

N° 352633

M. et Mme C...

6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies

Séance du 4 juin 2014

Lecture du 25 juin 2014

## CONCLUSIONS

### M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Par arrêté du 20 avril 2006, le préfet de Vaucluse a déclaré d'utilité publique les phases 2 et 3 du projet d'aménagement de l'avenue Antoine Pinay à Orange, et rendu cessibles les parcelles nécessaires à cette réalisation. M. et Mme Pierre C... ainsi que d'autres riverains en ont demandé l'annulation au tribunal administratif de Nîmes qui a rejeté leur demande. Leur appel a été rejeté par un arrêt du 11 juillet 2011 de la cour administrative d'appel de Marseille attaqué devant vous.

Sont d'abord invoqués deux moyens de régularité qui posent des difficultés sérieuses.

II. Vous n'avez pas une approche excessivement formelle des obligations qui se déduisent de l'article R. 741-2 du code de justice administrative, en vertu duquel la décision doit contenir l'analyse des conclusions et mémoires des parties. Vous jugez en effet que le défaut de visa d'un mémoire n'est pas irrégulier dès lors que le jugement répond aux différents moyens y figurant (Section, 30 octobre 1964, Sieur Brunner, p. 498), sauf circonstances particulières, notamment si le mémoire non visé est le premier et unique mémoire en défense de l'administration (26 juillet 1991, Préfet du Vaucluse c/ L..., T. p. 944) ou s'il est produit après le dépôt d'un rapport d'expertise (voyez 24 mars 1978, Commune de Saint-Brévin-les-Pins, 01445, B).

La solution a été confirmée par votre décision du 2 juin 2006, A..., 263423, B, qui se réfère non plus à la réponse au moyen mais aux « éléments nouveaux » que comporterait le mémoire omis.

Il est ici soutenu que l'arrêt attaqué est irrégulier du fait qu'il ne vise pas les « éléments » que comporte le mémoire des requérants enregistré le 2 décembre 2010, relatifs à la question de l'inclusion d'une parcelle n° BH5 dans la procédure d'expropriation et à la présence d'arbres dont il devait être tenu compte pour l'appréciation de l'impact du projet sur la flore locale.

Il ne s'agit donc pas de moyens nouveaux : ces éléments nourrissent l'argumentation à l'appui du moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact soulevé dans la requête d'appel, Mais il s'agit d' « éléments nouveaux » apportés au débat contentieux.

Il faut d'abord relever que la contre-argumentation présentée pour la commune d'Orange sur les éléments nouveaux est analysée à l'occasion du visa du nouveau mémoire qu'elle a présenté, enregistré le 16 juin 2011<sup>1</sup>. Mais cette circonstance n'est pas de nature à compenser le défaut de visa critiqué.

Plus décisive est l'analyse des motifs de l'arrêt, dont vous pourrez déduire, malgré leur caractère ramassé, que la cour a répondu aux éléments nouveaux. La cour relève en effet que les requérants ont soutenu que l'étude d'impact comportait des omissions concernant notamment l'atteinte à l'environnement et aux propriétés immobilières, avant d'écarter le moyen en analysant plus particulièrement certains aspects de la critique. Mais vous pourrez considérer que ces énonciations portent notamment sur les éléments nouveaux du mémoire du 2 décembre 2010.

III. Il est ensuite soutenu que la cour a méconnu le caractère contradictoire de la procédure en ne communiquant le second mémoire de la commune d'Orange aux requérants que le jour de la clôture de l'instruction, intervenue trois jours francs avant l'audience par application de l'article R.613-2 du code de justice administrative.

Il vous est demandé de faire application de votre jurisprudence SCI 40 Servan du 24 juillet 2009 (316694, au Rec.), en vertu de laquelle méconnaît le caractère contradictoire de l'instruction la communication d'un mémoire en défense la veille de la date de clôture de l'instruction en invitant les parties à produire, le cas échéant, leurs observations « dans les meilleurs délais », une telle mention n'ayant pas pour effet de reporter la clôture, contrairement à la solution de principe retenue en cas de communication d'un mémoire après la date de clôture de l'instruction (voyez 4 mars 2009, Elections cantonales de Belle-Ile-en-Mer (Morbihan), n°s 317473 317735, aux T., dont les effets sont atténués par la décision du 27 janvier 2011, Commune de Ramatuelle, n° 338285, aux T.).

Ce moyen nous paraît emporter la cassation, mais vous pourrez y répondre de deux façons différentes, toutes les deux inédites dans votre jurisprudence au vu de nos recherches.

Vous pourriez vous contenter de juger qu'un mémoire présenté en observation s'inscrit dans le champ du contradictoire, et doit donc être communiqué aux parties à l'instance, dès lors qu'il comporte des éléments sur lesquels le juge est susceptible de fonder son raisonnement. Cette obligation résulte du troisième et dernier alinéa de l'article R. 611-1 du code de justice administrative qui exige la communication aux parties des répliques, autres mémoires et pièces qui contiennent des éléments nouveaux, quelle que soit leur origine.

