sur le volet moins médiatique quoique très contesté des conséquences de sa mise en service prévue en 2016.

Vous n'ignorez pas, au moins depuis votre avis d'Assemblée B.¹, que la sûreté du réseau électrique suppose le maintien d'une fréquence constante de 50 Hz, par ajustement de la production à la consommation. Un court-circuit, dû par exemple à la foudre, peut transitoirement affecter la fréquence d'une zone du réseau. Ce dernier est, en principe, en mesure de s'auto-réguler et de ramener cette fréquence à son niveau normal. Mais un déséquilibre peut naître lorsque la zone touchée par le court-circuit est alimentée par une centrale géographiquement excentrée et d'une puissance très supérieure aux autres ouvrages d'alimentation – ce qui serait le cas de l'EPR. Si le réseau électrique n'est pas dimensionné en conséquence, cette zone peut se « désynchroniser » et il est alors impératif de l'isoler du réseau voire de mettre à l'arrêt la centrale qui l'alimente. On mesure sans peine les désordres qui peuvent en résulter, y compris, s'agissant de l'EPR, une coupure généralisée dans une large partie du réseau national voire européen.

C'est pour conjurer ce scénario que la société Réseau de transport d'électricité - RTE, chargée de gérer l'infrastructure française, a plaidé pour un renforcement du réseau électrique, déjà insuffisant, entre la zone « Cotentin », alimentée par la centrale de Flamanville et le futur EPR, et le reste du réseau français et européen. Le choix s'est porté sur la construction d'une nouvelle ligne à très haute tension de 400 000 volts baptisée « Cotentin – Maine ». Entièrement aérienne, cette ligne s'étendrait sur 163 km entre les communes de Raids et Saint-Sébastien-de-Raids dans la Manche jusqu'à Beaulieu-sur-Oudon en Mayenne, à raison d'un pylône d'une cinquantaine de mètres de hauteur tous les 500 m en moyenne.

¹ Avis CE, Ass., 29 avril 2010, B., n° 323179, au Rec.

Elle longerait, sur 28 km, une ligne double circuit existante, avant de s'en séparer sur les 135 km restants.

L'annonce du projet a légitimement suscité de vives réactions de la part des communes, associations et habitants de la zone concernée, réactions qui ont trouvé un écho jusqu'au rapport de la commission d'enquête, dont l'avis favorable est assorti de plusieurs réserves et de nombreuses critiques. Après plus de 4 ans et demi de procédures, le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement durable et de la mer a néanmoins pris le 25 juin 2010, à la demande de RTE, un arrêté portant déclaration d'utilité publique de cet ouvrage électrique, en vue de l'établissement des servitudes nécessaires à l'implantation des pylônes et à l'installation des nappes de fils. Indiquons dès à présent que cet arrêté n'est pas fondé sur le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais sur l'article 7 du décret du 11 juin 1970 pris pour l'application de l'article 35 de la loi du 8 avril 1946, qui régit spécialement la déclaration d'utilité publique des ouvrages d'électricité « en vue de l'établissement de servitudes, sans recours à l'expropriation ».

C'est cet arrêté que vous défèrent 9 des 64 communes traversées par l'ouvrage, la communauté d'agglomération de Vitré, l'association coordination interrégionale Stop THT, 4 associations de défense de l'environnement ainsi que 3 personnes se présentant comme riverains du projet.

Vous êtes bien compétent pour connaître en premier et dernier ressort de ces six requêtes. L'arrêté ministériel emporte en effet mise en compatibilité de plusieurs documents d'urbanisme et revêt dans cette mesure un caractère réglementaire (Avis CE, 28 avril 1993, Commune de Royan, n° 143490, au Rec.). Les six requêtes, qui comptent chacune au moins un requérant justifiant incontestablement d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre cet arrêté, sont recevables.

S'inscrivant dans une tradition bien établie, ces requêtes soulèvent un très grand nombre de moyens de légalité d'inégale portée.

Le premier moyen est tiré de ce que le décret du 11 juin 1970 ne pouvait s'appliquer en l'espèce dans la mesure où la réalisation de la ligne implique la construction de deux postes de transformation, en amont et en aval, qui nécessitent de recourir à l'expropriation.

Vous vous montrez certes rigoureux face aux pratiques dites de « saucissonnage » qui visent à fractionner une même opération en plusieurs volets faisant chacun l'objet d'une déclaration d'utilité publique distincte, afin notamment de jouer sur les effets de seuil. Mais l'économie même du régime issu du décret du 11 juin 1970 consiste à soumettre à une procédure particulière non une « opération », mais des « travaux » nécessitant uniquement l'établissement de servitudes, quand bien même des travaux connexes et s'inscrivant dans la même opération relèveraient-ils du code de l'expropriation. Saisi de requêtes dirigées contre de telles déclarations d'utilité publique, qui impliquaient la réalisation de postes de

transformation, vous n'avez jamais relevé d'office une telle incompétence². Nous pensons qu'il incombe seulement à l'Etat, au fond, d'apprécier l'utilité publique des travaux de réalisation de la ligne en tenant compte des inconvénients inhérents à la création des postes de transformation qui l'accompagnent, et à l'expropriant de faire figurer ces éléments dans l'étude d'impact. Cette circonstance nous paraît, en revanche, sans incidence sur la compétence de l'auteur de la déclaration d'utilité publique.

Les autres moyens relatifs à l'incompétence ne vous retiendront pas : en vertu de l'article 7 du décret du 11 juin 1970, l'arrêté devait être signé par le ministre chargé de l'électricité et, compte tenu de la mise en compatibilité des documents d'urbanisme qu'il emporte, par le ministre chargé de l'urbanisme. A la date de l'acte litigieux, ces attributions incombaient au seul ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer ; le directeur de l'énergie et le directeur de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages étaient en outre habilités à signer l'arrêté au nom de ce dernier en vertu du décret du 27 juillet 2005.

Plusieurs moyens critiquent l'arrêté dans sa forme. Contrairement à ce qui est soutenu, ni l'article L. 11-1-1 du code de l'expropriation, qui exige que la déclaration d'utilité publique (déclaration d'utilité publique) soit accompagnée d'un document explicatif, ni l'article L. 11-6 du même code, qui impose que soit mentionné le bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique lorsque l'opération intéresse plusieurs collectivités, ne sont applicables à une DUP fondée sur le décret de 1970, qui régit entièrement sa forme³. Par ailleurs, l'arrêté comporte toutes les mentions prescrites par l'article 4 de la loi du 12 avril 2000 et n'avait pas à mentionner le nom du ministre lui-même, qui n'est pas l'auteur de l'acte au sens de ces dispositions bien que ce dernier soit signé en son nom.

Est enfin critiquée l'absence de motivation de l'arrêté litigieux au regard de deux séries de normes :

▲ l'article 9 de la directive du 27 juin 1985 et l'article L. 122-1 du code de l'environnement qui le transpose, qui prescrivent à l'autorité compétente de tenir les motifs des déclarations d'utilité publique à la disposition du public. Cette directive ayant été transposée dans des conditions non contestées, elle ne peut être directement invoquée contre l'arrêté. Et vous avez jugé que l'article L. 122-1 n'impose pas une motivation en la forme de l'acte déclaratif d'utilité publique (CE, 2 juin 2003, Union fédérale des consommateurs « Que choisir » de Côte d'Or, n° 243215 et autres, aux T.), ce qui rejoint d'ailleurs l'interprétation que donne la Cour de justice de l'Union

² Voyez par exemple : CE, 25 novembre 2002, Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature et autres, n° 238066, 239747, inédit). Cette dissociabilité est telle qu'elle vous a conduit à juger, dans la médiatique affaire des gorges du Verdon, que l'illégalité de la déclaration d'utilité publique relative aux servitudes d'une ligne à très haute tension était sans incidence sur celle des arrêtés déclarant d'utilité publique, sur le fondement du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, les travaux de création des postes de transformation (voir CE, 10 juillet 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix et de son environnement, n° 289274, 289275, aux T.).

³ v. CE, 15 novembre 2006, Syndicat mixte du parc naturel régional de la montagne de Reims, n° 291056, aux T. sur un autre point.

européenne de l'article 9 de la directive de 1985 (CJUE, 16 février 2012, Solvay c/ région Wallone, C-182/10).

▲ le paragraphe 9 de l'article 6 de la convention d'Aarhus : en vous appuyant sur la lettre de cette stipulation, qui se réfère aux Etats parties, vous avez jugé que celle-ci n'était pas d'effet direct par votre décision du 6 juin 2007, Commune de Groslay (n° 292942 et autres, au Rec.). Mais votre récente décision d'Assemblée du 11 avril 2012, GISTI (n° 322326, à publier au Rec.) conduit nécessairement à réexaminer cette question à l'aune de la grille de lecture que vous avez explicitée⁴. Grille qui comporte l'intention exprimée des parties, l'économie générale du traité invoqué, ainsi que le contenu et les termes de la stipulation invoquée.

En l'espèce, l'intention des parties à la convention d'Aarhus et l'économie générale de ce traité consistent très certainement à garantir un certain nombre de droits au profit du public en matière de participation et d'information environnementale, plutôt qu'à créer des obligations entre Etats. La stipulation invoquée est à la fois précise et prescriptive : elle permet au public de se voir communiquer « *le texte de la décision assorti des motifs et considérations sur lesquels ces décisions sont fondées* ». La référence faite aux « procédures appropriées » pour l'information du public, si elle invite implicitement les Etats à formaliser ces procédures dans leur droit interne, ne nous paraît pas subordonner l'application de la stipulation à l'intervention d'un acte complémentaire.

L'effet direct que nous vous invitons à reconnaître à cette stipulation ne vous mènera toutefois pas loin. Car celle-ci n'impose pas que la décision fasse apparaître ses motifs, mais seulement que ces derniers soient portés à la connaissance du public à sa demande. C'est précisément ce qu'a jugé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Solvay c/ région Wallone déjà cité. Le moyen ne peut donc qu'être écarté.

Est ensuite mise en cause la durée de l'enquête publique. Initialement fixée à 1 mois, elle a été prolongée de 15 jours à la demande de la commission d'enquête. Il est soutenu que la durée initiale d'1 mois, telle qu'elle résulte de l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique, serait illégale. Nous ne sommes pas partisan d'entrer dans le débat qui vous est soumis⁵ : au regard de la régularité de la procédure, seule compte à nos yeux la durée totale et effective de l'enquête, telle qu'elle peut notamment résulter de prolongations éventuelles. Cette durée totale, de 6 semaines en l'espèce, respecte les prescriptions de l'article R. 123-13 du code de

⁴ Le réexamen s'impose d'autant plus que la ligne de partage que vous avez tracée, par votre décision Commune de Groslay précitée, entre les stipulations de l'article 6 de la convention d'Aarhus auxquelles vous avez reconnu un effet direct (paragraphe 2, 3 et 7), et celles auxquelles vous l'avez déniés (4, 6, 8 et 9), obéit parfaitement au critère purement rédactionnel que vous avez eu tendance à privilégier, avant que votre décision GISTI n'y remette bon ordre

⁵ Vous avez certes admis implicitement que l'illégalité de l'arrêté portant ouverture de l'enquête publique puisse être utilement invoquée par voie d'exception à l'encontre de la DUP, avec laquelle elle forme une opération complexe (v. par ex. : CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Migne-Auxances et autres). Mais, de même qu'un permis modificatif rend inopérant le moyen dirigé contre le point régularisé du permis initial, il nous semble que la durée de l'enquête publique doit être appréciée dans sa globalité, prolongations comprises, sans s'arrêter à la seule période initiale.

l'environnement, et il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait été insuffisante pour permettre aux personnes intéressées de s'exprimer utilement. Pour cette raison, elle constitue aussi un « délai raisonnable » au sens du paragraphe 3 de l'article 6 de la convention d'Aarhus, stipulation à laquelle vous avez déjà reconnu un effet direct par votre décision *Commune de Groslay et autres* déjà citée.

Venons-en à la composition du dossier d'enquête. Il comportait bien la carte au 1/25 000 exigée par le décret du 11 juin 1970, et n'avait pas à comprendre une carte au 1/10 000ème. Par ailleurs, l'article R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui prescrit que le dossier fasse état des « caractéristiques principales des ouvrages les plus importants », n'est pas applicable à une DUP fondée sur le décret de 1970. Pour la même raison, le dossier n'avait pas à comprendre l'« appréciation sommaire des dépenses » ni « l'estimation sommaire des acquisitions foncières à réaliser », mentionnées à cet article. Et si vous avez jugé que le coût de l'opération envisagée devait néanmoins apparaître dans le dossier dès lors qu'il concourt à l'appréciation de l'utilité publique du projet par le public⁶, tel est bien le cas en l'espèce. Ce coût, de près de 350 M€ dont 200 M€ pour les travaux eux-mêmes, ne nous paraît pas, en outre, sous-évalué. Il est vrai que plusieurs postes de dépenses correspondant à différents engagements pris par RTE ne sont pas chiffrés. Il en va ainsi des indemnités promises par RTE au titre du préjudice visuel et de la perte de valeur vénale des habitations concernées par la ligne, du dispositif de rachat des habitations dans une bande de 100 m de part et d'autre de l'axe de la ligne et de l'indemnisation des exploitants agricoles, ainsi que des mesures de bruit et de champs électromagnétiques que RTE s'est engagée à réaliser à la demande des riverains. Mais ces dépenses ne représentent qu'une fraction modeste du coût total du projet, et leur omission n'a donc pas empêché le public de porter une appréciation éclairée sur son utilité publique.

L'étude d'impact fait par ailleurs l'objet d'un feu nourri de critiques, plus ou moins précises, alimentées pour partie par celles de la commission d'enquête qui a estimé cette étude « insuffisante ». Aucune d'elles ne nous paraît toutefois fondée.

