

Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 26 mai 2016, France nature environnement ” et l’association “ société réunionnaise pour l’étude et la protection de l’environnement - Réunion nature environnement ”, numéro 1301394

Tristan Austin

► **To cite this version:**

Tristan Austin. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 26 mai 2016, France nature environnement ” et l’association “ société réunionnaise pour l’étude et la protection de l’environnement - Réunion nature environnement ”, numéro 1301394. Revue juridique de l’Océan Indien, Association “ Droit dans l’Océan Indien ” (LexOI), 2016, pp.92-110. hal-02860338

HAL Id: hal-02860338

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860338>

Submitted on 8 Jun 2020

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.

10.6. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Légalité de l'arrêté du préfet de La Réunion autorisant les travaux de la nouvelle route du littoral – Caractère suffisant du document d'incidences exigible au titre de la législation sur l'eau et la protection des milieux aquatiques et marins – Méconnaissance de la déclaration d'utilité publique du fait des modifications apportées au stade de la réalisation effective des travaux – dérogation au respect de l'objectif de bon état écologique et chimique des eaux.

Tribunal administratif de La Réunion, 26 mai 2016, *France nature environnement* » et l'association « société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement - Réunion nature environnement », req. n° 1301394

Tristan Aoustin

Par jugement du 26 mai 2016, le Tribunal administratif de La Réunion a rejeté les requêtes des associations agréées de protection de l'environnement FNE et SREPEN, associations qui contestaient l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 autorisant, suite à la déclaration d'utilité publique du projet, et au titre des dispositions du Code de l'environnement sur l'eau et la protection des milieux aquatiques et marins, la Région Réunion à réaliser la nouvelle route du littoral entre Saint-Denis et La Possession (ci-après NRL).

En effet, le tribunal a tout d'abord considéré que, sur la forme, le dossier de demande d'autorisation comportait le document d'incidence exigé par l'article R. 214-6 du Code de l'environnement et que ce dernier analysait avec suffisamment de précisions les impacts du projet sur le milieu aquatique, estimant en particulier qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade du projet, d'appréhender les impacts environnementaux liés à l'extraction des matériaux et à l'aménagement des entrées de ville, ces deux opérations, distinctes du projet principal, étant selon le juge susceptibles de faire l'objet d'études spécifiques ultérieures.

Sur le fond ensuite, après avoir écarté le moyen tiré de la méconnaissance de la déclaration d'utilité publique (DUP) du fait des modifications apportées au stade de la réalisation effective des travaux, le tribunal a considéré, dès lors que le projet répondait à un intérêt général majeur pour le territoire réunionnais et que les objectifs de celui-ci ne pouvaient être atteints par d'autres moyens constituant une option environnementale sensiblement meilleure et à un coût économiquement acceptable, qu'il pouvait être dérogé au respect de l'objectif de bon état écologique et chimique des eaux tel que visé à l'article R. 212-16 du Code de l'environnement. A plus précisément été écartée en l'espèce par le juge du fond l'argumentation des associations requérantes selon laquelle deux viaducs auraient

été préférables à l'option « digue + viaduc » telle qu'autorisée par le représentant de l'État dans le département.

Aussi, si à l'instar de l'abondant contentieux déjà né de ce projet d'aménagement pharaonique, ce énième jugement du Tribunal administratif ne fait, pour l'essentiel, que mettre en œuvre des solutions de principe ou appliquer la loi de façon orthodoxe, il est également une nouvelle occasion de regretter, nous semble-t-il, un certain manque d'audace de la juridiction administrative, là où, au regard d'enjeux environnementaux considérables, et malgré certains carcans formels toujours d'actualité et difficilement dépassables en droit interne, ne tiendrait pourtant qu'à elle, dans une très large mesure, et sans tomber dans un contrôle de l'opportunité, de faire bouger les lignes en vue d'une meilleure intégration de ces enjeux.

Plus précisément, à la lumière notamment d'exigences supranationales récemment renouvelées et questionnant le droit positif français, deux séries de commentaires ou réserves peuvent à notre sens être formulées sous cette décision du 26 mai 2016 qui, tout en collant à la chronologie de cette dernière (légalité externe/interne), pourraient être articulées autour de cette idée d'un démembrement essentiellement artificiel de l'opération complexe considérée, démembrement ou saucissonnage particulièrement impropre à une prise en compte honnête et satisfaisante de ses impacts environnementaux réels et manifestement à l'origine d'un véritable nid à contentieux. En effet, outre l'appréciation discutable du caractère suffisant de l'évaluation environnementale à laquelle semble pouvoir s'être livré le juge en l'espèce au titre de la légalité externe (I), ce dernier jugement relatif à la NRL constitue également, sur le fond, et nonobstant un cadre légal spécifique, l'éclatante illustration d'un possible déploiement extrinsèque de la théorie du bilan coûts/avantages par le juge administratif, un déploiement que ce dernier s'est jusqu'ici toujours interdit en refusant, au risque d'affaiblir la portée concrète cette théorie, de comparer les mérites respectifs des différents tracés possibles d'un projet d'aménagement, y compris, et surtout, d'un point de vue environnemental pour ce qui retiendra notre attention (II).