Mais il nous paraît plus intéressant de juger, en amont de cette question, que si la commune d'Orange a été appelée en la cause en qualité d'observateur et a produit des observations, elle doit être regardée, en sa qualité de bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique, comme une partie à l'instance pour l'application du principe du contradictoire.

Comme vous le savez, les personnes appelées à l'instance par le juge ont soit la qualité de partie soit la qualité d'observateur. Par principe, toute personne dont les droits sont susceptibles d'être affectés par une décision individuelle doit être appelée à l'instance en qualité

---

<sup>1</sup> Procédé étrange car la cour le qualifie de mémoire en observation ce qui la dispense normalement de l'analyser, et aux effets désagréables pour les requérants.

de partie : voyez Section, 14 décembre 1962, Scherberich-Chiavutta, au Rec. p. 679 avec les conclusions du président Combar nous à l'A.J. 1963 p.221 ; pour une application récente, voyez la décision de section R... du 3 octobre 2008, 291928, au Rec. Leur absence de l'instance est cause d'irrégularité, dans le cas où elle critiquée par l'une des parties dans le cadre d'un recours contre la décision rendue (c'est le cas de figure Scherberich-Chiavutta), et ouvre à la personne évincée la voie de la tierce opposition.

Vous êtes amené à vous prononcer sur la qualité en laquelle une personne a été appelée dans l'instance, quelle que soit celle retenue par les premiers juges, lorsqu'il s'agit de déterminer sa qualité pour faire appel (voyez 7 décembre 1990, Ville de Paris c/ Société Multypromotion, aux T. sur un autre point, avec les cc. Ronny Abraham, solution non remise en cause par la décision du 20 décembre 2000, Commune de Ville d'Avray, 209329, aux T.) ou pour l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (voyez 10 janvier 2005, Association Quercy-Périgord, 265838, aux T.) : le raisonnement est à chaque fois le même, calqué d'ailleurs sur celui admis selon un jurisprudence ancienne pour l'intervenant (sur cette jurisprudence classique, Odent, p. 812) : est assimilée à une partie la personne qui aurait eu qualité pour former tierce opposition si elle n'avait pas été appelée en cause par le juge.

Il nous paraît qu'un même raisonnement doit être effectué pour le principe du contradictoire. C'est ce que vous avez déjà jugé en matière électorale : voyez Section, 13 décembre 2002, Maire de Saint-Jean-d'Eyraud c/ Préfet de la Dordogne, 242598, pour la communication au maire appelé en la cause du déféré du préfet portant sur les opérations de révision des listes électorales.

C'est donc bien en fonction de la qualité réelle de la personne présente à l'instance que le respect du principe du contradictoire doit être examiné. Or il ne fait pas de doute que les droits de la personne expropriante sont susceptibles d'être affectés par l'issue du recours formé contre la décision de déclaration d'utilité publique (voyez Association Quercy-Périgord déjà cité). Vous pourrez donc juger que la commune d'Orange doit être regardée comme une partie à l'instance pour l'application du principe du contradictoire

IV. Reste à examiner si le second mémoire de la commune devait être soumis au contradictoire. Cela suppose qu'il comporte des éléments nouveaux mais également, en vertu de votre jurisprudence, que le juge ait statué en se fondant sur ces éléments (voyez section du 26 mars 1976, Conseil Régional de l'Ordre des Pharmaciens de la Circonscription d'Aquitaine, au Rec. et plus récemment 7 juillet 2004, Communauté d'agglomération Val de Garonne, 256398, B).

Ce sera généralement le cas d'un premier et unique mémoire en défense (voyez les décisions Servan, Commune de Ramatuelle et Communauté d'agglomération Val de Garonne), sauf cas particuliers qui sont analysés par François Sénors dans ses conclusions sur cette dernière affaire, par exemple celui où ce mémoire ne contient aucun moyen (14 mars 2001, Consorts B... et autres, Tp. 1137) – on pourrait ajouter celui où il se fonde sur un moyen d'ordre public.

La solution est plus ouverte lorsque sont intervenus des mémoires en défense déjà versés au contradictoire<sup>2</sup> : un nouveau mémoire peut ne pas être communiqué lorsque sa teneur n'est pas « substantiellement différente » de celle de mémoires antérieurement produits en défense : voir dans le cas de plusieurs défenseurs, 26 octobre 2011, GAEC Lefebvre et fils, aux T. Il en est de même lorsque le nouveau mémoire d'une même partie revient sur un débat engagé : voyez assemblée, 27 avril 1973, Demoiselle S..., p. 302 dont la solution est reprise par votre décision Syndicat des avocats de France et autres du 29 juillet 1998, 188715, au Rec. (réitération des éléments de fait ou de droit que les parties ont antérieurement fait valoir au cours de la procédure).

V. En l'espèce, il s'agit donc du second mémoire d'une partie en défense qui répond à l'argumentation nouvelles apportée par un nouveau mémoire des requérants.

De fait, la commune répond pour la première fois aux arguments tirés de la situation de parcelle n° BH5 et de la flore. Elle y répond si bien que, comme nous l'avons dit, la cour a expressément analysé les contre-arguments de la commune contrairement aux arguments des requérants.