S'agissant de son périmètre, l'étude n'avait pas à exposer l'impact du réacteur EPR de Flamanville lui-même, qui fait partie d'un programme distinct au sens du IV de l'article R. 122-3 du code de l'environnement dès lors qu'il s'agit d'ouvrages distincts fonctionnellement. Le fait que la ligne Cotentin-Maine vise à tirer des conséquences de la mise en service de l'EPR ne suffit pas à créer un lien juridique, pas plus que la création d'une gare et l'élargissement de la route qui la dessert (CE, 30 décembre 1998, Association SOS Arbois, n° 190387, aux T.). De même, l'étude n'avait pas à faire état des conséquences de cette mise en service sur la ligne existant en amont, entre l'EPR et le poste amont de la ligne Cotentin – Maine (« Flamanville – Terrette »), ni sur la ligne « Flers-Launay ».

En outre, contrairement à ce qui est soutenu, l'article R. 122-3 du code de l'environnement alors applicable n'imposait pas l'étude de solutions alternatives, mais seulement l'exposé des raisons pour lesquelles le projet a été retenu parmi les partis envisagés faisant l'objet d'une description. Les seuls partis alternatifs réellement envisagés au stade de l'étude étaient l'aménagement de l'existant et la mise en souterrain totale ; mais l'étude

⁶ v. CE, 9 juin 2004, Commune d'Enval, n° 251248.

expose longuement en quoi la première ne permettait pas d'atteindre l'objectif fixé et en quoi la seconde présenterait des inconvénients excessifs, y compris sur le plan environnemental.

En ce qui concerne l'impact de la ligne sur les paysages, les espaces boisés, l'écoulement des eaux et la vue sur les monuments inscrits ou classés, l'étude est suffisamment complète, précise et fiable. Les différences d'échelles entre les cartes n'ont pas été de nature à induire en erreur le public. Par ailleurs, le document n'avait pas à indiquer l'emplacement précis des pylônes qui supportent la ligne électrique (CE, 9 juillet 1982, Ministre de l'industrie, c/ Comité départemental de défense contre les couloirs de ligne à très haute tension, n° 39584, au Rec.). Il suffisait qu'elle décrive la consistance de ces pylônes et fasse état de leur écartement moyen, ce qui est le cas, notamment à travers de multiples photo-montages (CE, 19 avril 1989, Association de défense de l'environnement de Buire-au-bois et Noeux-les-Auxi, n° 51053)⁷.

S'agissant des zones Natura 2000 traversées par le projet, les insuffisances alléguées ne sont pas établies. L'impact visuel des lignes dans ces zones, à le supposer spécifique, ne nous paraît en outre pas entrer dans l'enjeu de conservation des sites mentionné à l'article L. 414-4 du code de l'environnement, qui ne vise que la conservation des espèces et de leurs habitats, et non la protection du site en général.

L'étude décrit clairement les nuisances, y compris les nuisances sonores, pouvant affecter les habitations, exploitations et élevages concernés par la ligne ou susceptibles de l'être, sans qu'elle ait à procéder à un recensement exhaustif des habitations potentiellement touchées, ni à préciser les conséquences précises du projet sur chacune d'elles – c'est l'objet de la procédure postérieure d'institution des servitudes par arrêté préfectoral et après enquête publique. Et on ne peut faire grief au dossier de ne pas avoir détaillé les conditions exactes de l'indemnisation des agriculteurs ou du rachat des habitations situées à proximité de la ligne, dès lors que les discussions étaient en cours à l'époque de l'enquête et que celle-ci a précisément permis d'en débattre. Peu importe que certaines des mesures compensatoires prévues répondent aussi à des obligations de la société RTE au titre du contrat de service public qui la lie à l'Etat.

Il est également reproché à l'étude d'impact de ne pas comporter l'estimation des dépenses correspondant à certaines mesures environnementales compensatoires, en méconnaissance du 4° de l'article R. 122-3 du code de l'environnement alors applicable.

Nous vous proposons de transposer à cette obligation d'information la jurisprudence que vous avez dégagée s'agissant de l'appréciation sommaire des dépenses. Vous ne tenez pas rigueur à l'administration de ne pas mentionner dans l'évaluation les dépenses éventuelles dans leur principe ou dont le montant est par trop incertain à l'époque de l'enquête, et dont le chiffrage risquerait de fausser plus que d'éclairer le public (voyez à propos des indemnités de remembrement agricole : CE, 30 juin 1986, Epoux Monnier, n° 73265, au Recueil). L'indication des modalités d'indemnisation, lorsqu'elles sont connues, peut vous apparaître

⁷ La localisation exacte des pylônes relève en effet de la phase suivante, celle de l'approbation du tracé de détail par le préfet et de l'établissement des servitudes elles-mêmes, qui s'effectue par arrêté préfectoral, le cas échéant à la suite d'une nouvelle enquête.

suffisante⁸. *A fortiori*, les dépenses qui procèdent de l'enquête elle-même n'ont pas à y figurer ; elles pèseront seulement sur le bilan de l'utilité publique.

En l'espèce, le dispositif de rachat des habitations situées à proximité immédiate de la ligne présentait, à la date de l'enquête publique, un caractère purement hypothétique ; c'est précisément au cours de l'enquête et compte tenu de l'émoi suscité par la question des ondes électromagnétiques sur laquelle nous allons revenir que RTE a estimé nécessaire de la retenir. De fait, le dispositif n'a fait l'objet d'un accord de l'Etat que début 2010, soit plusieurs mois après l'enquête. L'étude d'impact fait par ailleurs état des modalités d'indemnisation du préjudice visuel et du préjudice agricole qui étaient certaines à l'époque de l'enquête. Les mesures de bruits et de champs électromagnétiques sont quant à elles d'un coût très modeste. L'étude aurait certes pu être plus précise sur ces derniers points, mais cette insuffisance n'a pas nui à l'information complète de la population, et n'a pas été de nature à exercer une influence sur la décision de l'autorité administrative, pour reprendre les critères dégagés par votre décision de principe Société OCREAL du 14 octobre 2011 (n° 323257, aux T.), qui nous semble appliquer avant l'heure le régime de votre jurisprudence d'Assemblée D. du 23 décembre 2011 (n° 335033, au Rec.).

Les effets sur l'environnement des travaux d'enfouissement partiel de la ligne Flers – Launay sont quant à eux décrits avec une précision suffisante.

S'agissant des activités touristiques, nous admettons volontiers que l'étude est particulièrement cursive. Mais compte tenu des enjeux en cause, l'insuffisance n'est pas majeure et l'argumentation déployée ne nous convainc pas qu'elle aurait privé la population d'une information nécessaire.

Nous en terminerons, s'agissant de l'étude d'impact, avec la principale critique qui lui est adressée, et qui fait écho à un moyen de fond délicat tiré de la méconnaissance du principe de précaution. Cette critique porte sur les effets du projet sur la santé publique et, plus particulièrement, sur l'incidence des champs électromagnétiques émanant des lignes à très haute tension. Précisons qu'il s'agit d'ondes extrêmement basse fréquence, et non des ondes à très haute fréquence des antennes relais de téléphonie mobile maintes fois en cause dans votre prétoire. L'étude aborde sur une dizaine de pages cette difficulté. Elle rappelle tout d'abord que le seuil d'exposition instantané de 100 μ T (micro Tesla) prévu par la réglementation française sera largement respecté. Elle constate ensuite qu'aucune étude scientifique n'a démontré à ce jour de lien de causalité entre une exposition prolongée à des champs électromagnétiques extrêmement basses fréquences de faible intensité et des pathologies de l'adulte ou de l'enfant. Elle fait en revanche état, à plusieurs reprises, d'une corrélation statistique, constatée par plusieurs études épidémiologiques concordantes, entre, d'une part, une exposition régulière à des champs électromagnétiques d'un niveau supérieur à 0,3-0,4 μ T (micro Tesla), ce qui correspond à un éloignement d'environ 100 m par rapport à l'axe d'une ligne très haute tension comme celle de l'espèce, et, d'autre part, un risque accru de leucémie infantile aiguë, c'est-à-dire de cancer de la moelle osseuse chez l'enfant. Tout ceci n'est pas sérieusement contesté. Une étude d'impact n'étant pas une thèse, on ne peut faire grief à RTE de ne pas avoir cité toute la littérature disponible, *a fortiori* lorsqu'elle est

⁸ CE, 24 février 1997, Association de protection et de défense de Merville, n° 167700, inédit.

postérieure à l'enquête elle-même, comme c'est le cas de l'avis de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail du 29 mars 2010 ou du rapport de l'Office parlementaire sur l'évaluation des choix scientifiques et technologiques de mai 2010. Au total, le document ne nous paraît pas omettre une étude scientifique déterminante pour la bonne compréhension du sujet par le public ; en particulier, la mention du rapport dit « Bioinitiative » d'août 2007 sur lequel insistent les requérants ne s'imposait pas, ce document procédant seulement à une synthèse des études disponibles dans des conditions d'ailleurs controversées sur le plan méthodologique.

Nous admettons en revanche avec les requérants que le résumé non technique versé au dossier d'enquête est un peu réducteur à ce sujet, se bornant à constater qu' « aucune étude n'a mis en évidence d'effets sanitaires résultant des champs électriques et magnétiques ». Mais il est dans la nature même de ce document d'aller à l'essentiel en termes compréhensibles, et l'affirmation n'est pas erronée. Nous ne pensons pas que son laconisme ait induit le public en erreur, ce que confirment les observations formulées à l'occasion de l'enquête.

Au total, l'étude d'impact nous semble avoir respecté les prescriptions imposées par les textes législatifs et réglementaires. Ces derniers, qui ne sont pas implicitement abrogés, mettant en œuvre le droit prévu à l'article 7 de la Charte de l'environnement dans des conditions qui ne sont pas contestées par une question prioritaire de constitutionnalité, il ne vous appartient pas de confronter directement l'arrêté litigieux à l'article 7 de la Charte de l'environnement comme vous y invitent certaines requêtes⁹. Et les requérants ne vous expliquent pas sérieusement en quoi l'arrêté serait lui-même incompatible avec les paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la convention d'Aarhus, qui imposent à l'administration des obligations très générales d'information du public, redondantes avec les prescriptions du droit interne.

Les derniers moyens de légalité externe ne vous retiendront pas. Contrairement à ce que soutient le Comité de réflexion, d'information et de lutte anti-nucléaire, l'examen conjoint avec l'ensemble des acteurs intéressés prévu par l'article L. 123-16 du code de l'urbanisme pour ce qui concerne la mise en compatibilité des documents d'urbanisme a bien été effectué, dans des conditions régulières. Par ailleurs, le fait que des représentants de l'Etat aient exprimé publiquement une position favorable au projet à différents moments de la procédure ne saurait caractériser un manquement au principe d'impartialité ni vicier les procédures consultatives dès lors, notamment, qu'ils n'ont à aucun moment déclaré qu'ils ne tiendraient aucun compte des avis émis. En outre, l'avis de la commission d'enquête est suffisamment motivé. Enfin, le dispositif de la déclaration de projet prévu à l'article L. 126-1 du code de l'environnement n'est applicable, en vertu de ses termes mêmes, qu'aux projets dont sont responsables l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics, et non à une société de droit privé comme RTE, fût-elle chargée d'une mission de service public.

⁹ Cf. CE, 26 octobre 2007, T. et autres, n° 299883

Après cette copieuse mise en bouche, il est temps d'attaquer le plat de résistance de l'affaire. Et autant vous prévenir : il est plutôt roboratif.

Il est soutenu que la déclaration d'utilité publique attaquée méconnaîtrait le principe de précaution garanti tant par l'article 5 de la Charte de l'environnement que par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, en raison des incidences sur l'environnement et la santé publique des champs électromagnétiques émanant d'une ligne à très haute tension comme celle en litige.

Les lignes électriques à haute et très haute tension diffusent des ondes électromagnétiques extrêmement basse fréquence, dont l'intensité décroît très rapidement à mesure qu'on s'éloigne de la ligne. Ce n'est qu'à quelques dizaines de centimètres que ces ondes ont un effet thermique direct sur les tissus vivants, qui peut provoquer divers désagréments - picotements, sensation de brûlure voire tétanie musculaire. Pour tenir compte de ces effets avérés, qui se produisent à une intensité supérieure à 5000 μT (micro Tesla), une recommandation du Conseil de l'Union européenne du 12 juillet 1999¹⁰, reprise dans un arrêté du 17 mai 2001 (art. 12 bis¹¹) et confirmée en 2009, fixe la valeur limite d'exposition instantanée à 100 μT pour le grand public et à 500 μT pour les professionnels. Cette valeur est respectée en l'espèce puisqu'à l'aplomb de la ligne, sous la nappe de fils, les champs ont une induction inférieure à 30 μT . Elle s'effondre à environ 0,3-0,4 μT à une distance de 100 m d'une ligne à 400 000 volts comme celle de l'espèce.

Les requérants contestent toutefois l'innocuité des champs électromagnétiques à cette dernière distance, tant pour les personnes que pour les élevages vivant en permanence à proximité de la ligne. Ils considèrent que les mesures prévues par la société RTE sont insuffisantes, que la ligne aurait dû être enfouie aux abords des habitations voire que le projet aurait dû être abandonné ou, à tout le moins, reporté jusqu'à ce que des études complémentaires aient été menées.

L'article 5 de la Charte de l'environnement énonce que « *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* ». Cette disposition reprend, en l'adaptant, la définition que l'article L. 110-1 du code de l'environnement, issu de la loi n° 95-101 dite « Barnier » du 2 février 1995, donne du principe de précaution, à savoir le principe 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* ».

¹⁰ Recommandation 1999/519/CE relative à la limitation du public aux champs électromagnétiques.

¹¹ « *Pour les réseaux électriques en courant alternatif, la position des ouvrages par rapport aux lieux normalement accessibles aux tiers doit être telle que le champ électrique résultant en ces lieux n'excède pas 5 kV/m et que le champ magnétique associé n'excède pas 100 μT dans les conditions de fonctionnement en régime de service permanent.* »

L'opérance de ce double moyen peut prêter à discussion à trois égards.