I.- Une appréciation discutable du caractère suffisant de l'évaluation environnementale

Depuis les célèbres décisions *Decroix*¹ et *Commune de Roquevaire*² du Conseil d'État, il est acquis, comme pour la motivation de droit commun des actes administratifs³, que l'absence ou l'insuffisance d'une évaluation environnementale est de nature à entraîner, au titre de la légalité externe, l'annulation d'une décision

¹ CE, 10 juin 1983, *Decroix*, Juris-Data n° 1983-607244, Rec. p. 255 ; *AJDA*, 1983, p. 537.

² CE, 29 juillet 1983, *Commune de Roquevaire*, *AJDA*, 1983, p. 537.

³ CE, 9 novembre 1984, *Comité Dauphinois d'hygiène industrielle*, Rec., p. 355, *AJ*, 1985, p. 287 ; CE, 13 février 1987, *Marot*, Rec., p. 48 ; CE, 27 avril 1994, *Moreau*, *DA*, 1994, n° 381.

autorisation¹. Plus exactement, le juge du Palais Royal a considéré qu'une étude d'impact, lorsqu'elle est exigée, ne doit pas comporter de lacunes ou omissions revêtant « *un caractère substantiel* »², de sorte que si l'analyse doit à ce titre être « *précise et quantifiée* »³, l'étude pourrait néanmoins être considérée par le juge comme suffisante « *même si elle omet des renseignements utiles dans la mesure où ces oublis n'ont pas paru déterminants*⁴ ».

¹ Cette solution, qui dans l'affaire *Décroix* concernait l'établissement d'un centre commercial, a depuis été reprise pour l'ensemble des domaines concernés par l'étude d'impact, qu'il s'agisse de la construction de logement (CE, 13 avril 1988, *OPHLM du Var*, Rec. p. 909. Pour un exemple particulier d'annulation d'un projet de ZAC : CAA Paris, 16 avril 1998, *Société Sovetra, Dr. Env.*, 1998, n° 63, p. 14), des infrastructures de transport (TA Strasbourg, 6 août 2004, *ARSOK et Comité Jean-Jaurès-Ribeauvillé*, req. n° 0402967. Pour une illustration plus ancienne, voir TA Pau, 2 décembre 1992, *France Nature Environnement, RJE*, 1993, p. 91, note H.-L. LAMBERT), de l'exploitation des carrières (CE, 9 décembre 1988, *Entreprise dragage et travaux publics, RJE*, 1989, p. 187) ou mines d'uranium (CE, 7 mars 1986, *Ministre de l'Industrie c/FLEPNA*, Rec. p. 66 ; *concl. JEANNENEY*, note S. DOUME-BILLE, *RJE*, 1986, p. 281), des installations de traitement des déchets (CAA Lyon, 21 janvier 1992, *COGEMA*, Rec. p. 497 ; *RJE*, 1992, p. 254), d'aménagements liés à la gestion de l'eau (TA Strasbourg, 2 juin 1992, *RJE*, 1992, p. 369. Sera par exemple annulée la décision d'autorisation préfectorale concernant le dragage du lit de la Garonne du fait de l'absence d'analyse hydrobiologique permettant d'apprécier les impacts environnementaux du projet, en particulier sur l'une des rares frayères d'aloses et d'esturgeons d'Europe ; CE, 9 décembre 1988, *Entreprise de dragage et de travaux publics et Société d'exploitation de la Garonne*, req. n°s 76493 et 7873). Ou sera encore sanctionnée, dans le cadre d'un projet de parc éolien, une étude « lacunaire » en tant qu'elle serait uniquement fondée sur des données techniques et bibliographiques afférentes à un site autre que celui précisément concerné par le projet et ne révélant pas d'observations sur une espèce animale pourtant très présente sur le site et parmi « *les plus sensibles* » au type de projet spécifiquement envisagé (CAA Nantes, 24 décembre 2010, *Association Vents de folie*, req. n° 09NT01503), etc.

² CE, 23 mai 1997, *Société Redland Picardie SA et Société Sablières Mouret*, req. n°s 161267 et 161396. Ce qui mène les juges du fond à considérer, par exemple, comme une « insuffisance substantielle » l'absence d'analyse des risques de pollution des eaux pour l'activité d'épandage de lisiers d'une porcherie (CAA Lyon, 4 juin 2010, *EARL Lamarre*, req. n° 08LY02697), alors qu'à l'inverse, une analyse – par ailleurs complète – de la pollution marine qui aurait simplement omis de considérer les rejets en mer d'un établissement hôtelier ne sera pas considérée comme comportant une carence substantielle (CE, 9 mars 1988, *Association Les amis du Royal-Canadel*, req. n° 68395). Selon le Conseil d'État, l'absence du détail des mesures de protection pertinentes sur le site ou pour le paysage et les espèces animales et végétales concernée sera également considérée comme substantielle (CE, 12 novembre 2007, *Société Vicat, op. cit.*).

