



**HAL**  
open science

## La légalité procédurale d'une DUP écartée de l'abrogation juridictionnelle ?

Christophe Testard

► **To cite this version:**

Christophe Testard. La légalité procédurale d'une DUP écartée de l'abrogation juridictionnelle ?. Droit de l'environnement [La revue jaune], 2022, 308, pp.55. hal-03585711

**HAL Id: hal-03585711**

**<https://uca.hal.science/hal-03585711v1>**

Submitted on 23 Feb 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## « La légalité procédurale d'une DUP écartée de l'abrogation juridictionnelle ? »

Note sous CE, 30 décembre 2021, Ville de Genève et Ville de Carouge et a., n° 438686, 439020, 439077, 439079 et 439173

**RÉSUMÉ** : Appliquant pour la première fois, sa récente jurisprudence « ELENA » consacrant un pouvoir d'abrogation juridictionnelle à une déclaration d'utilité publique, le Conseil d'État semble confirmer le champ très large qui devrait lui être offert. Si ce nouvel office est sans doute un progrès général pour le respect du principe de légalité, il n'est pas certain qu'il soit réellement porteur d'innovations dans le contentieux généralement spécifique des déclarations d'utilité publique.

\*\*\*\*\*

L'étude des grands projets d'aménagement et, surtout, de leurs difficultés contentieuses, débute fort souvent par un rappel chronologique des faits, qui tend à pointer du doigt leur ancienneté coupable. L'on rappelle ainsi le lancement parfois cinquantenaire des premières études de faisabilité, l'étalement des procédures, les différentes versions du projet, les fluctuations des volontés politiques, l'exacerbation des tensions au sein de la population locale. Tout ceci serait vain s'il s'agissait de dire qu'une politique d'aménagement et de grands travaux se pense nécessairement dans le temps et que le droit procédural est une nécessité impérieuse de préservation des garanties qui doivent guider une telle politique. Là où l'analyse achoppe en réalité est que cet étalement temporel crée une difficulté d'appréciation de la légalité des projets concernés, en raison d'un environnement juridique et factuel contemporain particulièrement mouvant. Si l'on en croit la récente décision rendue par la section du contentieux du Conseil d'État, le 19 novembre 2021, « *Association des avocats ELENA France et a.* »<sup>1</sup>, tendant à parfaire l'émergence d'une « *légalité dynamique* »<sup>2</sup> – combinée à une appréciation dynamique de la légalité –, le juge administratif disposerait des outils nécessaires pour faire face à cette difficulté. La décision rendue le 30 décembre 2021 par le Conseil d'État, à propos de la liaison entre Machilly et Thonon-les-Bains, vient cependant en faire une application pour le moins décevante, voire étonnante, au contentieux particulier de la légalité des déclarations d'utilité publique (ci-après DUP).

Le projet d'aménagement en cause est donc ancien, puisqu'il s'inscrit dans la création de l'« autoroute du Chablais », laquelle a été initiée dans le schéma directeur routier national de 1988. Dès le départ, l'ambition semble mal engagée et rapidement revue à la baisse, en raison notamment de difficultés de raccordement au réseau suisse. Un premier projet d'autoroute entre Annemasse et Thonon avait fait l'objet d'une DUP, laquelle sera annulée par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État le 28 mars 1997<sup>3</sup>, devenant ainsi l'une des rares illustrations d'un bilan coûts-avantages négatif aboutissant au constat d'un défaut d'utilité publique. Ce premier échec ne découragea pourtant pas l'administration, qui adoptait en 1999 un schéma multimodal de désenclavement du Chablais, reposant sur la création d'une liaison

---

<sup>1</sup> N° 437141, concl. S. Roussel, en ligne ; *Procédures* 2022, n° 1, comm. 27, comm. N. Chifflet ; *JCPG* 2022, n° 3, p. 169, note B. Defoort.

<sup>2</sup> A. Courrèges, « Summa divisio », *Dr. Adm.* 2022, n° 1, repère 1.