1. Le premier concerne l'invocabilité de ces dispositions. Certes, leur invocabilité directe à l'encontre d'un acte administratif n'est pas douteuse. Il en va ainsi, en particulier, de l'article 5 de la Charte qui ne renvoie pas à la loi le soin d'en définir les conditions d'application. Mais vous pourriez hésiter un instant de raison à faire jouer le principe de précaution au stade de la déclaration d'utilité publique, eu égard aux effets propres de cet acte. Contrairement aux permis de construire ou aux autorisations de travaux subséquents, la DUP n'autorise pas la réalisation du projet et l'implantation des ouvrages et elle n'a aucune incidence environnementale directe. Vous pourriez donc privilégier un contrôle différé au stade des autorisations d'urbanisme, qui présenterait l'intérêt pratique de porter sur le projet tel qu'il serait effectivement réalisé sur le terrain, c'est-à-dire sur le tracé de détail, et non tel qu'il figure sur le papier de la DUP, qui n'arrête qu'un tracé général de quelques dizaines de mètres de large.

Mais cette solution doit être résolument écartée. La DUP a un effet tout à fait considérable, qui est de rendre possible la réalisation d'un projet d'aménagement. Elle cristallise en grande partie une opération dont il serait très contestable qu'elle puisse être légalement déclarée d'utilité publique alors qu'elle viole par elle-même le principe de précaution. De la même façon que le Conseil constitutionnel s'assure que la loi, qui a rarement un impact environnemental direct, n'a pas placé les autorités publiques en situation de méconnaître ce principe (voyez la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *loi relative aux organismes génétiquement modifiés*), il vous appartient de vérifier que l'auteur de la DUP ne permet pas aux autorités publiques de poursuivre la réalisation d'une opération contraire aux exigences qu'il pose. L'argument selon lequel le projet n'est pas nécessairement défini dans le moindre détail à ce stade n'est pas très solide¹² : la consistance de l'opération est suffisamment cernée pour que le juge puisse efficacement apprécier si elle méconnaît par elle-même ce principe, compte tenu des mesures que le bénéficiaire de la DUP et l'Etat se sont engagés à mettre en œuvre¹³. Nous vous proposons ainsi de juger qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique si elle méconnaît le principe de précaution.

2. Le deuxième débat d'opérance touche au champ d'application matériel de ces dispositions. Le principe de précaution ne peut être utilement invoqué qu'en cas d'« *atteinte grave et irréversible à l'environnement* ». Or, l'argumentation des requérants porte, pour l'essentiel, sur les effets nocifs, à leurs yeux, des champs électromagnétiques émis par les lignes sur la santé humaine. Dès lors que les ondes électromagnétiques cessent dès l'instant où le courant électrique est coupé, ou, plus radicalement, si la ligne elle-même est démontée, et

¹² Ce même argument pratique vous conduisait naguère à refuser de confronter la DUP aux documents d'urbanisme, mais il vous a paru suffisamment fragile pour que vous abandonniez cette jurisprudence et acceptiez d'opérer cette confrontation directe (CE, Section, 11 janvier 1974, B., n° 80499, au Rec. éclairées par les conclusions de Mme Grévisse précisément sur ce point).

¹³ Sur la prise en compte des « engagements » pris par le bénéficiaire de la DUP : CE, 18 novembre 1977, Comité pour l'amélioration des transports, de la circulation et de l'environnement de Clichy, n° 01862, au Rec.

quoique ces hypothèses soient hautement improbables une fois l'EPR mis en service, vous pourriez en déduire qu'il n'y a pas ici d'atteinte irréversible à l'environnement.

Votre jurisprudence a toutefois privilégié jusqu'à présent une interprétation relativement extensive de ces normes. Confirmant l'orientation dessinée par plusieurs de vos décisions relatives aux antennes-relais de téléphonie mobile (CE, 19 juillet 2010, Association du quartier « Les Hauts de Choiseul », n° 328687, au Rec. ; CE, 30 janvier 2012, Société Orange France, à paraître au Recueil, n° 344992 et autre), vous avez jugé, par une décision Commune de Lunel du 8 octobre 2012 (n° 342423, aux T.), que le principe de précaution résultant de ces deux dispositions s'appliquait aux « *activités qui affectent l'environnement dans des conditions susceptibles de nuire à la santé des populations concernées* ». Autrement dit, lorsque le risque sanitaire emprunte un vecteur environnemental. Votre décision s'appuie expressément pour ce faire sur l'article 1^{er} de la Charte selon lequel « *Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.* ». A l'inverse, les risques sanitaires indépendants de facteurs environnementaux restent hors champ de ces dispositions, quoique vous y appliquiez déjà une « exigence de précaution » en permettant à l'autorité investie du pouvoir de police de réglementer voire d'interdire des activités dont l'innocuité est douteuse.

Cette interprétation n'a rien d'évidente au regard des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, très nourris sur ce point et, disons-le, révélateurs d'une certaine confusion quant à la portée exacte de l'article 5. On trouve même sous la plume du rapporteur à l'Assemblée nationale l'indication selon laquelle « *la controverse sur les effets éventuels des ondes électromagnétiques ne s'étendra probablement pas à l'environnement (...)* »¹⁴.

Mais la ligne de partage que vous avez dégagée nous semble néanmoins la plus fidèle aux explications données à la représentation nationale tant par le même rapporteur que par le Gouvernement¹⁵. Nous citons : « *La santé n'est concernée par ce texte que dans la mesure où l'environnement est le vecteur d'une atteinte à la santé humaine* »¹⁶ et « *Certains sujets environnementaux ayant un impact fort sur la santé entreront (...) dans le champ du principe de précaution. Toutefois, ce qui relève spécifiquement du domaine de la santé, comme l'acte chirurgical, la vaccination ou encore ce qui se passe à l'intérieur de l'hôpital*

¹⁴ Un tableau annexé au rapport correspondant ajoute que la problématique de la téléphonie mobile est exclue du champ de l'article 5 dès lors qu'elle concerne la santé et non l'environnement.

¹⁵ Le Garde des sceaux indiquait devant l'Assemblée nationale que : « *La santé liée à l'environnement est concernée par la charte. Par contre, les problématiques de santé indépendantes de l'environnement ne relèvent pas de la charte. Ainsi, la vaccination n'est pas liée à l'environnement.* » et devant le Sénat que : « *Le souci du Gouvernement n'est évidemment pas d'éviter que les questions de santé soient concernées. Cependant nous ne voulons pas que les questions de santé en tant que telles - ce que vous avez appelé, madame la sénatrice, la thérapeutique - soient concernées par ce texte. En revanche, la relation de l'environnement avec la santé de l'homme est bien évidemment au cœur de notre projet* »

¹⁶ Audition de la ministre de l'écologie et du développement durable par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, 4 mars 2004.

(...) *ne sera pas couvert par l'article 5 de la Charte* »¹⁷. Tel est très exactement le sens d'une résolution adoptée par l'Assemblée nationale le 1^{er} février 2012¹⁸.

Nous vous proposons d'entériner cette interprétation, qui est aussi celle des juridictions judiciaires, et de considérer que le principe de précaution s'applique aux atteintes à l'environnement ayant des conséquences graves et irréversibles sur la santé humaine. Elle est d'abord la traduction de l'idée selon laquelle le droit de l'environnement ne se conçoit pleinement que dans sa relation à l'environné, qu'est l'être humain au premier chef, voire que l'humain fait partie intégrante de l'environnement. C'est ce que traduit le développement dans la période récente du concept de « santé environnementale »¹⁹ et l'ajout en 1996, de la préservation de la santé des générations présentes et futures dans les objectifs de la politique de l'environnement énumérés à l'article L. 200-1 du code rural, devenu l'article L. 110-1 du code de l'environnement²⁰. Il nous paraît à cet égard difficilement imaginable que, dans un cas comme celui qui vous est soumis, le Constituant ait entendu mieux protéger les élevages que les riverains susceptibles d'être exposés aux ondes électromagnétiques. Cette lecture rejoint par ailleurs le droit de l'Union européenne²¹, et s'inscrit très fidèlement dans la logique de la convention d'Aarhus, reprise à l'article L. 124-2 du code de l'environnement, qui inclut dans la notion d'« information relative à l'environnement » celle qui se rapporte à l'état de la santé humaine dès lors qu'elle est ou peut être altérée par l'état des éléments de l'environnement, ou par des décisions, activités ou facteurs susceptibles d'avoir des incidences sur l'état de ces éléments. C'est sans aucun doute cette acception qu'a entendu consacrer le législateur constitutionnel à l'article 7 de la Charte, qui mentionne lui aussi les « informations relatives à l'environnement ». Une interprétation uniforme de la notion d'environnement utilisée par la Charte s'impose.

En l'espèce, les incidences sanitaires alléguées de la pollution environnementale que constituent les champs électromagnétiques remplissent indéniablement les conditions cumulatives²² de gravité et d'irréversibilité, sur le papier.

3. Passons à présent du papier à la réalité en évoquant le dernier questionnaire d'opérance, tenant à la matérialité des risques invoqués²³. Le principe de précaution est, pour

¹⁷ Le rapport devant l'Assemblée nationale indique dans le même sens que : « Une atteinte directe et exclusive à la santé humaine n'entre pas dans le champ d'application de l'article 5 ».

¹⁸ « Le principe de précaution (...) tel qu'il est défini par la Charte de l'environnement de 2004, ne s'applique aux risques sanitaires qu'en cas de combinaison des dispositions de ses articles 1er et 5, c'est-à-dire de risque pour l'environnement ayant également une incidence sur la santé ».

¹⁹ Défini par l'OMS comme « les aspects de la santé humaine (...) déterminés par les facteurs physiques, chimiques, biologiques, sociaux, psychosociaux et esthétiques de notre environnement ».

²⁰ Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie.

²¹ L'article 191 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne assigne à la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement un objectif de protection de la santé des personnes et la soumet expressément au principe de précaution. Du point de vue de la Cour de justice de l'Union européenne, cette stipulation se borne toutefois à rappeler un principe du droit communautaire applicable plus largement en matière sanitaire, qu'elle a elle-même dégagée.

²² On notera que ces conditions étaient conçues comme alternatives dans la déclaration de Rio de 1992, qui est l'un des actes fondateurs du principe de précaution.

reprandre les termes utilisés lors de l'adoption de la loi constitutionnelle de 2005, un « régime d'exception ». Il vient combler cet espace réduit, cet interstice même entre, d'un côté, l'intuition, le vague soupçon voire la science-fiction, dont il vous faut faire abstraction, et, de l'autre, le danger avéré et probabilisable, relevant du principe de prévention figurant à l'article 3 de la Charte et, du point de vue du juge administratif et en l'état de votre jurisprudence, des dispositions législatives prises pour sa mise en œuvre. C'est l'espace du risque plausible, de la menace crédible, du doute sérieux²⁴ ; un espace que l'amélioration des connaissances scientifiques a vocation à résorber en rejetant le risque en cause dans le champ de l'exclu ou, au contraire, en l'attrayant dans celui du certain²⁵.

Ainsi, des risques purement hypothétiques, dépourvus de vraisemblance ou de consistance, ou qui ne sont pas étayés et documentés sur le plan scientifique, ne sauraient justifier la mise en œuvre du principe de précaution. Sur ce point, votre jurisprudence, qui exige la réunion d'« éléments circonstanciés faisant apparaître, en l'état des connaissances scientifiques, des risques, même incertains » (voyez la décision Société Orange France précitée)²⁶ rejoint tout à fait celle de la Cour de justice de l'Union européenne²⁷, qui applique ce principe lorsque la probabilité d'un dommage réel persiste, bien qu'il soit impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées (voyez CJUE, 8 juillet 2010, Afton Chemical Limited, C-343/09).

Qu'en est-il en l'espèce ?

Certains requérants se bornent à énumérer sans grande précision des « groupes à risque » qui pourraient pâtir de la proximité avec la ligne à très haute tension, sans étayer leur argumentation par des éléments circonstanciés. En particulier, les données concernant une éventuelle surreprésentation de la maladie d'Alzheimer chez les personnes vivant à proximité de telles lignes ne nous paraissent pas suffisamment robustes pour justifier la mise en œuvre

²³ Le terme de risque est ici utilisé dans son sens commun, c'est-à-dire de dommage possible, et non au sens d'aléa.

²⁴ Voire, pour reprendre la formule plus subjective du projet de loi Barnier, du « motif sérieux d'inquiétude ».

²⁵ Selon la typologie proposée par le rapport Kourilsky/Viney de 1999, le principe de précaution couvre les risques potentiels plausibles et les risques potentiels étayés. En reprenant la typologie proposée par O. Godard et autres (*Traité des nouveaux risques. Précaution, crise, assurance*, 2002, Paris, Gallimard), cet espace correspond pour l'essentiel aux cas n° 4 (hypothèse étayée par des travaux scientifiques de modélisation et/ou simulation, des observations empiriques ou des résultats expérimentaux ayant la validité d'indices et acceptée ou soutenue par une minorité de scientifiques), n° 5 (hypothèse scientifique étayée, empiriquement ou par modélisation, et acceptée par une majorité de scientifiques) et n° 6 (hypothèse validée de façon isolée, à confirmer).

²⁶ En matière de sécurité sanitaire, la mesure peut être fondée sur des « indices sérieux permettant de douter raisonnablement de l'innocuité du produit » (CE, 24 juillet 2009, Société Basf Agro, n° 316013, aux T.).

²⁷ Voyez notamment, parmi une jurisprudence abondante, un arrêt du 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia e.a., C-236/01, Rec. p. I-8105, pt. 106.

du principe de précaution. Il en est de même, en l'état des connaissances scientifiques, des effets supposés des lignes sur les élevages²⁸.

Il en va différemment du dernier risque invoqué par plusieurs requérants : celui de la recrudescence des leucémies infantiles aiguës, c'est-à-dire des cancers de la moelle osseuse des enfants, pour ceux qui seraient exposés régulièrement à des champs électromagnétiques d'une intensité de l'ordre de 0,3 à 0,4 μT , ce qui, on l'a dit, correspond à un éloignement d'environ 100 m d'une ligne comme celle qui nous occupe.