³ CE, 7 mars 1986, *Cogema, Flepna*, req. n° 49664. Par exemple, sera jugée insuffisante l'analyse des effets d'un projet routier en zone agricole et à proximité d'un réseau d'irrigation et d'une nappe phréatique à partir du moment l'étude n'aborde que sommairement la problématique du régime des eaux souterraines (CAA Marseille, 6 mai 2004, *Asde*, req. n° 99MA01634).

⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 115. À cet égard, la jurisprudence pourra toutefois ne pas paraître unanime ou parfaitement homogène puisque, comme le souligne le professeur Prieur, tout en dénonçant au passage un « laxisme critiquable » (selon l'auteur, « *ce laxisme est critiquable, car il risque d'inciter des pétitionnaires à ne pas procéder à un examen systématique et retire au processus de son caractère pédagogique* »), les juges du fond semblent avoir jusqu'ici fait montre d'exigences accrues par rapport au Conseil d'État. Mais sous la pression, sans doute, d'une montée en puissance générale de la procédure d'évaluation

Aussi, si la décision commentée ne fait, en son principe, et de prime abord, que mettre en œuvre la jurisprudence constante ainsi identifiée, en revanche, l'appréciation précisément faite au cas d'espèce par le juge nous semblera particulièrement discutable compte tenu, d'une part, d'une approche essentiellement formelle ayant consisté à exclure catégoriquement les impacts environnementaux liés à l'extraction des matériaux et à l'aménagement des entrées de ville (A), et d'autre part, d'un contrôle très incertain des mesures compensatoires exigées par l'évaluation environnementale pour le projet routier (B).

A.- Un cloisonnement formel peu propice à une prise en compte satisfaisante du réel écologique

En considérant, après avoir écarté le motif tiré de l'absence du document d'incidences exigible au titre de la législation sur l'eau et la protection des milieux aquatiques et marins¹, qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade du projet, d'appréhender

environnementale, le Conseil d'État pourrait s'être récemment aligné sur la position des juges du fond en reprenant à son compte l'exigence d'une étude « précise et exhaustive » formulée par la Cour administrative d'appel de Nancy (CE, 10 janvier 2011, *Association oiseaux Nature*, req. n° 317076. Plus exactement, selon le Conseil d'État : « en relevant, pour écarter le moyen tiré de l'insuffisance de l'étude d'impact, que cette étude comportait une analyse très précise et exhaustive, incluant toutes les données utiles concernant les effets de l'exploitation, notamment en raison du détournement de deux ruisseaux, sur la nappe alluviale, sur les puits d'alimentation en eau potable et sur la zone humide du Grand Paquis, la cour administrative d'appel, qui n'était pas tenue de se prononcer sur tous les détails de l'argumentation des associations requérantes, a suffisamment motivé son arrêt sur ce point »). Peut-être une clarification s'imposerait-elle en la matière de la part du Conseil d'État, même si l'on pourra dans l'immédiat continuer à s'en remettre aux nombreuses et rigoureuses décisions des tribunaux administratifs. On pourra ici reprendre l'inventaire dressé par le professeur Michel Prieur dans son manuel : TA Amiens, 31 décembre 2007, *Commune de Vauxcéré*, *RJE*, 2009, p. 122 note HELIN ; TA Strasbourg, 19 octobre 2004, *Association des résidents du secteur Orbey-Kugaten*, *JCP-A*, 2005, p.1126, note BILLET ; TA Rennes, 18 mars 1993, *Association eaux et rivières de Bretagne*, req. n° 881988 ; TA Nantes, 15 octobre 1992, *Association de défense du cadre de vie Marsien*, *concl. P. THOMAS*, *RJE*, 1993, p.101 ; TA Limoges, 1^{er} février 1983, *FLEPNA*, note S. DOUME-BILLE, *Les décisions implicites d'occupation et les études d'impact*, *RJE*, 1984, p. 150 ; TA Caen, 12 janvier 1982, *Comité départemental de défense contre les couloirs de lignes à très haute tension*, *concl. MINDU*, *RJE*, 1982, p. 313 ; TA Poitiers, 21 octobre 1981, *Caillaud*, *Rec. p. 828* ; TA Rouen, 26 juin 1981, *Renaudeau d'Arc*, *Rec. p. 534* ; TA Montpellier, 19 mai 1981, *Association pêcheurs et conchyliculteurs quartier Port-Vendres*, *RJE*, 1981, p. 326.