Et il est difficile de considérer que les éléments qu'elle apporte au débat n'ont pas été pris en compte lorsque la cour a écarté le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact, s'agissant précisément de l'atteinte à l'environnement et aux propriétés immobilières. C'est bien parce que nous pensons que ces éléments ont été pris en compte que nous vous avons proposé d'écarter le moyen d'irrégularité tiré de l'insuffisance des visas.

Arrivé à ce stade, nous ne voyons pas de raison de ne pas appliquer votre jurisprudence Servan au mémoire de la commune, qui comporte la première et seule défense aux nouveaux arguments des requérants. M. et Mme C... sont donc fondés à soutenir que la réception de ce mémoire le jour de la clôture de l'instruction a méconnu le principe du contradictoire de l'instruction. Vous pourrez annuler l'arrêt attaqué, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi.

VI. Nous vous proposons de régler au fond l'affaire qui est déjà ancienne.

Nous n'avons alors guère de doute pour vous proposer de rejeter la requête d'appel.

Le moyen tiré de ce que le projet déclaré d'utilité publique n'a pas été autorisé au titre de la police de l'eau en application des dispositions de l'article L. 214-3 du code de l'environnement est inopérant, les législations étant indépendantes.

---

<sup>2</sup> D'une façon plus particulière, la communication tardive d'un mémoire en défense à un codéfendeur ne vicie pas la régularité de la procédure lorsque ce mémoire tend aux mêmes fins que celui produit par ce codéfendeur et développe des moyens ou présente une argumentation qui n'appellent pas de discussion de la part de ce codéfendeur : c'est votre décision du 11 juillet 2012, SARL Juwi Energies Renouvelables, 347001, aux T. qui introduit l'idée d'une irrégularité relative de la procédure, c'est-à-dire appréciée en fonction de la situation de la partie qui s'en plaint

La parcelle BH 5 ayant été acquise par la commune d'Orange antérieurement à la réalisation de l'enquête parcellaire, comme nous l'apprend son second mémoire devant la cour, elle n'avait pas à être incluse dans le champ de l'enquête parcellaire.

Viennent ensuite une série de moyens sur l'enquête publique.

La requête pose une question intéressante sur l'application du IV. de l'article R. 11-3 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, en vertu duquel « *Lorsque la réalisation [des travaux] est échelonnée dans le temps, l'étude d'impact de chacune des phases de l'opération doit comporter une appréciation des impacts de l'ensemble du programme* ».

La difficulté provient de ce que la phase 1 du programme d'aménagement de l'avenue Antoine Pinay a été achevée en 1999. Cette phase doit-elle être rétroactivement intégrée à l'étude d'impact du fait qu'elle s'intégrerait à la même opération que les phases 2 et 3 objets de la déclaration d'utilité publique litigieuse.

Votre jurisprudence a cependant précisé la notion d'opération en précisant que l'exigence d'une étude d'impact globale ne s'imposait pas dès lors qu'un élément d'un projet d'ensemble pouvait être construit et exploité indépendamment et possédait sa propre finalité, constituant ainsi une opération par lui-même pour l'application des dispositions du IV. de l'article R. 11-3 : voyez 27 juin 2005, Association Jeune Canoé Kayak Avignonnais, n° 262681, aux T. p. 702, pour des sections routières.

Tel est bien le cas ici de la phase 1 déjà réalisée et poursuivant à elle seule un objectif d'aménagement des accès à la ville. Par déduction les phases 2 et 3 du programme d'aménagement de l'avenue Pinay constituent également une opération autonome : l'étude d'impact des phases 2 et 3 de l'aménagement de l'avenue Pinay n'avait donc pas à comporter une appréciation des impacts de la première phase du programme d'équipement routier. D'une façon plus radicale, vous pourriez juger que ces règles ne valent que pour les travaux à venir, ce qui nous paraît correspondre tant à leur objet qu'à leur logique.

Vous pourrez également écarter les autres moyens tirés de l'insuffisance de l'étude d'impact, que nous ne détaillons pas, en jugeant que les inexactitudes ou insuffisances critiquées ne sont pas de nature à avoir nui à l'information du public ou exercé une influence sur la décision du préfet.

Enfin, nous n'avons guère de doute pour vous proposer de juger qu'eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la réalisation de l'opération, qui a pour but de désengorger le trafic routier en centre ville, et aux précautions et mesures compensatoires prévues pour en limiter les effets négatifs, ni les inconvénients inhérents aux atteintes portées à l'environnement et à la propriété ni le coût financier de l'opération ne peuvent être regardés comme excessifs et ne sont, dès lors, pas de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique, sans que vous ayez à examiner si des modalités alternatives auraient présenté une utilité publique supérieure.

Vous pourrez finalement, après avoir annulé l'arrêt attaqué, rejeter la requête de M. C... et des autres appelants devant la cour administrative d'appel de Marseille, y compris leurs conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative. Vous pourrez également rejeter les conclusions présentées par la commune d'Orange au même titre. Tel est le sens de nos conclusions.