Sans doute aucune étude n'a-t-elle permis à ce jour et, *a fortiori*, à la date de la DUP, d'établir l'existence d'un lien de causalité entre cette exposition résidente et une telle pathologie. Pour autant, ce risque non avéré²⁹ ne pouvait et ne peut davantage aujourd'hui être qualifié de purement hypothétique. Il constitue à notre avis un véritable cas d'école pour l'application du principe de précaution.

La corrélation possible entre les champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence et une surreprésentation des leucémies infantiles a été suspectée dès 1979 par l'américaine Nancy Wertheimer. En 2000, deux études (Albohm et autres ; Greenland) constatent que l'accroissement du risque de leucémie infantile est quasi nul à des niveaux d'exposition inférieurs à 0,4 μT , mais que pour une centaine d'enfants exposés à un champ supérieur ou égal à ce seuil, le risque apparaissait significativement accru. C'est sur la base de ces travaux, et en dépit des biais méthodologiques qui peuvent les affecter³⁰, que le Centre international de recherche sur le cancer, rattaché à l'Organisation mondiale de la santé, a décidé en 2002 de classer ces champs dans le groupe 2B, soit celui des agents qui sont « *peut-être cancérigènes pour l'homme* », au même titre, rappelons-le tout de même à titre de contexte et au risque de vous effrayer, que le café et les légumes au vinaigre.

De nouvelles études ont par la suite été conduites, qui sont ainsi résumées par un avis de l'Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail de mars 2010, soit

²⁸ Un Groupement permanent pour la sécurité électrique dans les élevages agricoles (GPSE) a été mis en place en 1999 afin de surveiller cette éventualité. A ce jour, les éléments disponibles sont insuffisants pour suspecter un effet direct des champs électromagnétiques sur les animaux d'élevage. Le GPSE, qui a disparu en 2010, n'a pu réaliser une étude scientifiquement robuste sur le sujet, alors que la littérature scientifique constate au contraire l'absence de tout effet pathogène des champs électromagnétiques sur les animaux de laboratoire. A noter que la Cour de cassation a approuvé une cour d'avoir écarté le lien de causalité entre une ligne à très haute tension et l'état d'un élevage, faute de présomptions graves, précises, fiables et concordantes (Cass. 3^{ème} civ., 18 mai 2011, n° 10-17645, au Bull.).

²⁹ Voir pour le refus d'indemniser le préjudice (non établi) lié aux effets des ondes électromagnétiques sur la santé : CE, 9 novembre 2005, G., n° 249382 : « *que l'existence de risques pour la santé des riverains, qui seraient dus aux champs électromagnétiques induits par cette ligne, ne peut être regardée, en l'état actuel des connaissances scientifiques, comme établie* ».

³⁰ La valeur de 0,3 ou 0,4 μT apparaît en effet purement statistique. Les auteurs des études n'ont pas retenu une valeur plus faible car elle n'aurait pas permis d'isoler les incidences des lignes électriques, parasitées par de multiples autres sources d'ondes électromagnétiques comme les appareils électroniques domestiques ; et ils n'ont pas retenu une valeur plus forte car elle n'aurait pas permis de constituer des échantillons de population infantile statistiquement significatifs.

3 mois avant l'arrêté litigieux : « Une association statistique entre exposition aux champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence et leucémie infantile a été observée par différentes études épidémiologiques. Ces études montrent même une bonne cohérence entre elles. Elle est statistiquement significative pour une exposition résidentielle (...) à des champs magnétiques dont les niveaux sont supérieurs à 0,2 ou à 0,4 μT selon les études (...) L'incapacité durable à identifier un mécanisme d'action biologique constitue un défi à la compréhension des questions soulevées » par ces études. L'avis aboutit à la recommandation d'éviter toute résidence de personnes sensibles, femmes enceintes et enfants, à moins de 100 mètres de l'axe des lignes à très haute tension. Deux mois plus tard, un rapport de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques sur le sujet³¹, préconise à son tour d'ici à 2015 de « chercher à chaque fois que cela est possible pour un coût raisonnable de ne pas accroître le nombre d'enfants de 0 à 6 ans et à naître susceptibles d'être exposés à des champs supérieurs à 0,4 microT ».

Certains pays européens ont pris des initiatives en ce sens, avec des valeurs limites variables. La Suisse s'est dotée d'un règlement interdisant d'exposer les logements et écoles à des champs d'une intensité supérieure à $1\mu\text{T}$ ³². Le gestionnaire du réseau électrique suédois s'interdit d'implanter de nouvelles lignes exposant des logements ou écoles à des champs d'une intensité supérieure à 0,4 μT ³³. Des recommandations non contraignantes ont été émises aux Pays-Bas³⁴, au Luxembourg³⁵, en Allemagne³⁶ et en Italie³⁷.

En défense, RTE et le ministre se bornent à rappeler que les valeurs-limites d'émission actuelles intègrent déjà les exigences du principe de précaution. Mais il s'agit seulement d'exposition instantanée, alors que le risque pointé par les requérants porte sur l'exposition résidente, qui est d'une autre nature.

³¹ Rapport n° 2558 de M. Daniel Raoul, déposé le 28 mai 2010

³² Ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant (art. 16). Un rapport conjoint du Conseil général de l'environnement et du développement durable et du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies d'août 2010 sur « la maîtrise de l'urbanisme autour des lignes de transport d'électricité » suggère de s'en inspirer en modifiant l'article 12 bis de l'arrêté du 17 mai 2001.

³³ Le Land de Basse-Saxe a quant à lui imposé l'enfouissement des nouvelles lignes à haute tension dont le tracé passerait à moins de 200 m d'une habitation. En Flandre, un arrêté du 11 juin 2004 qualifie de « non habitable » un logement situé dans un champ électromagnétique supérieur à 10 microT, et fixe une valeur cible à 0,2 microT.

³⁴ « Policy letter » du 3 octobre 2005 adressée aux autorités municipales, provinciales et aux compagnies de réseaux électriques, recommandant de ne pas créer de situations nouvelles conduisant des enfants à séjourner durablement dans des zones exposées à des champs d'intensité supérieure à 0,4 microT.

³⁵ Circulaire du 11 mars 1994 aux communes recommandant d'observer une distance minimale de 30 mètres entre le centre du tracé de la ligne à très haute tension (entre 100 et 220 kV) et la limite de la propriété à bâtir ou susceptible d'être couverte par une autorisation de bâtir.

³⁶ Directive non contraignante du ministère fédéral de l'environnement et des Länder recommandation la création d'un couloir d'éloignement de 20 m de part et d'autres des lignes de 380 kV.

³⁷ Un arrêté du 8 juillet 2003 définit des « valeurs d'attention » de $1\mu\text{T}$ pour les zones où le public demeure plus de 4 heures par jour et, dans ces mêmes zones, des « objectifs de qualité » de $0,1\mu\text{T}$ qui sont à atteindre à moyen terme pour les nouvelles lignes et les nouvelles constructions.

Nous pensons donc qu'à la date de l'arrêté attaqué, le risque de survenance accrue de leucémies aiguës chez les enfants fréquentant habituellement une bande de 100 m de part et d'autre de l'axe de la ligne, et seulement ce risque, était suffisamment crédible, quoique non démontré, pour justifier l'application du principe de précaution³⁸. Et ce n'est sans doute pas un hasard si, en application de l'article 42 de la loi dite « Grenelle I » du 3 août 2009³⁹, les articles 26 et 27 du décret n° 2011-1697 du 1er décembre 2011 et un arrêté du 23 avril 2012 pris sur son fondement ont prévu un plan de contrôle et de surveillance des nouvelles lignes à haute tension ainsi qu'un contrôle des lignes existantes d'ici la fin 2017 afin d'apprécier le degré d'exposition de la population aux ondes électromagnétiques, en particulier – c'est le point important - en cas d'exposition continue dans une bande de 100 m de part et d'autre de l'axe des lignes à très haute tension⁴⁰.

Le principe de précaution nous paraît donc applicable dans cette seule mesure. Il appartenait en conséquence à l'Etat de veiller 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 correspondant.

On peut s'interroger un instant sur la soumission de RTE, personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public, à cette double obligation, l'article 5 ne s'appliquant qu'aux « autorités publiques » ; mais cette question nous paraît en tout état de cause sans incidence ici. Seule la DUP prise par l'Etat est en litige ; et il ressort tant de la formulation impersonnelle de l'article 5 que de l'exposé des motifs et de l'ensemble des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle de 2005 que ces mesures de précaution ne sont pas nécessairement adoptées par l'administration, mais peuvent être exigées des tiers privés dont l'action est susceptible d'endommager l'environnement et sur lesquels l'administration exerce une forme de contrôle. Tel est assurément le cas dans les relations entre l'auteur et le bénéficiaire d'une déclaration d'utilité publique.

1. La première obligation, d'ordre procédural, tient à **l'évaluation des risques**. Elle nous paraît contenir une double exigence :

- d'une part, l'autorité publique amenée à prendre une décision susceptible d'entraîner un risque relevant du champ du principe de précaution doit préalablement s'informer de l'état des connaissances scientifiques et s'entourer d'avis et d'expertises lui permettant d'en mesurer la portée et de lui offrir ainsi l'éventail le plus large pour le choix des mesures de précaution. Lorsqu'une étude d'impact et une enquête publique sont exigées, le respect des règles qui les régissent doit permettre en grande partie de remplir cette condition ;

³⁸ Au regard de la typologie de Godard et a (2002) déjà mentionnée, ce risque relève à notre sens de la 4^{ème} catégorie.

³⁹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement

⁴⁰ On notera que l'étude dite « Géocap » de l'Institut national de la santé et de la recherche médicale et de l'Institut de radioprotection et de sûreté nucléaire, sur laquelle les requérants insistent beaucoup bien qu'elle soit postérieure à l'arrêté litigieux, a constaté une surreprésentation des leucémies infantiles aiguës aux abords des centrales nucléaires.

- d'autre part, l'autorité publique doit veiller à la mise en place de dispositifs de suivi voire de recherche permettant, le cas échéant, de réviser les mesures de précaution précédemment prises et, *in fine*, de sortir de l'incertitude scientifique⁴¹. Précisons que, compte tenu là encore de la tournure impersonnelle de l'article 5, ces dispositifs n'ont pas nécessairement à être le fait de l'autorité publique qui autorise l'activité potentiellement dommageable pour l'environnement. On imagine mal le maire d'un village devenir le phare de la pensée scientifique en matière d'antennes-relais de téléphonie mobile au seul motif qu'il a autorisé l'implantation de l'une d'elles sur son territoire, à supposer que le risque correspondant relève un jour du principe de précaution. Il suffit qu'à la date de l'acte attaqué, un dispositif ait été mis en place ou soit prévu de manière certaine par une autorité publique ou sous le contrôle d'une telle autorité, de sorte que les résultats, qui sont des informations relatives à l'environnement en principe communicables à toute personne⁴², seront accessibles à l'autorité publique qui a autorisé l'activité risquée⁴³. Il vous faut, pour votre part, en vérifier la réalité, ce qui implique naturellement que la démarche d'évaluation soit suffisamment crédible et sérieuse⁴⁴.

Contrairement à ce qui est soutenu, cette double condition nous paraît satisfaite en l'espèce :

- D'une part, comme on l'a dit, l'étude d'impact respecte les prescriptions du code de l'environnement. Compte tenu par ailleurs des débats intervenus lors de l'enquête publique et du rapport de l'AFSSET de mars 2010 qui dresse un panorama très complet de la problématique, nous sommes convaincu que la DUP a été prise au vu du dernier état des connaissances scientifiques.

⁴¹ Raison pour laquelle, dans le projet de loi constitutionnelle présenté au Parlement, l'exigence de mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques figurait après celle de l'adoption de mesures proportionnées.

⁴² La rédaction de l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui évoque « toute personne » (et non « chacun », comme l'article L. 110-1 du code de l'environnement), a précisément été retenue pour que les personnes publiques puissent, comme les personnes privées, se prévaloir du régime d'accès aux informations environnementales prévu aux articles L. 124-1 et suivants de ce code. La doctrine de la Commission d'accès aux documents administratifs est en ce sens.

⁴³ Cette seconde exigence impliquant pour l'essentiel des agissements postérieurs à l'acte attaqué, votre office de juge de l'excès de pouvoir ne vous permet de l'appréhender que très partiellement. On pourrait toutefois imaginer qu'un refus d'abroger la déclaration d'utilité publique soit annulé au motif que l'Etat n'a mis en œuvre aucune procédure d'évaluation des risques à la suite de l'édition de cet acte.

⁴⁴ Contrairement à la littérature sur le principe de précaution (notamment la communication de la Commission européenne du 2 février 2000 sur le recours au principe de précaution), l'article 5 de la Charte n'impose pas formellement que l'évaluation des risques soit réalisée par des organismes indépendants des autorités chargées de la gestion des risques. Il nous semble néanmoins que, pour être crédible, l'évaluation doit à tout le moins procéder d'une démarche transparente et incomber à des organismes bénéficiant d'une autonomie suffisante (un établissement public comme l'ANSES – Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail - remplissant assurément cette condition).

- D'autre part, RTE a pris l'engagement, avalisé par l'Etat, de procéder à des mesures d'intensité des champs électromagnétiques aux abords de la ligne une fois celle-ci implantée, et de proposer un suivi médical aux riverains exposés. Ces mesures propres à la ligne Cotentin-Maine⁴⁵ viennent s'ajouter au dispositif général de surveillance et de mesure des ondes électromagnétiques par des organismes indépendants accrédités, issu de l'article 42 de la loi Grenelle I dont nous vous avons parlé. Ces résultats sont transmis à l'AFSSET, devenu l'ANSES, agence à qui il incombe, conformément à l'article L. 1313-1 du code de la santé publique, d'évaluer les risques et de fournir à l'Etat l'expertise scientifique nécessaire à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques⁴⁶. La circonstance que les mesures réglementaires nécessaires à la mise en place de ce dispositif n'avaient pas encore été publiées à la date de la DUP est sans incidence : il appartenait au pouvoir réglementaire de les édicter dans un délai raisonnable, de sorte que la mise en œuvre de la procédure d'évaluation était suffisamment certaine.