¹ Sans que ceci n'appelle, dans un premier temps du moins, à commentaires, après avoir relevé, d'une part, « qu'en application des dispositions de l'article R.214-6 du code de l'environnement le dossier de demande d'autorisation pour la réalisation d'installation, d'ouvrages ou de travaux délivrée au titre des dispositions de l'article L.214-1 et suivants du code de l'environnement comprend, notamment, un document indiquant les incidences directes et indirectes, temporaires et permanentes, du projet sur la ressource en eau, le milieu aquatique, l'écoulement, le niveau et la qualité des eaux, y compris de ruissellement, en fonction des procédés mis en œuvre, des modalités d'exécution des travaux ou de l'activité, du fonctionnement des ouvrages ou installations, de la nature, de l'origine et du volume des eaux utilisées ou affectées et compte tenu

les impacts environnementaux liés à l'extraction des matériaux et à l'aménagement des entrées de ville étant donné que ces deux opérations, distinctes du projet principal, étaient susceptibles de faire l'objet d'études spécifiques ultérieures¹, le tribunal s'est semble-t-il contenté, même sans y faire expressément référence, et pour juger du caractère suffisant de l'évaluation environnementale, de faire stricte application du principe d'indépendance des législations². Or, si ce principe trouvait indiscutablement à s'appliquer en l'espèce³, en revanche la portée

des variations saisonnières et climatiques, sauf dans l'hypothèse où l'étude d'impact réalisée en application des articles R.122-2 et R.122-3 du code de l'environnement contiendrait ces informations », et d'autre part, « *qu'un tel document d'incidence constitue une étude d'impact des travaux projetés spécifique aux milieux aquatiques concernés* », le tribunal a finalement retenu « *que le dossier de demande d'autorisation contient non seulement (...), l'étude d'impact réalisée au titre des dispositions des articles R.122-2 et R.122-3 du code de l'environnement, mais encore le document d'incidence prévu par les dispositions précitées qui (...) analyse successivement, et de manière précise et détaillée, l'état initial du milieu aquatique concerné par les travaux, l'impact du projet, les mesures d'évitement, de réduction et de compensation des impacts, ainsi que la compatibilité du projet avec les prescriptions du SDAGE, du plan de gestion des risques inondation et des objectifs visés aux articles L. 211-1 et D. 211-10 du code de l'environnement ; [et] que, par suite, le moyen tiré de l'absence d'étude d'impact des travaux projetés spécifique au milieu aquatique [devait] être écarté, comme manquant en fait* ».

¹ Alors que les associations requérantes faisaient grief au document d'incidences de ne pas appréhender les impacts du projet liés à l'extraction des matériaux, ainsi qu'à l'aménagement des entrées de ville à Saint-Denis et à La Possession, « *en tant qu'ils représenteraient des travaux et activités connexes au projet de nouvelle route du littoral au sens des dispositions du VIII de l'article R.214-6 du code de l'environnement* », le tribunal a considéré que « *l'exploitation des carrières productrices des matériaux nécessaires à la construction de l'ouvrage relevant du régime des installations classées pour la protection de l'environnement et étant susceptible d'être soumise, à ce titre, à des études d'impact spécifiques, les incidences de l'extraction de ces matériaux [n'étaient] pas au nombre des effets indirects que l'étude en cause, qui ne concerne que la création de la voie nouvelle, devait examiner ; qu'en outre, si le document d'incidence n'examine pas l'aménagement des entrées de ville à Saint-Denis et La Possession, le projet, dont la finalité est de sécuriser et de faciliter les déplacements entre Saint-Denis et La Possession, n'inclut pas la réalisation des entrées de ces deux villes, qui, lorsque leurs modalités seront définies, feront, le cas échéant, l'objet d'une étude d'impact spécifique* ». Par suite, le manquement reproché au document d'incidence ne pouvait selon le juge être accueilli.

² Selon ce principe général du droit (CE, 1^{er} juillet 1959, *Sieur Piard*, Rec., p. 413), l'irrégularité susceptible d'affecter une autorisation administrative dans un domaine précis reste sans effets sur les éventuelles autres autorisations concomitamment délivrées pour le même projet d'aménagement, mais en application d'une législation distincte (sur le sujet, voir en particulier Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Doc. fr., 1992, p. 37 ; J.-P. LEBRETON, *L'urbanisme et les législations réputées indépendantes*, AJDA, 1993, numéro spécial, p. 20 ; M.-F. DELHOSTE, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, BDP, n° 241, 2001 ; J. KISSANGOULA, *À propos du principe de l'indépendance des législations et des procédures dans le contentieux administratif*, RRJ, n° 1/2004, p. 261.

³En effet, si les associations requérantes soutenaient par ailleurs « *que [le document d'incidence] n'étudi [ait] pas suffisamment les impacts de la modification du trait de côte induite par la réalisation de la portion de route-digue, dès lors que la modélisation des aspects hydro-sédimentaires présent [ait] des limites préjudiciables à la compréhension de la*

que lui a ainsi donnée le tribunal pourra paraître nettement plus discutable au regard d'une réalité écologique et d'un principe de prévention ou de correction par priorité à la source plaidant pour une prise en compte des effets cumulés le plus tôt possible dans le processus décisionnel.