<sup>3</sup> N° 170856 et 170857, *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*.

rapide en trois portions : le contournement d'Annemasse, qui n'a pas encore, aujourd'hui, abouti ; le contournement de Thonon, achevé en 2008 ; la création d'une voie expresse gratuite pour relier les deux, nécessitant, d'une part, un agrandissement de la capacité de la route départementale 1206 et, d'autre part, la construction d'une nouvelle route entre celle-ci et Thonon. À l'issue d'une déclaration d'utilité publique par décret du 17 juillet 2006, la première partie des travaux a été effectuée, mais la création de la nouvelle route a subi un revers important en raison du désengagement financier de l'État. De gratuite, l'utilisation de la voie expresse est ainsi devenue payante, équilibrée par un financement départemental. Une nouvelle déclaration d'utilité publique, emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme locaux, a été prise par décret du 24 décembre 2019 autorisant la construction de cette nouvelle voie sous le statut d'autoroute, dénommée A412. C'est ce décret, dont la légalité est contestée par les communes de Genève et de Carouge, ainsi que par diverses associations et riverains, qui est au cœur de la décision commentée.

En raison de l'ampleur du projet, les moyens soulevés par les requérants sont multiples. Classiquement, ils portent d'abord sur les insuffisances des documents composant le dossier d'enquête publique : l'étude d'impact, contestée tant dans son périmètre que dans son contenu, lequel est précisément fixé par le code de l'environnement (art R. 122-5) afin notamment de garantir la bonne information du public ; l'évaluation socio-économique, mise en cause en raison de son contenu erroné, lacunaire et arbitraire. Sur ces deux points, les requérants sont contredits pieds à pieds par le Conseil d'État, de manière parfois aussi lacunaire qu'il est reproché aux arguments des requérants. Parce que cela a une incidence, selon nous, pour la suite, on relèvera qu'à au moins deux reprises, le Conseil d'État se prononce sur un argument des requérants tendant à démontrer que les informations contenues dans ces deux documents auraient dû être actualisés. S'agissant des projections de trafic, que les requérants jugeaient obsolètes, le juge répond que le modèle utilisé fait l'objet d'une mise à jour décennale, « *qui permet de prendre en compte les évolutions de comportements de manière raisonnable* » (§18). S'agissant des données de l'analyse socio-économique, le Conseil d'État répond à leur possible ancienneté qu'il n'est pas établi que cela aurait pu avoir pour effet de nuire à l'information complète de la population ou qu'elles auraient été de nature à exercer une influence sur le sens de la décision (§20). Parce qu'une telle position laisse sans voix, il faut aller lire en ligne les conclusions, limpides, du rapporteur public qui donne une explication à ce rejet en considérant qu'à la date de l'étude d'impact ou de l'analyse socio-économique, ces informations étaient pertinentes.

Du point de vue de sa légalité interne, la DUP était contestée dans sa conformité ou compatibilité avec de nombreuses dispositions : la Charte de l'environnement, les engagements internationaux de la France, la programmation pluriannuelle de l'énergie, le SDAGE 2016-2021 du bassin Rhône-Méditerranée ou encore l'article L. 110-1 du code de l'environnement. Systématiquement, le moyen est rejeté soit comme insuffisamment précis, soit comme non-fondé, soit comme inopérant.

Enfin, et pas des moindres, au titre de la demande en annulation, le Conseil d'État en vient à l'examen de l'utilité publique du projet. Il faut noter que, par une incise noyée dans cette analyse factuelle, il rejette l'argument des requérants, fondé sur l'autorité de chose jugée d'une décision du Conseil d'État du 28 mars 1997 qui avait annulé un précédent projet d'autoroute pour, précisément, défaut d'utilité publique : bien qu'il ne l'indique expressément, le projet étant ici nouveau, avec une définition différente de son utilité

publique, le juge estime que cet argument n'est pas opérant. En venant à l'utilité publique dudit projet, comme souvent dans ce type de contentieux, la balance penche en faveur de ses avantages. Ainsi, l'amélioration de la qualité de vie des usagers et des riverains est mise en avant, en raison de l'effet de fluidité et de report que représente la création d'une deux fois deux voies, mais aussi du déplacement des nuisances en dehors des agglomérations. Le coût du projet n'est pas davantage excessif au regard de ces bénéfices attendus. Les atteintes à l'environnement sont jugées suffisamment compensées, selon la logique, contestable, désormais codifiée au code de l'environnement (art. L. 163-1 et s.). Les incidences sur le climat sont jugées quasiment neutres en raison du fait que le trafic attendu sur la nouvelle voie sera essentiellement de report. L'utilité du projet est affirmée par le Conseil d'État.