2. La seconde obligation a trait à la **gestion du risque**. Elle impose l'adoption de mesures proportionnées pour parer à la réalisation du dommage.

La littérature sur le principe de précaution souligne la richesse et l'importance de l'exigence de proportionnalité. Tant et si bien que la Cour de justice de l'Union européenne apprécie principalement le respect du principe de précaution à l'aune de celui de proportionnalité, principe général du droit de l'Union consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne.

Cette exigence comporte logiquement une double dimension : les mesures doivent être suffisantes sans être excessives.

La dimension la plus couramment illustrée en jurisprudence, européenne et nationale, est celle qui prescrit que **la mesure ne soit pas excessive**. Car le principe de précaution sert la plupart du temps de fondement à une mesure restrictive, d'interdiction ou de suspension, prise par une autorité publique précautionneuse, et contestée par l'initiateur du projet ou de l'opération qui est à l'origine du risque. La mesure doit dans ce cas apporter aux libertés, notamment à la liberté du commerce et de l'industrie, la restriction la moins forte possible, et, plus généralement, entraîner les coûts et inconvénients les plus faibles possibles. Il en est logiquement de même en cas de mesure « permissive » ou « positive » prise par les autorités publiques, qu'il s'agisse d'une DUP ou d'une autorisation de construire, et qui est contestée par les détracteurs de la mesure au moyen du principe de précaution. Les mesures de précaution ne doivent pas être **excessivement coûteuses pour la collectivité au regard des**

⁴⁵ Depuis lors, la loi dite « Grenelle II » du 12 juillet 2010 a d'ailleurs prévu l'obligation pour RTE de réaliser un contrôle régulier des champs électromagnétiques induits par les lignes de transport d'électricité (article L. 323-13 du code de l'énergie).

⁴⁶ « Dans son champ de compétence, l'agence a pour mission de réaliser l'évaluation des risques, de fournir aux autorités compétentes toutes les informations sur ces risques ainsi que l'expertise et l'appui scientifique et technique nécessaires à l'élaboration des dispositions législatives et réglementaires et à la mise en œuvre des mesures de gestion des risques. ».

bénéfices qui en sont attendus, ce dans une logique d'allocation optimale des ressources, que l'on sait rares⁴⁷.

Il est vrai que l'article 5 de la Charte ne fait pas écho à la condition figurant à l'article L. 110-1 du code de l'environnement selon laquelle le coût des mesures de précaution doit être « économiquement acceptable ». Mais il ressort très clairement des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 que cette exigence découle de la notion même de proportionnalité, qui doit s'apprécier au regard de l'acceptabilité économique et sociale des mesures de précaution envisageables. Il ne fait aucun doute que le constituant a entendu ici entériner la conception la plus communément admise du principe de précaution, telle qu'elle ressort notamment de la communication de la Commission européenne du 2 février 2000⁴⁸ et de la résolution du Conseil européen de Nice sur le principe de précaution de décembre 2000⁴⁹. Cette exigence trouve un écho dans le texte lui-même de la Charte, puisque son article 6 fait obligation aux autorités publiques de concilier protection et mise en valeur de l'environnement, développement économique et progrès social, ce qui ne serait pas le cas si les mesures de précaution étaient appréhendées indépendamment de leurs incidences socio-économiques.

A cet égard, le « coût » dont il est ici question ne renvoie pas seulement à des considérations financières. Il inclut les inconvénients de toutes natures des mesures de précaution elles-mêmes, tant sur le plan économique, social qu'environnemental. Il intègre ainsi le coût d'opportunité des mesures, c'est-à-dire ce à quoi la collectivité doit renoncer pour les mettre en œuvre. A titre d'exemple, la mesure de précaution ultime consistant à bloquer le projet de ligne à très haute tension Cotentin – Maine présenterait l'inconvénient de laisser entier le problème de sûreté du réseau électrique que ce projet vise à prévenir. Le coût de la mesure correspondrait alors à l'utilité publique nette du projet⁵⁰. Ainsi, plus l'intérêt public du projet est éminent, plus le coût de la renonciation est élevé, plus on peut admettre que l'administration adopte des mesures de précaution alternatives quoique coûteuses, permettant de concilier la réalisation du projet et la réduction du risque.

La **seconde exigence résultant de la règle de proportionnalité**, qui est la symétrique de la première, est au cœur de l'argumentation des requérants. Les mesures de

⁴⁷ C'est un raisonnement que vous mobilisez déjà en matière de police administrative : vous admettez que le refus de l'Etat de prendre certaines mesures de police restrictives – ce qui revient à prendre une « mesure permissive » - soit justifié par les inconvénients économiques qui s'attacheraient à l'édiction de ces mesures (CE, 26 octobre 2007, Association de défense contre les nuisances aériennes, n° 297301 et autre, aux T.).

⁴⁸ Dans cette communication, la Commission européenne estimait ainsi que les mesures de précaution devaient résulter d'une comparaison des conséquences positives ou négatives les plus probables de l'action envisagée et celles de l'inaction en termes de coût global pour la collectivité.

⁴⁹ Annexe III aux conclusions de la Présidence. Voir aussi en ce sens O. Godard, *Le principe de précaution doit-il être interdit de Charte de l'environnement ?*, Ecole Polytechnique, Juin 2004, Cahier 2004-015 ; du même auteur, *Le principe de précaution et la proportionnalité face à l'incertitude scientifique*, Ecole Polytechnique, Juin 2005, Cahier n° 2005-018.

⁵⁰ On entend par « utilité publique nette » du projet sa finalité d'intérêt général corrigée des inconvénients qu'il comporte lui-même et dont la renonciation au projet permet aussi de faire l'économie (atteintes à l'environnement, coût pour les finances publique...).

précaution doivent être **suffisantes au regard du risque lui-même**, c'est-à-dire tant de son degré de vraisemblance que de la gravité du dommage s'il devait se réaliser. Il importe à cet égard de souligner qu'il y a autant d'applications du principe de précaution que de risques potentiels entrant dans son champ, chacun d'eux occupant, à un instant donné, une place déterminée dans les échelles de gravité et de plausibilité, compte tenu notamment de la robustesse des données scientifiques disponibles et du degré de consensus au sein de la communauté scientifique.

Le principe de précaution impose donc à l'administration une obligation d'action, afin de réduire le risque de manière appropriée. Quel est l'objectif à atteindre à cet égard ? Il s'agit, selon l'article 5 de la Charte, de « *parer à la réalisation du dommage* »⁵¹, et, selon l'article L. 110-1 du code de l'environnement, de « *prévenir un risque de dommage* ». Ces formules semblent exiger une suppression pure et simple du risque identifié. En réalité, les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle écartent nettement l'idée d'une recherche systématique du « risque zéro », jugé tout à la fois inaccessible et inutilement inflationniste. Comme le rappelle la résolution de l'Assemblée nationale déjà mentionnée, les mesures doivent seulement permettre d'atteindre le « niveau de protection recherché » par les autorités, c'est-à-dire permettre de ramener le risque en-dessous du seuil au-delà duquel il n'est plus collectivement acceptable. Telle est aussi la conception européenne du principe de précaution.

A nos yeux, ce seuil d'acceptabilité sociale du risque n'est pas un absolu, défini de manière abstraite, intangible et uniforme. *In fine*, et conformément à l'analyse coûts/avantages qui est également consubstantiel à l'application du principe de précaution et que rappelle la même résolution parlementaire, c'est à la puissance publique qu'il appartient de déterminer si les bénéfices socio-économiques attendus d'un projet justifient qu'on s'accommode d'un risque résiduel, dans l'intérêt général⁵². Tel est le raisonnement que vous tenez, dans le cadre du bilan de l'utilité publique, en présence de risques avérés qui peuvent être aussi irréversibles et graves, sinon plus, qu'un risque relevant du principe de précaution ; qu'on songe aux accidents nucléaires. Il serait paradoxal que, par une forme de sacralisation, le risque incertain ne soit pas, pour sa part, mis en balance avec les retombées socio-économiques de l'activité qui le génère et qui en constituent la contrepartie⁵³. Ce sont ces retombées, et elles seules,

⁵¹ Cette formule résulte d'un amendement purement rédactionnel au projet de loi constitutionnelle qui prescrivait initialement d'adopter des mesures propres à « *éviter la réalisation du dommage* ». Cet amendement, introduit à l'Assemblée nationale, a été interprété au Sénat comme une volonté d'écarter toute idée de risque zéro.

⁵² Par analogie, une décision de la 6^{ème} sous-section jugeant seule juge que l'administration pouvait, au regard du principe de précaution, autoriser l'utilisation d'appâts empoisonnés susceptibles, sans certitude scientifique, de mettre en danger des espèces protégées, eu égard à l'intérêt public qui s'attache à la lutte contre des espèces nuisibles (CE, 6 décembre 2004, Association pour la protection des animaux sauvages, n° 260438, 260442).

⁵³ Selon O. Godard (*Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité en question*, novembre 2003, Cahier n° 2003-025, Laboratoire d'Econométrie de l'École polytechnique) : « *Afin de juger si les risques méritent d'être courus ou doivent être refusés, l'instruction des actions génératrices de risques potentiels devrait s'étendre aux avantages économiques et sociaux attendus de ces actions* » et « *Cela veut dire que les innovations qui peuvent*

qu'il s'agisse de l'utilité publique d'un projet d'aménagement ou des bienfaits d'une nouvelle technologie mise sur le marché, qui peuvent justifier que la société accepte de courir un risque environnemental et, plus encore, un risque sanitaire. Etant précisé, selon une formule classique en jurisprudence communautaire, que les exigences liées à la protection de la santé doivent certainement se voir reconnaître un « caractère prépondérant » par rapport aux considérations économiques.

Dans la mise en œuvre de l'exigence de proportionnalité, nous pensons qu'il appartient à l'administration d'envisager l'éventail d'options le plus large et de retenir la ou les mesures de précaution qui présentent le meilleur bilan coût / avantages⁵⁴ ou, pour les incorrigibles pessimistes, le moins mauvais bilan. Tel est le sens de la communication de la Commission européenne et de la résolution du Conseil européen de Nice⁵⁵ déjà évoquées, et celui de la maxime rappelée par le rapport de référence au Premier ministre sur le principe de précaution de Philippe Kourilsky et Geneviève Viney de 1999 : « *dans le doute, ne t'abstiens pas mais agis au mieux* »⁵⁶. Et ce n'est que dans le cas où aucune autre mesure proportionnée ne peut être prise qu'il convient de renoncer purement et simplement au projet, car, selon une formule tout aussi classique, le principe de précaution n'est pas un principe d'abstention, mais un principe d'action en situation d'incertitude.

Vous procédez usuellement à un tel examen comparatif en matière de police, notamment sanitaire, en recherchant si une mesure moins restrictive ne permettrait pas d'atteindre le même résultat. Il est certain qu'il doit en aller de même pour une mesure justifiée par le principe de précaution et critiquée en ce qu'elle serait excessive. Et nous ne voyons pour notre part aucune raison de l'exclure, symétriquement, lorsqu'un projet est critiqué pour ses insuffisances au regard du principe de précaution. Au contraire : vous introduiriez un biais majeur dans l'application de ce principe si vous teniez compte de l'intérêt public du projet comme contrepartie au risque consenti, tout en faisant abstraction des solutions qui permettraient d'aboutir au même résultat à un moindre coût, ou à un meilleur résultat au même coût.

Lorsque, comme en l'espèce, les requérants soutiennent au titre du principe de précaution qu'une solution alternative précisément identifiée aurait dû être privilégiée – en l'occurrence, l'enfouissement de la ligne aux abords des habitations –, nous ne voyons pas pour quel motif vous pourriez en refuser par principe l'examen. Il vous incombe de vérifier, au vu de l'argumentation qui vous est soumise, qu'elle ne constituait pas une mesure de précaution plus adaptée. Vous avez déjà procédé au moins une fois à une analyse comparative de ce type en présence d'une autorisation de modification d'un centre de stockage de déchets

créer de nouveaux risques collectifs devraient être passées au crible de leur utilité potentielle afin de rendre possible l'appréciation proportionnée des risques en question ».

⁵⁴ Compte tenu du caractère prépondérant des considérations environnementales et sanitaires, le principe de précaution s'apparente assez largement au principe dit ALARA (« *As low as reasonably achievable* ») utilisé en matière de radioprotection.

⁵⁵ « 13. (...) lors du choix des mesures à prendre pour la gestion du risque, tout l'éventail des mesures permettant d'atteindre le niveau de protection recherché doit être envisagé ».

⁵⁶ On retrouve cette idée dans le principe d'action préventive figurant à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, qui prescrit d'utiliser les « *meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* ».

radioactifs, en relevant, pour écarter le moyen tiré de la violation du principe de précaution, que « *les autres solutions (...) ne pourraient être mises en œuvre en toute sécurité à un coût économiquement acceptable* » (voyez CE, 4 août 2006, CRILAN et Association Le Réseau Sortir du Nucléaire, n° 254948, au Rec.). Ajoutons que la même contestation pourrait sans doute être utilement soulevée à l'appui d'un recours contre le refus de l'administration de prévoir ou de procéder à la mise en œuvre d'une mesure alternative, indépendamment du contentieux sur la déclaration d'utilité publique ; il nous semble plus pertinent de purger cette question dès le stade de la DUP, lorsque l'argumentation vous est soumise.

Ayant décrit ce qu'impliquait à nos yeux la mise en œuvre du principe de précaution, il reste à traduire ces exigences dans l'office du juge administratif, saisi d'un recours contre une déclaration d'utilité publique.

Vous avez eu à plusieurs reprises à vous prononcer sur un moyen tiré de la méconnaissance de ce principe résultant de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, soulevé à l'encontre d'un tel acte. Et vous avez jugé qu'il n'y avait pas lieu de confronter directement et de manière autonome la DUP à ces dispositions, mais seulement de tenir compte du risque et des mesures prises pour l'atténuer dans le contrôle du bilan de l'utilité publique auquel vous vous livrez classiquement (CE, 28 juillet 1999, Association intercommunale Morbihan sous très haute tension, n° 184268, aux T. sur ce point). Vous avez réitéré cette position à au moins trois reprises⁵⁷, y compris postérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, mais sans faire application de son article 5⁵⁸. Dans ces décisions, vous vous êtes assuré que les atteintes portées à l'environnement, à la santé et à la sécurité publiques n'étaient pas de nature à priver l'opération de son caractère d'utilité publique, « *compte tenu des mesures prises pour les limiter et satisfaire aux exigences du principe de précaution* »⁵⁹.