Tout d'abord, l'on pourra en effet peiner, dans un souci de « précision » et d'« exhaustivité » allant globalement dans le sens d'un durcissement de la part des juges du fond¹, à saisir comment la réalisation d'études ultérieures ou spécifiques pour l'extraction des matériaux et pour l'aménagement des entrées de ville pouvait, en soi, péremptoirement ou absolument suffire à exclure l'identification de « *travaux et activités connexes au projet de nouvelle route du littoral au sens des dispositions du VIII de l'article R.214-6 du code de l'environnement* » (disposition visant les installations, ouvrages, travaux ou activités « *exploités* » ou simplement « *projetés* »²), ou du moins³, à écarter d'office toute possibilité raisonnable d'appréhension *a priori* des effets cumulés des différents projets considérés. À cet égard d'ailleurs, compte tenu d'exigences récemment renforcées au sujet des incidences « cumulées »⁴, et alors que, traditionnellement, en matière d'étude d'impact, « *les obligations internationales et communautaires se prêtent à des marges d'interprétation d'autant plus larges qu'elles empruntent volontiers la*

dynamique littorale et que les données courantologiques seraient insuffisante », le tribunal était semble-t-il parfaitement fondé, sur la base du principe d'indépendance des législations, à considérer « *que les avis dont se préval [aient] les requérantes ont été respectivement rendus dans le cadre du dossier de déclaration d'utilité publique et dans le cadre du dossier de dérogations à l'interdiction de destruction des espèces et habitats protégés, et non dans le cadre de l'instruction du dossier relatif à l'autorisation litigieuse* », mais surtout, à relever « *qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que les données présentées dans le cadre de ces trois dossiers aient été identiques ou mêmes analogues* », pour finalement conclure « *que, dès lors, il n'apparaît pas que l'étude de l'impact des travaux de la nouvelle route du littoral sur la modification du trait de côte serait insuffisante* ».

¹ Voir notes ci-dessus.

² Disposition qui, dans sa rédaction alors en vigueur, prévoyait que « *les études et documents prévus au présent article portent sur l'ensemble des installations, ouvrages, travaux ou activités exploités ou projetés par le demandeur qui, par leur proximité ou leur connexité avec l'installation soumise à autorisation, sont de nature à participer aux incidences sur les eaux ou le milieu aquatique* ».

³ Dans la mesure où les différents projets feraient appel, au regard des dispositions du VIII de l'article R. 214-6 du Code de l'environnement, à plusieurs « demandeurs ».

⁴ Tel qu'il est aujourd'hui précisé à l'article R. 122-5-II-4 ° du Code de l'environnement, l'étude d'impact comporte « *une analyse des effets cumulés du projet avec d'autres projets connus. Ces projets sont ceux qui, lors du dépôt de l'étude d'impact : ont fait l'objet d'un document d'incidences au titre de l'article R. 214-6 et d'une enquête publique ; ont fait l'objet d'une étude d'impact au titre du présent code et pour lesquels un avis de l'autorité administrative de l'État compétente en matière d'environnement a été rendu public. Sont exclus les projets ayant fait l'objet d'un arrêté au titre des articles R. 214-6 à R.214-31 mentionnant un délai et devenu caduc, ceux dont la décision d'autorisation, d'approbation ou d'exécution est devenue caduque, dont l'enquête publique n'est plus valable ainsi que ceux qui ont été officiellement abandonnés par le pétitionnaire ou le maître d'ouvrage* ».

*forme de standards, tels que « les incidences notables probables »*¹, une telle solution ne reviendrait-elle pas, par extrapolation, à invalider le principe même de l'évaluation environnementale désormais exigée pour certains « plans ou programmes » au titre de la directive européenne n° 2001/42/CE du 27 juin 2001² dans la mesure où ce texte, transposé en droit interne par l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004³ et par ses décrets d'application⁴, vise par définition un ensemble de projets ou activités environnementaux qui ne sont pas précisément connus⁵? Si à l'impossible nul n'est tenu (contexte d'incertitude), la solution retenue par le tribunal pourra à cet égard nous paraître quelque peu abrupte ou « convenue ».

Mais pour aller plus loin encore dans cette perspective, et tout en prenant soin de souligner que nous n'aurions pas eu affaire à un moyen d'ordre public – autrement dit, à un moyen pouvant être relevé d'office par le juge en l'absence de prétention des requérants en ce sens –, la question pourrait, semble-t-il, être posée de savoir si, au titre de la directive n° 2001/42/CE, et compte tenu d'articulations ou cumuls de procédures avec la législation européenne ou nationale dans le

¹ J.-P. LEBRETON, *L'étude environnementale et le droit de l'urbanisme : perspective comparative*, RFDA, Juillet-Août 2008, p. 634.

² JOCE, n° L-197, 21 juin 2001, p.30.

³ JORF, n° 129, 5 juin 2004, p. 9979. L'ordonnance de 2004 est toujours en vigueur bien que la majorité de ses dispositions aient d'ores et déjà été abrogées. En dernier lieu par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme (JORF, n° 0221, 24 septembre 2015, p. 16803). Puis, plus récemment encore, par l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes (JORF, n° 0181, 5 août 2016).