Si l'examen des moyens tendant à l'annulation du décret portant déclaration d'utilité publique est décevante pour les requérants, sans doute que les derniers développements de la décision l'ont été tout autant, si ce n'est plus. Ils forment, au plan théorique, l'intérêt de la décision. Car, subsidiairement à ces conclusions, les requérants ont saisi le Conseil d'État de conclusions tendant à l'abrogation du décret. Incontestablement, leurs forces, jusqu'au dernier moment, ont été mises dans cette bataille, ce que révèlent notamment la production de trois notes en délibéré par les requérants et une par la ministre. Il faut dire que cette tactique de dernière minute, qui n'a rien de désespérée, a été rendue possible par la jurisprudence « ELENA » précitée et toute récente du Conseil d'État. On se souvient qu'elle ouvre la possibilité pour les requérants de demander au juge, saisi de conclusions en annulation recevables, d'abroger un acte réglementaire, en raison des atteintes illégales qu'il est susceptible de porter à l'ordre juridique du fait d'une illégalité résultant d'un changement des circonstances de droit ou de fait postérieur à son édicton. Le juge peut ainsi constater l'apparition d'une illégalité après la signature de l'acte et la sanctionner en mettant fin à son application pour l'avenir. S'il reconnaît pour la première fois l'application de cette jurisprudence au contentieux particulier des DUP, le Conseil d'État n'en conserve pas moins, dans le cadre de cet office nouveau, un contrôle limité de la légalité de ces actes.

## **1. La recevabilité d'une demande d'abrogation juridictionnelle à l'encontre d'une DUP**

La jurisprudence « ELENA » précitée peut être perçue comme une nouvelle pierre à l'édification du statut juridique des actes de nature réglementaire, bien que le rapporteur public dans l'affaire, Sophie Roussel, semble s'en défendre dans ses conclusions. En effet, le nouvel office du juge administratif qui a été défini en matière d'abrogation juridictionnelle est, pour l'instant, limité à ces seuls actes. Même si le juge administratif n'a jamais « *calibré son office* »<sup>4</sup> sur la distinction entre les actes réglementaires et ceux qui ne le sont pas, on conviendra que cette limitation est de prime abord somme toute logique, s'inscrivant parfaitement dans les dispositions régissant l'abrogation des actes administratifs.

Le code des relations entre l'administration et le public (art. L. 240-1 et s.), codifiant des solutions jurisprudentielles bâties pas à pas, opère en effet une distinction très nette, s'agissant de ce régime, entre les décisions créatrices de droits et celles non créatrices de droits, dont

---

<sup>4</sup> Concl. S. Roussel, *préc.*

sont toujours les actes réglementaires. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail, connu, de ce régime, on rappellera simplement que l'abrogation des premières est davantage conditionnée, là où celle des secondes est libérée dans ses conditions mais imposée en cas d'illégalité, *ab initio* ou non (art. L. 243-2 CRPA). Certes le critère retenu n'est pas la nature de l'acte mais ses effets créateurs ou non de droits. Pourtant, dès lors que l'on admet que les actes réglementaires ne sont jamais créateurs de droits, on perçoit bien que leur nature particulière revient en première ligne, ce que Sophie Roussel admet d'ailleurs dans ses conclusions.