Ces précédents méritent aujourd'hui un réexamen pour trois raisons.

D'abord, parce que, s'ils mentionnent formellement le principe de précaution et font écho en cela à un moyen soulevé par les requérants, ils n'évoquent à aucun moment un risque de la nature de ceux que ce principe entend couvrir, mais seulement les inconvénients et nuisances avérés d'opérations d'aménagement. Tant la doctrine⁶⁰ que les travaux préparatoires de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, ont souligné ce glissement sémantique, à propos, précisément, de votre décision *Morbihan sous très haute tension*.

⁵⁷ V. CE, 13 décembre 2002, Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger en Bray, n° 229348 ; CE, 2 juin 2003, Association Bouconne – Val de Save, n° 249321 ; CE, 12 novembre 2007, Société EARL Le Cabri, n° 297698.

⁵⁸ On note seulement une décision dissidente du 25 juin 2003, Fédération départementale de protection de la nature et de l'environnement de Haute-Saône (n° 244733), qui est inédite et ne nous paraît pas significative.

⁵⁹ Voir aussi CE, 24 octobre 2001, Commune de Marennes et autres, aux T. sur ce point.

⁶⁰ C. Cans, *Le principe de précaution cité mais pas mis en œuvre*, Droit de l'environnement, n° 72, p. 13.

Ensuite - c'est la 2nde raison, parce que vous devez aujourd'hui faire application d'un texte qui diffère quelque peu de l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Non pas seulement par sa valeur constitutionnelle, qui ne peut vous laisser indifférent. Mais aussi et surtout par ses termes prescriptifs. L'article L. 110-1 se borne en effet à prévoir que les actions de la politique de l'environnement « *s'inspirent* » du principe de précaution, « *dans le cadre des lois qui en définissent la portée* », ce qui peut renvoyer à la législation de l'expropriation pour cause d'utilité publique et, partant, au contrôle du bilan. L'article 5 institue, lui, une norme autonome, précise et inconditionnelle, si l'on peut dire.

Enfin, le réexamen nous paraît s'imposer car nous pensons, sur le fond, que le contrôle du respect de cette règle autonome doit revêtir le même degré d'autonomie. Bien qu'il permette de tenir compte en partie des implications du principe de précaution, le bilan de l'utilité publique auquel vous vous livrez classiquement ne nous paraît pas épuiser ses potentialités.

Certes, le risque couvert par le principe de précaution et les mesures prises pour y obvier doivent trouver leur place au sein du bilan. Le plus logique, à cet égard, est de les incorporer à la dernière étape, comme vous l'avez fait dans les précédents déjà cités.

Conformément au mode d'emploi dégagé par votre décision d'Assemblée Ville Nouvelle Est du 28 mai 1971⁶¹ et explicité très récemment par votre décision Commune de Levallois-Perret du 19 octobre 2012 (n° 343070, aux T. sur ce point), il appartient tout d'abord au juge de contrôler que l'opération en cause répond à une finalité d'intérêt général ; puis de vérifier que l'administration n'est pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation ou à des servitudes, soit en utilisant des biens lui appartenant (CE, 20 février 1974, Epoux T. et H-S, n° 91558, au Rec.), soit en privilégiant l'aménagement des infrastructures existantes (CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Migne-Auxances et autres, n° 330256 et autres, aux T.) ; enfin, 3^{ème} et dernière étape, le juge apprécie si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et les inconvénients d'ordre social, environnemental ou économique que comporte l'opération – ce qu'on appelle parfois la désutilité publique - ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

Avant l'avènement du principe de précaution, les risques non avérés n'avaient certainement pas droit de cité dans ce « bas de bilan ». L'article L. 110-1 du code de l'environnement et l'article 5 de la Charte vous imposent au contraire d'y intégrer tant le coût et les inconvénients des mesures de précaution adoptées pour réduire ou supprimer le risque plausible, que, le cas échéant, le risque qu'elles peuvent laisser subsister à long terme. Compte tenu de l'incertitude qui entoure ce risque, il paraît logique de n'en tenir compte que si les risques avérés n'ont pas eux-mêmes condamné l'opération. Bref, d'opérer un contrôle des certitudes avant de plonger dans le monde de l'incertain. Si les mesures prises sont insuffisantes, le risque résiduel, s'ajoutant aux inconvénients avérés, peut faire basculer le fléau de la balance vers l'absence d'utilité publique ; si elles sont excessives, c'est leur coût, cette fois, qui peut conduire à priver l'opération de son caractère d'utilité publique.

⁶¹ 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 », Rec. p. 409.

Mais, bien qu'elle soit nécessaire, cette incorporation au bilan ne nous paraît pas suffire à garantir le respect du principe de précaution.

La confrontation directe de la DUP à l'article 5 de la Charte procède d'une opération intellectuellement distincte. Il ne s'agit pas seulement de jeter dans le grand « shaker » du bilan un dommage incertain et les coûts des mesures prises pour y obvier, avec tous les autres coûts et inconvénients avérés que comporte le projet, afin de déterminer si l'opération s'en trouve privée de son utilité publique, dans le cadre d'un contrôle que vous qualifiez vous-mêmes de « global »⁶². Il s'agit de rechercher si, face à un dommage déterminé, et de surcroît spécifique par sa gravité, son irréversibilité et l'incertitude qui l'entoure, des mesures appropriées ont été prévues pour parer à la réalisation de ce dommage, et d'apprécier l'adéquation et le bien-fondé de ces mesures au regard du risque, fût-ce en tenant compte de l'intérêt de l'opération. Quand bien même le risque lui-même ne suffirait-il pas, en combinaison avec les risques avérés, à priver l'opération de son caractère d'utilité publique, le principe de précaution exige de l'Etat qu'il agisse en adoptant ou en faisant adopter des mesures de précaution, même modestes. L'article 5 pose ainsi une règle propre qui peut être méconnue indépendamment du bilan, et dont le contrôle distinct permet d'assurer une mise en œuvre complète et, de surcroît, beaucoup plus lisible. Ce d'autant plus que, comme on l'a dit, le principe de précaution comporte un volet relatif à l'évaluation des risques, qui est, lui, totalement étranger au contrôle du bilan. Il en irait de même, signalons-le au passage, de l'article 3 relatif à la prévention des atteintes avérées à l'environnement, si vous l'estimiez directement opposable à une DUP en l'absence de loi le mettant en œuvre dans ce domaine⁶³.

Vous pourriez il est vrai répugner, pour des raisons de principe, à procéder à un tel contrôle « hors bilan », afin de ne pas éclater le contrôle de la légalité interne des DUP. Mais c'est un choix que vous avez déjà fréquemment fait lorsqu'un enjeu environnemental ou socio-économique était protégé par une norme spécifique. Vous avez alors vérifié si celle-ci était méconnue avant de procéder à l'opération récapitulative du bilan. C'est naturellement le cas des règles qu'on pourrait qualifier d'absolues, en ce qu'elles font obstacle par principe à la réalisation du projet envisagé, par exemple l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme qui pose une règle d'inconstructibilité dans les espaces littoraux remarquables (CE, 20 mai 2011, Communauté d'agglomération du lac du Bourget, n° 325552, au Rec.)⁶⁴. Mais c'est aussi le cas de normes qui, comme le principe de précaution, appellent elles-mêmes la mise en œuvre d'un bilan et protègent des intérêts qui ont vocation à y figurer également. Vous vous assurez

⁶² Cf. par exemple : CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances et autres, n° 330256 et autres, aux T. : « l'utilité publique d'un projet s'apprécie d'un point de vue global ».

⁶³ En ce sens, ces dispositions se distinguent nettement de l'article 6 de la Charte, qui exige une conciliation entre la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social. Cette dernière norme synthétise la logique même de votre contrôle du bilan. Compte tenu de cette coïncidence fonctionnelle, il est parfaitement logique que vous regardiez le projet dont le bilan est positif au titre de l'utilité publique comme respectant *ipso facto* cet article 6 (voyez votre décision Association Alcaly et autres du 16 avril 2010 - n° 320667, aux T. sur ce point).

⁶⁴ On peut également citer l'article 3 de la loi du 18 avril 1955 portant statut des autoroutes, devenu l'article L. 122-2 du code de la voirie routière (CE, 27 juillet 1989, Association de défense c/ Astérix Land, aux T., la décision contrôlant curieusement le respect de cette disposition après le bilan de l'utilité publique).

ainsi que la DUP ne porte pas, au regard de l'objet de l'opération, une atteinte excessive à la préservation des terres agricoles et qu'elle ne méconnaît donc pas la loi « Montagne » (CE, 21 mars 2001, Société Euroraft et autres, n° 209459, aux T.), à l'objectif de gestion équilibrée et durable de la ressource en eau fixé par l'article L. 211-1 du code de l'environnement (CE, 17 novembre 1995, Commune de Thézières, n° 160546 ; et plus récemment CE, 16 avril 2010, Association Alcaly et autres, n° 320667 et autres, aux T. sur un autre point⁶⁵), ou à l'obligation de tenir compte des préoccupations d'environnement dans les projets d'aménagement, conformément à l'article 2 de la loi du 10 juillet 1976, devenu l'article L. 122-1 du code de l'environnement (CE, 4 juillet 1997, Les Verts Ile-de-France et autres, n° 143842, au Rec.). De la même façon, vous acceptez de vérifier, « hors bilan », que l'auteur de la DUP n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'application de l'article 1^{er} de la loi d'orientation des transports intérieurs de 1982, repris à l'article L. 1111-1 du code des transports, qui prévoit que « *le système de transports intérieurs doit satisfaire les besoins des usagers dans les conditions économiques et sociales les plus avantageuses pour la collectivité* » (CE, 10 juin 1992, Association indépendante pour un réseau de circulation libre (CIRCULE) et autres, n° 128246, aux T.) non plus qu'à son article 14, devenu l'article L. 1511-1 du même code, qui prescrit que les choix relatifs aux infrastructures, équipements et matériels de transport donnant lieu à financement public soient fondés sur l'efficacité économique et sociale de l'opération et tiennent compte notamment des coûts économiques réels et des coûts sociaux (CE, 17 novembre 1995, Union juridique Rhône Méditerranée, n° 159855, au Rec.⁶⁶).

Il y a là une grande analogie de raisonnement avec le principe de précaution. Elle est d'autant plus forte que, dans ces deux précédents, il vous appartenait, comme pour le principe de précaution selon nous, de comparer les choix effectués par rapport aux autres choix possibles invoqués par les requérants. Or, la prise en compte explicite des solutions alternatives est étrangère à la 3^{ème} étape du bilan de l'utilité publique telle que vous la concevez aujourd'hui⁶⁷. Peu importe que l'option retenue ne soit pas la meilleure, pourvu qu'elle soit bonne. Vous avez rappelé constamment et encore récemment votre refus d'examiner l'opportunité d'un tracé ou de solutions techniques alternatifs, y compris l'enfouissement d'une ligne à très haute tension⁶⁸. Comme on l'a dit, vous n'acceptez d'entrer dans une logique comparative qu'au 2^{ème} stade du raisonnement.

⁶⁵ Voir aussi CE, 25 juin 2003, Association de défense et de protection de l'environnement et du tissu économique et social de l'axe Falaise-Sees, n° 242656.

⁶⁶ Voir aussi CE, 17 novembre 1995, C., n° 160620 ; et pour un contrôle du respect de cette disposition après le bilan : CE, 21 février 1996, Association de sauvegarde des Pugetois et de défense de l'environnement et autres, n° 136267.

⁶⁷ Sans doute certaines de vos décisions d'annulation n'en font-elles pas, en réalité, totalement abstraction (voyez par exemple CE, Assemblée, 28 mars 1997, Association contre le projet d'autoroute transchablaisienne et autres, Pont -Notre-Dame et autres, n° 170856, 170857, au Rec). La possibilité d'achever la réalisation d'une 2*2 voies, évoquée dans les conclusions de Martine Denis-Linton, a pu vous influencer. La décision ne s'appuie toutefois pas sur l'existence d'une solution alternative, se bornant à tempérer l'utilité « brute » du projet compte tenu de la préexistence de liaisons ayant la même fonction.

⁶⁸ Voyez le précédent Morbihan sous très haute tension précité ; plus récemment, à propos du tracé d'une ligne : CE, 15 novembre 2006, Syndicat mixte du « Parc naturel régional de la Montagne de Reims », n° 291056, aux T. sur un autre point).

Bien qu'aucune circonstance nouvelle déterminante apparue depuis la décision Ville Nouvelle Est ne vous impose de faire aujourd'hui évoluer la logique du bilan, plusieurs voix – et non des moindres⁶⁹ – se sont levées pour vous inviter à vous engager dans cette voie du « bilan des bilans ». Nous ne vous le proposerons pas aujourd'hui. Non pas que cela vous conduirait à outrepasser les limites de votre office de juge de la légalité, pour investir le terrain de l'opportunité ; car c'est vous-même qui délimitez la frontière entre les deux, et il vous est loisible d'approfondir votre contrôle en exigeant que le projet retenu soit le meilleur, si vous estimez que l'intérêt général le commande. Mais parce que, outre que la présente affaire ne le requiert pas, nous continuons de penser que, quelle que soit la précision avec laquelle les requérants pourraient vous décrire la solution alternative qui leur paraît préférable, votre prétoire n'est pas le cadre idoine d'une telle discussion.