⁴ Décret n° 2005-613 du 27 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (JORF, n° 124, 29 mai 2005, p. 9523) ; décret n° 2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme (JORF, n° 124, 29 mai 2005, p. 9499) ; décret n° 2006-454 du 18 avril 2006 relatif à l'évaluation des incidences des documents de gestion des forêts sur l'environnement et modifiant le code forestier (JORF, n° 93, 20 avril 2006, p. 5893) ; décret n° 2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement (JORF, n° 0105, 4 mai 2012, p. 7884) ; décret n° 2012-995 du 23 août 2012 relatif à l'évaluation environnementale des documents d'urbanisme (JORF, n° 0197, 25 août 2012, p. 13811) ; décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre I^{er} du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme (JORF, n° 0301, 29 décembre 2015, p. 24530).

⁵ Comme le souligne la Commission européenne dans son guide rédigé à l'adresse des États membres de l'Union européenne au début des années 2000, « tout au long du texte de la directive [n° 2001/42/CE], l'évaluation environnementale est liée à la probabilité d'incidences notables sur l'environnement. Prévoir les incidences probables sur l'environnement est un processus complexe, notamment dans le contexte de plans ou programmes relativement sommaires ou de haut niveau pour lesquels il pourra être difficile d'anticiper les résultats de la mise en œuvre au moment de leur adoption. L'utilisation du terme "probable" indique que les incidences environnementales à prendre en compte sont celles auxquelles on peut s'attendre avec un taux de probabilité raisonnable » (point 3.50 du document, p. 18).

domaine de la gestion de l'eau¹, la réalisation d'études ultérieures ou spécifiques pour l'extraction des matériaux et pour l'aménagement des entrées de ville n'aurait pas en l'espèce imposé la mise en œuvre d'une évaluation stratégique environnementale répondant aux exigences cumulées des différents régimes. En d'autres termes, et de la même façon que la question pouvait à notre sens se poser en amont pour la déclaration d'utilité publique du 7 mars 2012 relative à la NRL² et les décisions d'autorisation d'exploitation des carrières utiles à la réalisation du projet routier³, aurait sans doute mérité d'être invoqué en l'espèce la question de savoir si les différents projets concernés ne pourraient pas être ensemble considérés comme procédant d'«*une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification concrète et articulée*»⁴, et dans l'affirmative, de savoir si l'évaluation stratégique environnementale ne se serait pas imposée ou révélée plus appropriée dans la mesure où cette dernière a été conçue comme un moyen de sortir de l'état d'improvisation dans lequel peuvent parfois se trouver les décideurs⁵. Une telle solution n'aurait au demeurant pas manqué de se faire ressentir au moment de l'établissement des mesures compensatoires du projet NRL, un volet spécifique de l'évaluation environnementale dont le tribunal peut

¹ T. Aoustin, *L'évaluation environnementale des plans et programmes – Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, Thèse de doctorat, décembre 2015, en particulier p. 737 et s.

² Le Préfet a déclaré d'utilité publique les travaux de la nouvelle liaison par arrêté du 7 mars 2012 (arrêté n° 12-311 du 7 mars 2012 déclarant d'utilité publique le projet de construction de la Nouvelle Route du Littoral et portant mise en compatibilité des Plans Locaux d'Urbanisme des communes de Saint-Denis et de la Possession).

³ T. Aoustin, *Le « projet » de nouvelle route du littoral de la Région Réunion : une opération complexe à l'épreuve de l'évaluation stratégique environnementale* in O. Dupere et L. Peyen (dir.), *L'intégration des enjeux environnementaux dans les branches du droit : quelle(s) réalité(s) juridique(s) ?*, PUAM, 2017, à paraître.

⁴ CJCE, 17 juin 2010, *Terre wallonne ASBL ea. c/ Région wallonne*, aff. n°s C-105/09 et C-110/09, point 47 (*JOCE* n° C 221, 14 août 2010). On relèvera que la CJCE avait déjà considéré en ce sens que ne constituent pas des « plans » que les États membres sont tenus d'arrêter en vertu de l'article 6 de la directive n° 75/442 et de l'article 12 de la directive n° 78/319 relative aux déchets, «*une réglementation ou des mesures concrètes qui ne constituent qu'une série d'interventions normatives ponctuelles, non susceptibles de constituer un système organisé et articulé visant à l'élimination des déchets et des déchets toxiques et dangereux*» (CJCE, 4 juillet 2000, *Commission c/ Grèce*, aff. C-387/97, point 76 ; Rec., 2000-I, p. 5047). Cette définition de la notion de « plan » ou de « programme », selon laquelle un plan ou programme est «*généralement envisagé comme un plan "couvrant" un ensemble de projets dans un domaine donné*» (vademecum de la Commission européenne, point 3.6, p. 7), sera, malgré son caractère somme toute évident au regard des objectifs envisagés et de l'origine étymologique des termes, cruciale pour distinguer ces documents, d'une part, de simples intentions politiques («*une planification concrète*»), et d'autre part, des décisions d'autorisation intervenant en aval de la planification («*une approche globale et cohérente, ayant le caractère d'une planification articulée*»), les plans et programmes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale n'étant, en principe du moins, pas des documents qui ont par eux-mêmes vocation à autoriser directement la réalisation d'opérations assujetties à étude d'impact.