Dès lors, se posait tout de même la question de savoir si les DUP entraînent dans le champ de l'abrogation juridictionnelle. Car on sait que celles-ci sont traditionnellement qualifiées de décisions d'espèce<sup>5</sup>, autrement dénommées par le CRPA, décisions ni réglementaires, ni individuelles. Une réponse négative aurait, en réalité, été étonnante à plusieurs titres. D'abord, parce que ces actes ne sont pas seulement des décisions d'espèce : ils contiennent également des dispositions proprement réglementaires, en ce qu'ils emportent mise en conformité des documents d'urbanisme locaux. Ensuite, parce que s'agissant du régime de leur abrogation, il est assimilé précisément à celui applicable aux décisions réglementaires<sup>6</sup>. Enfin, parce que du point de vue des effets de l'écoulement du temps sur la légalité, la classification des actes administratifs est sans portée. Sophie Roussel en fait la démonstration : « *rare en réalité sont les actes dont la légalité est entièrement à l'abri d'un changement de circonstances de droit ou de fait* »<sup>7</sup>. À ce titre, si la décision « ELENA » se limite aux actes réglementaires, elle est semble-t-il un simple point de départ : seuls les actes aux effets instantanés ne seraient pas, de fait et à terme, concernés<sup>8</sup>. Mais pour le reste, tous les actes, y compris les actes individuels, pourraient être visés, sous réserve du respect des droits acquis.

Pour logique que soit cette application de l'abrogation juridictionnelle aux DUP, elle n'en pose pas moins une difficulté pratique que l'on pointait en introduction, en raison de l'étalement dans le temps des grands projets. Car « *plus l'affaire est jugée vite et moindre est le risque d'un décalage entre la situation, légale et factuelle, existant à la date à laquelle l'acte attaqué a été pris et celle existant à la date à laquelle [le juge] statue[...]* »<sup>9</sup> : de fait, les DUP ne sont-elles pas davantage exposées à un risque d'illégalité postérieure à leur édicition ? Certes, souvent, le décret portant DUP est en lui-même jugé rapidement après sa signature. Mais dans la mesure où il est le résultat de procédures et d'actes successifs, qui peuvent être invoqués dans l'appréciation de sa légalité, on voit bien que l'écoulement du temps est susceptible de déployer ses effets. Cette crainte est sans doute à l'origine du contrôle pour le moins restreint finalement opéré par le Conseil d'État dans l'affaire commentée.

## **2. Un contrôle de légalité se limitant à l'utilité publique du projet**

---

<sup>5</sup> B. Seiller, « Acte administratif : identification », *Rép. Cont. Adm.*, Dalloz, juil. 2020, § 400.

<sup>6</sup> Art. L. 243-1 CRPA ; CE, 26 fév. 1996, Association « Une Basse-Loire sans nucléaire », n° 142893.

<sup>7</sup> Concl. S. Roussel, *préc.*

<sup>8</sup> Dans ce sens, v. A. Courrèges, *préc.* ; B. Defoort, *préc.*

<sup>9</sup> Concl. S. Roussel, *préc.*

Le contrôle de l'utilité publique des projets d'aménagement a toujours concentré l'intérêt à la fois du juge et de la doctrine, cette dernière ne cessant, à chaque affaire, d'en pointer les faiblesses<sup>10</sup> et ce malgré la célébration récente des 50 ans de la jurisprudence « Ville Nouvelle Est »<sup>11</sup>.

Pourtant, et l'affaire commentée le démontre avec force, cet intérêt, qui vire souvent à l'obsession, laisse de côté les nombreuses illégalités susceptibles d'affecter un décret portant DUP. C'est que celles-ci se situent au stade de la phase préparatoire, dont on sait qu'elle attire beaucoup moins les projecteurs, alors même qu'elle peut s'avérer une arme redoutable pour les requérants.

En réalité, le juge administratif n'en fait pas davantage l'éloge, ce que révèle l'application faite en l'espèce de la jurisprudence « ELENA », dont on peut remettre en cause la logique. La décision du 19 novembre 2021 élargit la faculté pour le juge de contrôler la légalité des actes administratifs en lui ouvrant la possibilité d'être saisi et de se prononcer sur des illégalités apparues postérieurement à leur édicition. Il s'agit incontestablement d'un progrès. Reste qu'en l'espèce, le juge administratif semble ne faire un contrôle que partiel de la légalité du décret portant DUP.