La comparaison des options nous paraît gérable lorsqu'est en cause un risque précisément identifié susceptible d'être prévenu par un éventail de mesures différentes, comme c'est le cas pour la mise en œuvre du principe de précaution. De surcroît, compte tenu de ses conditions d'application très strictes, et sans vouloir injurier l'avenir, l'invocation de ce principe sera souvent vaine. Lorsqu'il s'agit en revanche de procéder, à la demande, à plusieurs bilans d'utilité publique séparés, dont au moins l'un porte sur un projet qui n'a pas donné lieu à enquête publique et n'a peut-être pas même été étudié par le maître d'ouvrage, en tout cas pas dans toutes ses dimensions, l'entreprise devient à nos yeux excessivement périlleuse⁷⁰. Aucune règle ne contraint en effet l'Etat à envisager dans toutes leurs dimensions plusieurs partis distincts, notamment pas, on l'a vu, l'article R. 122-3 du code de l'environnement et, désormais, l'article R. 122-5 relatifs à l'étude d'impact (voyez notamment CE, 15 novembre 2006, Syndicat mixte du « Parc naturel régional de la Montagne de Reims », n° 291056, aux T. sur un autre point, à propos précisément de l'enfouissement d'une ligne à très haute tension)⁷¹. Il y a fort à parier que vous écarteriez systématiquement le

⁶⁹ Voir notamment B. Seillier, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, AJDA 2003, p. 1472. *Contra* R. Hostiou, *Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique*, in Mélanges Hélin, Litec, 2004, p. 355.

⁷⁰ Comme le montrent les conclusions de R. Dutreil, c'est précisément pour éviter ce saut conceptuel que vous avez opté, dans l'affaire CIRCULE du 10 juin 1992 précitée, pour un contrôle distinct du bilan, même s'il en reprend certains éléments, afin d'apprécier le respect par une DUP de l'article 1^{er} de la LOTI. Il s'agissait dans ce cas de choisir non pas une « bonne solution », mais la « meilleure solution possible », pour reprendre les termes de Didier Chauvaux dans ses conclusions sur la décision du 25 juin 2003 Association de défense et de protection de l'environnement et du tissu économique et social de l'axe Falaise-Sées (n° 242656), dans laquelle vous avez de nouveau fait application de la jurisprudence CIRCULE.

⁷¹ L'article R. 122-3 du code de l'environnement alors en vigueur prescrivait certes à l'autorité publique de faire figurer dans l'étude d'impact « *les raisons pour lesquelles, notamment du point de vue des préoccupations d'environnement, parmi les partis envisagés qui font l'objet d'une description, le projet présenté a été retenu* ». Mais ce texte n'imposait pas à l'Etat d'examiner l'ensemble des options possibles, mais seulement de préciser les raisons pour lesquelles les options que le maître d'ouvrage avait décidé d'envisager n'avaient pas été retenues (voir en ce sens : CE, 10 mai 1996, C., n° 138171 ; CE, 12 novembre 2007, EARL Le Cabri, n° 297698). De surcroît, cette règle n'imposait pas une « *analyse comparée des effets directs et indirects de chacune des solutions alternatives d'amélioration de la desserte du trajet concerné, notamment ferroviaire, sur l'environnement* » : CE,

moyen au motif que les requérants n'ont pas procédé, en quelque sorte, à une contre-enquête publique globale, ce qu'ils n'ont évidemment pas les moyens de faire. Et lorsque l'administration aura commis une erreur grossière dans le choix entre plusieurs options, vous serez vraisemblablement enclin à considérer que l'option retenue n'est pas par elle-même d'utilité publique. Vous pourrez à tout le moins réserver cette question aujourd'hui.

Si vous nous suivez dans la voie d'un contrôle autonome, il vous restera à en déterminer l'**intensité**. En la matière, votre jurisprudence ne se laisse pas aisément systématiser, pour reprendre une formule usitée à ce pupitre. Elle offre le choix entre trois formules.

La première est celle du contrôle restreint pour le tout. Dans la lignée de votre décision Association Greenpeace France du 25 septembre 1998, citons notamment votre décision CRILAN déjà mentionnée, fichée sur ce point, et, depuis l'entrée en vigueur de la Charte de l'environnement, votre décision Association du Quartier « Les Hauts de Choiseul » précitée à propos d'un permis de construire.

A l'autre bout du spectre, vous contrôlez entièrement la décision d'un maire refusant un permis de construire sur le fondement du principe de précaution et vous constatez dans ce cadre que la potentialité du risque allégué n'était pas établie (décision Orange France déjà citée).

Entre ces deux extrêmes, vous pratiquez dans certains cas un contrôle à double détente, repris d'un raisonnement désormais classique en matière de police sanitaire : contrôle restreint sur l'appréciation des risques, contrôle normal sur la proportionnalité des mesures. Tel est, semble-t-il, le contrôle vers lequel le Conseil constitutionnel s'est orienté dans sa décision du 19 juin 2008, selon le commentaire aux cahiers. Vous avez vous-mêmes fait ce choix, le plus souvent, pour des mesures « restrictives » fondées sinon sur le principe de précaution, au moins sur les « mesures de précautions qui s'imposent en matière de santé publique », pour reprendre l'expression consacrée par vos décisions (voyez CE, 29 décembre 1999, Syndicat national du commerce extérieur des produits congelés et surgelés, n° 206945, au Rec. dans l'affaire dite des « perches du Nil »). Chacune des deux conditions cumulatives à la mise en œuvre du principe de précaution fait l'objet de son contrôle propre.

A dire vrai, aucune de ces formules ne nous paraît complètement adaptée. Le contrôle à double détente ne nous paraît, en particulier, pas approprié lorsqu'est en cause une

16 avril 2010, Association Alcaly, n° 320667) et n'obligeait pas, en revanche, à une comparaison des projets au regard de leur coût (CE, 26 octobre 2007, Union fédérale des consommateurs Que Choisir Côté d'Or, n° 291109). Désormais, l'article R. 122-5 du même code prévoit que l'étude d'impact comporte une « *esquisse des principales solutions de substitution examinées par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage et les raisons pour lesquelles, eu égard aux effets sur l'environnement ou la santé humaine, le projet présenté a été retenu* ». Nous ne pensons pas que ce texte, clairement circonscrit aux préoccupations environnementales et sanitaires, ait une plus grande portée que l'ancien (le considérant 13 de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 qu'il transpose précise seulement que les Etats « peuvent » exiger du maître d'ouvrage qu'il présente des solutions de substitution).

27

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

mesure permissive, critiquée comme insuffisamment précautionneuse, comme c'est le cas ici⁷². Une telle mesure, qui est rarement soumise à une obligation de motivation, peut être indifféremment fondée sur l'absence de risque potentiel, ou sur le caractère disproportionné des mesures réclamées. L'existence ou non d'un risque potentiel n'est pas en soi une condition de légalité de la décision. Elle est plutôt une condition d'opérance du moyen tiré de la violation du principe de précaution, ce qui ne se prête pas à un contrôle restreint.

Nous vous proposons en revanche de vous en tenir à un contrôle restreint s'agissant de la proportionnalité des mesures de précaution, ce qui vous conduira à un « contrôle à double détente inversé », si l'on veut bien nous pardonner ce jargon.

La lettre de l'article 5 de la Charte, qui pose une exigence de proportionnalité et non de disproportion manifeste, ne doit pas à cet égard être sur-interprétée. Sur ce point au moins, les travaux préparatoires sont parfaitement clairs : le législateur constitutionnel analysait votre jurisprudence comme s'en tenant à la recherche d'une erreur manifeste d'appréciation, et il n'a pas exprimé le souhait que vous approfondissiez votre contrôle⁷³. Ceci ne vous lie en rien, naturellement, mais ne peut pas non plus vous laisser insensible. Précisons au passage qu'il n'y a rien d'incongru à appliquer un contrôle restreint à une exigence de proportionnalité. Vous le faites quasi-quotidiennement pour une règle aussi fondatrice que le principe d'égalité, mais aussi, jusqu'à présent, en matière de proportionnalité des sanctions dans la fonction publique.

Or, deux raisons fortes nous paraissent ici justifier une certaine retenue du juge.

1/ La première tient à la nature même du principe qu'il vous faut appliquer.

Placée en situation d'incertitude non seulement sur l'occurrence d'un risque, mais sur son existence même, incertitude qui plus est évolutive, l'autorité administrative doit procéder à une pesée globale à multiples variables pour arrêter les mesures de précaution. Parmi elles figurent la gravité et la plausibilité du risque, paramètres éminemment techniques, mais aussi le « niveau de risque socialement acceptable », concept aussi fondamental que délicat à manier dans le prétoire du juge. Pour reprendre la formule de Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur votre décision Association Greenpeace France précitée, il ne s'agit donc pas seulement de trancher un débat d'experts - ce qui en soi pourrait déjà justifier un contrôle restreint, mais, plus largement, de prendre position sur une question de société.

La recherche d'une erreur manifeste d'appréciation, qui, est-il besoin de le rappeler, n'équivaut pas à un examen superficiel de la question, nous paraît tout à la fois refléter fidèlement la prudence qui sied à qui manie le principe de précaution, afficher sincèrement la

⁷² Bien que vous y ayez déjà procédé à deux reprises par des décisions non fichées sur ce point (CE, 1^{er} octobre 2001, Association Greenpeace France et Coordination rurale Union nationale, n° 225008, aux T. sur un autre point ; CE, 11 juin 2004, Commune de Saint-Maur-des-Fossés, n° 248443, aux T. sur un autre point.).

⁷³ Rapport n° 1595 de Mme Kosciusko-Morizet, Assemblée nationale, pp. 28 et 94 ; rapport n° 352 de M. Gélard (pp. 24, 45-46 et 54) et intervention au Sénat les 23-24 juin 2004 ; Avis n° 353 de M. Bizet, commission des affaires économiques du Sénat (p. 34).

réalité du contrôle que vous opèrerez en pratique, et traduire en langage contentieux la préoccupation du juge de ne pas substituer sa propre appréciation et, ce faisant, sa propre responsabilité à celle des autorités politiques. C'est précisément ce qui explique que la Cour de justice de l'Union européenne s'en tient dans tous les cas à un contrôle restreint lorsqu'elle applique le principe de proportionnalité en matière de précaution, domaine qui implique, selon ses termes, des « choix politiques » et des « appréciations complexes » (voyez notamment : CJUE, 22 décembre 2010, Gowan Comércio Internacional, C-77/09, § 82).

Il nous paraît opportun de laisser à l'administration une certaine souplesse afin, le cas échéant, qu'elle puisse prévoir des mesures de précaution confortatives sans se voir reprocher de « trop en faire ». Mesures qui ont, de surcroît, vocation à évoluer dans le temps, compte tenu de l'amélioration des connaissances scientifiques. Bien qu'un contrôle normal puisse, dans une certaine mesure, s'accommoder de la coexistence de plusieurs solutions également légales, c'est bien dans le cadre du contrôle restreint que cette faculté se déploie le plus naturellement. Une certaine réserve du juge s'impose d'autant plus si vous admettez, comme nous vous le proposons, d'examiner les mérites de mesures de précaution alternatives que vous soumettent les requérants. Faute de pouvoir maîtriser l'ensemble des données du problème, il nous paraît sage de ne sanctionner la décision prise que si l'alternative suggérée présentait manifestement un meilleur rapport coûts / avantages.

2/ La seconde raison tient à la nature de l'acte administratif auquel le principe s'applique. Vous êtes ici confronté à une mesure permissive prise dans l'exercice d'un pouvoir qui, sans être discrétionnaire, ménage à l'administration d'importantes marges d'appréciation. Il n'y a, pour l'expropriant, aucun droit à obtenir la DUP et à réaliser l'opération envisagée. C'est pourquoi vous n'exercez qu'un contrôle restreint sur le refus de l'Etat de déclarer un projet d'utilité publique (CE, 20 mars 1991, Commune du Port, n° 98963, au Rec.). Quant au contrôle du bilan lorsque la DUP est prononcée, l'examen de votre jurisprudence montre que seul un déséquilibre marqué, pour ne pas dire manifeste, est susceptible d'en entraîner l'annulation.

A l'inverse, les mesures négatives consistant pour l'administration à refuser ou à priver une personne, au nom du principe de précaution, d'un avantage auquel elle a droit dès lors qu'elle remplit les conditions légales pour l'obtenir, appellent plus naturellement un contrôle normal. Non pas tant parce que la liberté est la règle, et la restriction l'exception. Car ce raisonnement asymétrique nous paraît en recul, y compris dans sa matière de prédilection qu'est la police administrative. Alors que, de longue date, vous contrôlez complètement les mesures de police et que vous n'annulez en revanche le refus de l'administration d'exercer ses pouvoirs de police qu'en cas d'erreur manifeste d'appréciation, plusieurs décisions récentes, s'appuyant sur le recul de la faute lourde en la matière⁷⁴, ont opté dans ce dernier cas pour un contrôle normal⁷⁵. Si la sauvegarde de l'ordre public fait en quelque sorte jeu égal avec la liberté au regard de l'intensité de votre contrôle, il doit en aller de même de la préservation d'un environnement sain.

⁷⁴ Voir les conclusions sur les deux affaires mentionnées ; et l'article de F. Melleray, *L'obligation de prendre les mesures de police administrative initiales*, AJDA 2005, p. 71.

⁷⁵ Cf. CE, 26 octobre 2007, Association de défense contre les nuisances aériennes, n° 297301 et autre, aux T. ; CE, 17 décembre 2008, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°

L'asymétrie entre mesures permissives et restrictives se justifie en réalité par la logique même du principe de précaution qui est, on l'a dit, un principe d'action et non d'abstention. Lorsque l'administration lui fait produire ses conséquences les plus radicales, en prenant la mesure de précaution ultime, quoique subsidiaire, qu'est le refus pur et simple d'un droit, un contrôle plus approfondi peut se justifier. C'est ce qui explique selon nous la solution retenue en cas de refus de permis de construire par votre décision Société Orange France déjà citée, qui ne serait donc en rien affectée par notre proposition⁷⁶.