⁵ Ce que tendrait parfaitement à illustrer le cloisonnement procédural dans notre cas d'espèce.

par ailleurs sembler avoir sous-estimé les implications ou le contenu précis dans sa décision du 26 mai 2016.

B.- Un contrôle des mesures compensatoires très délicat et à l'allure manifeste d'esquive

En effet, alors que les associations requérantes soutenaient très précisément que le document d'incidence « *n'analyserait pas suffisamment les effets de la mise en place [de] récifs artificiels sur le milieu aquatique [à titre compensatoire], et particulièrement, qu'il ne démontrerait pas l'innocuité de ces dispositifs sur ce milieu* », le tribunal s'est dans ses motivations contenté, à travers des formules elliptiques, et après avoir simplement pris note des différentes mesures mises en œuvre par la région pour compenser les incidences environnementales du projet NRL¹, de conclure à une présentation des dispositifs suffisamment détaillée ainsi qu'à des « *études suffisantes au regard des connaissances scientifiques existantes à la date de la décision* »².

Or, bien que la question des mesures compensatoires soit sans doute « *la plus difficile [étant donné que celles-ci] consiste[nt] à rétablir, si possible avec une qualité meilleure ou supérieure, un milieu ou un état antérieur* »³, la solution ainsi retenue ne pourra, à notre sens, et de par son laconisme, que confirmer cette idée de mesures encore « *mal comprises et mal appliquées et renvo[yant] autant à la qualité des expertises mobilisées qu'à la perception de leur intérêt par les maîtres*

¹ Tel que le relève le juge, « *à titre compensatoire de la suppression des formations coralliennes induites par la portion de route-digue, le projet autorisé prévoit d'instaurer "une trame bleue" pour maintenir la biodiversité de la côte, composée, d'une part, d'un corridor longitudinal situé sur les petits fonds, parallèle à la côte, constitué des carapaces des digues, des enrochements naturels des tapis anti-affouillement des piles de viaduc et de la digue et des modules artificiels spécifiquement intégrés aux piles du viaduc et à leurs fondations, pour permettre la colonisation larvaire et l'accueil de juvéniles et, d'autre part, de trois corridors transversaux reliant les petits fonds aux affleurements basaltiques du large, perpendiculaires à la côte, constitués de récifs artificiels, pour relier les habitats côtiers de nurserie aux habitats récifaux profonds* ».

² Plus précisément selon le tribunal, « *les dispositifs litigieux sont présentés de manière détaillée en pages 347 à 352 du dossier de demande [tandis] que, dans leurs écritures, les associations requérantes reconnaissent elles-mêmes que ce dispositif "semble à première vue envisageable" [et] que la région Réunion soutient sans être contestée qu'elle a réalisé des études suffisantes au regard des connaissances scientifiques existantes à la date de la décision ; [et enfin] que les associations requérantes n'apportent aucun élément scientifique précis pour contester le résultat de ces études, à l'encontre desquelles le conseil scientifique régional du patrimoine naturel n'a d'ailleurs soulevé aucune objection* ».

³ MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, AJDA, 2010, p. 1298. Tel que le précise l'auteur, elles ont « *pour objet d'apporter une contrepartie positive – récréation de milieux par exemple – à un futur impact résiduel significatif qui n'a pu être supprimé ou suffisamment réduit dans la conception même des projets ou leur localisation* ».

d'ouvrage »¹ ou par le juge. En effet, tandis que pourront indistinctement être considérées, au titre de cette exigence spécifique, des dispositions envisagées ou prescrites dans le projet lui-même ou abordées dans son évaluation environnementale², il convient d'insister ici sur ce que « *les mesures de réduction des incidences [peuvent] elles-mêmes avoir des effets nuisibles sur l'environnement qui devront être identifiés* »³ et impliquer ainsi, à leurs tours, des mesures d'atténuation. Si bien que, là où la mesure compensatoire ne devrait, en principe, être retenue qu'à défaut d'autres possibilités d'évitement ou de réduction, que pour compenser, en « *dernier recours* »⁴, les incidences négatives notables qui n'ont pu être ni évitées ni suffisamment réduites, l'on ne pourra manifestement que s'étonner du fait que le tribunal, alors pourtant qu'il y était invité par les associations requérantes, n'ait pas été plus attentif au fait qu'« *une mesure compensatoire [puisse] impliquer des mesures d'atténuation (...) liées à la compensation* »⁵. En se contentant de viser les « *études suffisantes au regard des*

¹ CGEDD, *Compétences et professionnalisation des bureaux d'études au regard de la qualité des études d'impact (évaluations environnementales)*, rapport n° 007411-01, mai 2011, p. 3. En particulier, « *en l'absence d'une grille d'équivalence universelle pour les biens environnementaux, l'appréciation de la pertinence des compensations proposées par un maître d'ouvrage n'est pas une opération complètement simple* » (M. BADRE, *Évaluation environnementale, autorité environnementale, des objets juridiques nouveaux ?*, *Dr. Env.*, novembre 2009, n° 173). Sur le sujet, voir en particulier : M. LUCAS, *La compensation écologique des zones humides en France : vers une intégration des services écosystémiques ?*, *Dr. Env.*, n° 219, janvier 2014, p. 19 et s. ; I. DOUSSAN, *Les services écologiques : un nouveau concept pour le droit de l'environnement ?*, in C. CANS, (dir.), *Responsabilité Environnementale, Prévention, Imputation, Réparation*. Dalloz, Paris, 2009, p. 125 et s.), et il faut semble-t-il, dans l'immédiat, pour les autorités décentralisées, se contenter de quelques orientations ministérielles publiées le 6 mars 2012 (<http://www.developpement-durable.gouv.fr>).