Les requérants soulevaient le fait qu'un certain nombre de données factuelles nouvelles auraient dû être prises en compte par l'autorité compétente et que cette absence viciait la légalité de l'acte final : ainsi des données contenues dans l'étude d'impact, des projections de trafic et du prix de la tonne de CO<sub>2</sub>, dont les requérants soutiennent qu'ils mériteraient actualisation deux ans après la signature du décret incriminé. On se situe bien dans des circonstances de fait, susceptibles de vicier ledit décret. On attendait ainsi du Conseil d'État, invité par les requérants, qu'il se prononce sur la question de savoir si ces données actualisées auraient dû figurer dans les documents de présentation du projet, en particulier l'étude d'impact et l'analyse socio-économique, qui garantissent le principe d'information du public. Or, le juge ne procède pas à un tel examen : il estime qu'*« il ne résulte cependant pas de ce changement de circonstances de fait dont [les requérants] se prévalent que le projet a perdu, postérieurement à l'intervention de l'acte déclaratif, le caractère d'utilité publique qu'il pouvait présenter »* à la date de son adoption. Autrement dit, le contrôle de légalité que le Conseil d'État opère en l'espèce se limite à celui de l'utilité publique du projet. Ce faisant, il se contente de s'inscrire dans sa jurisprudence concernant le contrôle des refus d'abrogation d'une DUP par l'administration elle-même. Il jugeait, dans ce cadre, que *« l'autorité administrative n'est tenue de faire droit à la demande d'abrogation d'une déclaration d'utilité publique que si, postérieurement à son adoption, l'opération concernée a, par suite d'un changement des circonstances de fait, perdu son caractère d'utilité publique ou si, en raison de l'évolution du droit applicable, cette opération n'est plus susceptible d'être légalement réalisée »* (nous soulignons)<sup>12</sup>. Les circonstances de fait n'étaient ainsi appréciées que dans leurs rapports avec l'utilité publique. La jurisprudence « ELENA » n'était certes pas spécifique au contentieux des DUP, mais en évoquant la légalité sans plus de précision, elle aurait pu être l'occasion d'élargir les éléments de contrôle : *quid* du droit à l'information du public, garanti par des documents préparatoires à la DUP, qui doivent être complets et

---

<sup>10</sup> *Contra* D. Labetoulle, « La jurisprudence *Ville Nouvelle Est* cinquante ans après », *RFDA* 2021, p. 299.

<sup>11</sup> CE sect., 28 mai 1971, n° 78825, Min. de l'Équipement et du Logement.

<sup>12</sup> Pour un ex. récent : CE, n° 407206, 4 déc. 2017, *Association Alternatives au Contournement Autoroutier de Lyon*.

sincères ? Le Conseil d'État ne se prononce sur cette question qu'à la date d'édition de la DUP. Leur défaut d'actualisation est pourtant bien de nature à porter atteinte à ce droit, composante de l'ordre juridique évoqué dans la décision « ELENA ».

On voit bien ce faisant que la logique d'une légalité dynamique est, de nouveau, un piège qui se referme sur les illégalités procédurales. Celles-ci sont laissées par le juge administratif dans une sorte de torpeur temporelle, une fixité pré-décisionnelle, qui empêcherait d'en avoir une appréciation non statique. Or, compte tenu du caractère évolutif des données techniques des projets et de leur incidence manifeste sur l'environnement, le chemin d'une analyse rigoureuse et actualisée de la légalité totale des DUP aurait pu être emprunté. On ne voit pas en quoi et pourquoi l'appréciation dynamique de la légalité d'un acte administratif devrait se limiter à sa légalité interne, du point de vue notamment de l'équilibre, à préserver, entre sécurité juridique et sanction des illégalités. On ne voudrait pas, de nouveau, relever le peu de cas que le Conseil d'État fait des illégalités externes, en particulier procédurales... mais il nous y contraint avec constance.

**Christophe TESTARD**, professeur des universités  
Université Clermont Auvergne (CMH – UPR 4232)