Quel que soit le degré de contrôle pour lequel vous opterez, nous pensons que vous devrez, en l'espèce, écarter la critique qui vous est soumise :

- En premier lieu, le risque dont il est ici question est certes très préoccupant dans ses effets potentiels, mais sa vraisemblance ne doit pas être surestimée, ce qui plaide pour des mesures de précaution raisonnables. Dans un rapport de référence publié en 2007, l'Organisation mondiale de la santé indiquait ainsi que : « *il est malaisé de déterminer les bienfaits qu'apporterait pour la santé une réduction de l'exposition* [aux champs électromagnétiques extrêmement basse fréquence]. ***Ainsi, le coût des mesures*** [de précaution] ***doit être très bas*** »⁷⁷.
- En deuxième lieu, les mesures prévues ne sont pas manifestement insuffisantes pour réduire le risque à un niveau acceptable au regard de l'intérêt du projet, même en accordant aux considérations sanitaires une importance prépondérante:
 - 1^{ère} mesure : le public a été, on l'a dit, informé de l'éventualité du risque en cause ;
 - 2^{ème} mesure : le tracé général de la ligne a été conçu pour minimiser le nombre d'habitations situées dans la bande de 100 m de part et d'autre de la nappe de fils. Ce nombre serait de l'ordre d'une centaine sur un

305594, aux T. sur un autre point ; et, « avant l'heure » : CE, 3 avril 1968, Sieur J., n° 72861, Rec. p. 233.

⁷⁶ Même si le code de l'urbanisme prévoit expressément que les permis de construire doivent respecter les préoccupations d'environnement résultant de l'article L. 110-1 du code de l'environnement, ce qui fait du respect du principe de précaution une sorte de condition légale pour obtenir une telle autorisation, la jurisprudence semble plutôt y voir une condition permissive (le maire peut refuser si...). Dans sa rédaction antérieure (art. R. 111-14-2), le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé que cette disposition ne permettait pas de refuser un permis de construire, mais seulement de l'assortir de prescriptions spéciales (CE, 7 février 2003, SCE Le Haras d'Achères, n° 220215).

⁷⁷ Contrairement à ce qu'indiquent certains requérants, le rapport de l'Office parlementaire ne suggère d'ailleurs pas de geler la construction de toute ligne à très haute tension aux abords des habitations, mais seulement à proximité des lieux sensibles comme les crèches ou les écoles maternelles. Et il évoque lui-même l'exigence d'un coût raisonnable.

tracé de plus de 160 km⁷⁸. Il ne ressort par ailleurs d'aucune pièce du dossier que cette bande comprendrait un établissement accueillant régulièrement des enfants⁷⁹.

- 3^{ème} mesure : la société RTE s'est engagée à procéder au rachat des habitations situées dans cette bande, à leur valeur vénale avant projet. S'agissant d'une déclaration d'utilité publique pour l'établissement de servitudes, aucune expropriation ne pouvait être prononcée ; mais il nous semble en tout état de cause plus conforme au principe de proportionnalité de donner aux riverains dûment informés sur les risques et pleinement responsabilisés la possibilité financière de quitter la zone, sans les y obliger, même si nous mesurons à quel point un tel délaissement peut constituer un crève-cœur pour les personnes concernées.

- 4^{ème} et dernière mesure : RTE a pris l'engagement de proposer un suivi médical gratuit à celles et ceux qui choisiraient de rester sur place, en particulier aux enfants. Au regard du drame que constitue la survenance d'une leucémie infantile dans un foyer, la mesure paraîtra sans doute dérisoire aux riverains sinon empreinte d'un certain cynisme, et nous concevons que nos propos puissent leur sembler désincarnés. Mais, sur le plan médical, il est exact qu'une surveillance étroite est essentielle pour prévenir le développement d'une maladie qui peut, signalons-le au passage, résulter de bien d'autres facteurs que d'une ligne à très haute tension. Et, par conséquent, sous l'angle juridique, force est de constater qu'un suivi médical rigoureux constitue bien une mesure pertinente au regard de ce dommage potentiel.

- En troisième et dernier lieu, le coût des solutions alternatives mises en avant par les requérants nous paraît, lui, nettement disproportionné. L'abandon ou le report du projet reviendrait à remettre en cause à exposer le réseau à des risques majeurs de « blackout » une fois l'EPR mis en service⁸⁰. Quant à l'enfouissement de la ligne, au moins de manière partielle aux abords des habitations riveraines, elle ne peut constituer une alternative crédible. Comme le montre le rapport du Centre italien d'électrotechnique expérimentale, tiers indépendant missionné par le préfet coordonnateur, la solution est techniquement très problématique. Elle supposerait la réalisation, à chaque extrémité de chaque tronçon souterrain, de postes aérosouterrains de 4000 m² dont l'impact sur les sols, les eaux et l'agriculture serait loin d'être négligeable. Le coût financier au kilomètre de cette mise en souterrain serait par ailleurs dix fois supérieur à ce qu'il est en aérien, soit 325 millions d'euros contre 32,5 en aérien pour les tronçons, de 32 km au total, identifiés comme les plus proches des habitations. Le coût global d'une telle solution pour la collectivité apparaît tout à fait exorbitant.

⁷⁸ Le chiffre de 4 que cite la société RTE dans sa défense n'est pas étayé et est même contradictoire avec ses propres écritures, qui évoquent 119 habitations.

⁷⁹ En particulier, l'école maternelle de Chèvreville que cette commune mentionne devant vous serait située à plus de 400 m, distance à laquelle l'effet de la ligne est négligeable sinon nul.

⁸⁰ Rupture d'alimentation qui pourrait elle-même avoir des conséquences sanitaires dramatiques.

Dans ces conditions, nous pensons que l'Etat n'a pas entaché son appréciation d'une erreur manifeste, ni même d'une erreur tout court. Vous pourrez écarter dans la foulée, et en tout état de cause, un moyen original tiré de ce que l'arrêté litigieux méconnaîtrait pour les mêmes raisons l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸¹.

Vous écarterez ensuite comme inopérants trois moyens soulevés par l'association Coordination interrégionale stop THT relatifs au choix de politique énergétique qui sous-tend le projet.

Les articles 1^{er} et 2 de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, qui se bornent à énoncer les objectifs généraux de la politique énergétique de la France, sont clairement dépourvus de portée normative, au moins pour ce qui concerne les alinéas invoqués par l'association (v. précisément sur les articles 1 à 6 de cette loi la décision du Conseil constitutionnel du 7 juillet 2005, n° 2005-516 DC). Ils ne peuvent donc être utilement invoqués à l'encontre de la déclaration d'utilité publique⁸².

Il est en outre soutenu que l'arrêté litigieux compromettrait sérieusement la réalisation des objectifs de la directive 2009/28/CE, en ce que son article 16 prévoit un accès prioritaire ou garanti au réseau pour l'électricité provenant de sources d'énergies renouvelables. La Cour de justice de l'Union européenne a posé la règle selon laquelle les Etats doivent s'abstenir de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement le résultat d'une directive dont le délai de transposition n'est pas expiré⁸³. Vous avez interprété cette obligation comme circonscrite aux décisions réglementaires ou, à tout le moins, comme excluant les décisions individuelles (CE, 18 juillet 2011, Commune de Nîmes, n° 339452, aux T.). Nous ne pensons pas que cette vision des choses soit conforme à la jurisprudence de la Cour. Par un arrêt du 26 mai 2011, Stichting Natuur en Milieu (C-165/09), elle a précisé, conformément aux conclusions de l'avocat général Kokott, que cette obligation portait sur « toute mesure, générale et spécifique » susceptible de produire un « effet de compromission ». Si elle a exclu dans cet arrêt que l'octroi d'une autorisation environnementale pour la construction et l'exploitation d'une unique installation industrielle puisse compromettre le résultat d'une directive plafonnant les émissions polluantes à l'échelle nationale, ce n'est pas au motif qu'il s'agissait d'une décision individuelle, mais au regard des effets propres d'une unique autorisation au regard de l'objectif poursuivi par la directive⁸⁴. Par suite, nous pensons qu'on ne peut exclure, par principe, qu'une DUP puisse compromettre le résultat des objectifs d'une directive. Nous sommes en revanche convaincu qu'en l'espèce, la DUP litigieuse ne saurait avoir un tel effet. La disposition invoquée se borne à reconnaître

⁸¹ Nous doutons d'ailleurs que la décision du 27 janvier 2009, Tatar c/ Roumanie (aff. N° 67021/01) de la Cour européenne des droits de l'homme citée par les requérants puisse être regardée comme consacrant l'existence du principe de précaution en droit conventionnel.

⁸² Cf. à propos de l'article 5 de cette loi invoqué à l'encontre de l'autorisation d'installation de l'EPR de Flamanville : CE, 23 avril 2009, Association France Nature Environnement et autres, n° 306242 et autres.

⁸³ CJCE, 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL, C-129/96.

⁸⁴ Cette jurisprudence a été confirmée depuis lors (CJUE, Grande chambre, 11 septembre 2012, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias et autres, C-43/10).

une priorité d'appel aux installations qui fonctionnent grâce aux énergies renouvelables, ce qui n'entretient qu'un lointain rapport avec l'acte attaqué. On ne voit pas en quoi l'installation de la ligne à très haute tension, quand bien même serait-elle alimentée par une centrale nucléaire, pourrait contrecarrer l'effet utile de cette disposition.

Le moyen tiré de la violation du principe d'égalité en ce que la DUP introduirait une discrimination vis-à-vis des promoteurs d'énergies renouvelables est quant à lui sans portée. L'arrêté litigieux n'introduit lui-même aucune différence de traitement⁸⁵.

Il nous faut en terminer en examinant si l'opération présente, eu égard à l'ensemble de ses avantages et de ses inconvénients, un caractère d'utilité publique.

La finalité d'intérêt général du projet ne fait aucun doute. Nous nous bornerons à ajouter à nos différents développements sur ce sujet la citation des conclusions de la commission d'enquête : « *La production de 1600 mégawatts supplémentaires sur le site de Flamanville 3 fait courir, en l'absence de renforcement du réseau, un risque majeur de rupture du synchronisme, c'est-à-dire un risque de coupure généralisée. Ce fait est non seulement argumenté par RTE, mais aussi confirmé par l'expertise du Centre italien d'électrotechnique expérimentale. Il doit donc être considéré comme incontournable. Et c'est, pour la commission, ce qui fonde l'utilité publique du projet dans le contexte présent* ». Précisons que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les avantages et inconvénients que présente l'EPR de Flamanville lui-même ne sauraient être pris en compte pour apprécier l'utilité publique du projet de ligne à très haute tension. Cette opération distincte est seulement une donnée.

Dans l'autre plateau de la balance, il n'est pas contesté que le coût du projet - 343 millions d'euros au total, dont 200 pour les travaux eux-mêmes – se situe dans la moyenne pour ce type d'ouvrage ; l'impact de la ligne sur la propriété privée est limité s'agissant de l'institution de servitudes, *a fortiori* compte tenu du dispositif de rachat des habitations dans la bande des 100 m ; les risques pour la santé publique sont, on l'a dit, réduits, au regard notamment des mesures prises pour limiter le nombre d'habitations à proximité de la ligne ; les incidences de l'ouvrage sur l'environnement ne sont pas négligeables, mais ils n'apparaissent pas excessifs – le cadre champêtre impacté est certes agréable mais, sans vouloir y faire injure, les enjeux ne peuvent être comparés à ceux qui vous ont conduit à annuler la DUP dans l'affaire des Gorges du Verdon, qui est un site classé. S'agissant en particulier du préjudice visuel, principale nuisance créée par l'opération, il faut noter que l'ouvrage doublera une ligne existante sur une partie du tracé, que des écrans végétaux sont prévus à différents endroits, que ce préjudice pourra être indemnisé et que RTE mettra en souterrain des lignes de plus modeste tension pour une longueur équivalente à celle du projet au titre du contrat de service public qui la lie à l'Etat. Les nuisances sonores sont réelles à proximité de la ligne, mais elles ne sont pas comparables à un projet routier, et un dispositif

⁸⁵⁸⁵⁸⁵ De manière générale, vous jugez que le principe d'égalité ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique (CE, 13 janvier 1984, N., n° 35470, au Rec. - CE, 9 décembre 1994, Association des riverains de l'autoroute A 12 et autres, n° 140347 et autres, au Rec.). Est certes en cause dans ces précédents une rupture d'égalité alléguée entre riverains potentiels, mais, plus largement, l'invocation de ce principe nous paraît vaine à l'encontre d'un tel acte.

d'étude acoustique est prévu. S'agissant de la faune, aucune espèce menacée au sens de la classification de l'union internationale pour la conservation de la nature n'est impactée, et l'incidence sur les espèces sensibles – la grue cendrée et les cigognes blanches et noires, en l'occurrence – reste limitée compte tenu notamment des dispositifs anti-collision prévus. Ajoutons, pour répondre à un moyen spécifiquement soulevé, que la circonstance que différentes réserves exprimées par la commission d'enquête n'auraient pas été levées est par elle-même sans incidence sur la légalité de l'acte déclaratif d'utilité publique.

Nous sommes donc d'avis de considérer que, eu égard aux éléments produits devant vous, les inconvénients de toutes natures que comporte la ligne ne privent pas l'opération de son utilité publique.

Vous pourrez enfin écarter dans le même mouvement, en tout état de cause, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué porterait une atteinte excessive aux biens des riverains de la ligne au regard de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'atteinte étant limitée s'agissant de servitudes, et justifiée, précisément, par l'utilité publique du projet.

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs,

Nous ignorons quel jugement nos proches ou lointains successeurs à ce pupitre, forts d'une certitude acquise par les progrès de la science, porteront rétrospectivement sur la solution que nous vous proposons. Qu'il nous soit permis de dire qu'ils y trouveront au moins, à défaut de la sagesse qui préside à vos décisions seules, une humble tentative de discerner la voie de l'intérêt général dans le brouillard de l'incertitude scientifique.

Et, par ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes et des conclusions présentées par la société RTE au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative⁸⁶.

⁸⁶ La société peut en principe y prétendre en tant que partie au sens de ces dispositions puisque, en tant que bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique, elle aurait eu qualité pour former tierce opposition à une décision d'annulation de cet acte si elle n'avait pas été présente à l'instance ([CE, 9 janvier 1981, R.](#), n° 17948, au Rec.).