² Formellement, il semblerait que ces mesures sont généralement insérées en France dans le rapport environnemental.

³ Guide précité de la Commission européenne, point 5.27, p. 34.

⁴ Comme le souligne la Commission européenne, « *les mesures compensatoires constituent des mesures spécifiques d'un projet ou d'un plan qui viennent s'ajouter aux mesures normales prises pour mettre en œuvre les directives "Nature". Elles visent à contrebalancer les effets négatifs d'un projet et à assurer une compensation correspondant exactement aux effets négatifs sur l'espèce ou l'habitat en cause. Elles constituent le "dernier recours" et ne sont utilisées que lorsque les autres mesures de sauvegarde prévues par la directive restent sans effet et qu'il a été décidé d'envisager malgré tout la réalisation d'un projet ou d'un plan ayant des effets négatifs sur un site Natura 2000* » (Commission européenne, *Document d'orientation concernant l'article 6, paragraphe 4, de la directive « Habitats »*, janvier 2007, p. 11).

⁵ F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoire prévues par Natura 2000*, actes de la conférence sur *Les trente ans de la directive sur la conservation des oiseaux sauvages*, Académie de droit européen de Trèves, 8 décembre 2009. La logique globale, à laquelle devront en principe être sensibles les décideurs locaux, est ainsi que l'évitement ou la réduction permettent de limiter la sollicitation d'espaces nouveaux au titre de la compensation ; étant entendu qu'il existe en la matière, sorte de garde-fou, « *une exigence forte d'équivalence entre l'impact résiduel significatif et la mesure proposée* » (MONTEILLET, *Le contenu des évaluations environnementales stratégiques : évolutions en cours*, *op. cit.*, p. 1298. On relèvera que l'exigence d'équivalence n'est pas nouvelle dans la mesure où, lorsque le juge administratif s'attache, par exemple, à

connaissances scientifiques existantes à la date de la décision», le tribunal ne

vérifier la compatibilité entre les besoins en logements d'une commune et les équilibres paysagers (CAA Bordeaux, 30 septembre 2008, *Commune de Saint-Cyprien*, req. n° 07BX00132) « *ce contrôle revient, en pratique, à examiner le ratio entre zone constructible et zone naturelle* » (O. CHAMBORD, P.-A. MARTIN, *Le contentieux des cartes communales*, RDI, 2010, p. 85), particulièrement lorsqu'il est question de compenser des incidences sur un site Natura 2000, et qu'il n'est pas interdit d'imaginer que les solutions dégagées dans le cadre de ce dispositif spécifique puissent à l'avenir se généraliser et ainsi, peser dans certains cas lourdement sur la maîtrise de leur territoires par les collectivités territoriales (l'article 6 paragraphe 4 de la directive « Habitats » impose en effet un objectif particulièrement rigoureux à la compensation puisqu'elle doit « *assurer que la cohérence globale de Natura 2000 est protégée* ». Les autorités compétentes devront donc démontrer que les mesures compensatoires envisagées sont de nature à assurer la cohérence globale du réseau et qu'elles assurent les mêmes « services » que l'espace endommagé par le plan ou programme pour lequel il existe des raisons impératives d'intérêt général majeures. Comme le souligne Francis Haumont, « *c'est ainsi que la création, la restauration, l'extension d'un site sur une superficie la plupart du temps plus importante que celle qui est détruite peuvent constituer une mesure compensatoire. Dans la pratique, cela va d'une superficie équivalente à la superficie détruite à une superficie dix fois supérieures à celle qui sera endommagée* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoires prévues par Natura 2000*, op. cit.). Comme le souligne l'auteur, « *c'est ainsi qu'il semblerait que la Commission européenne applique, dans la pratique, la règle des 3x : un hectare de site Natura 2000 détruit devra être compensé par la protection, la restauration et la gestion d'un espace de 3 hectares, et ce, pour compenser les pertes intermédiaires* ». La Commission considère en effet que « *les ratios doivent être nettement supérieurs à 1:1. En conséquence, des ratios de compensation égaux ou inférieurs à 1:1 ne doivent être envisagés que lorsqu'il est démontré que les mesures prévues permettront à 100 % de rétablir la structure et la fonctionnalité du site à brève échéance (sans que la conservation des habitats ou des populations des principales espèces susceptibles d'être touchées par le plan ou le projet soit compromise)* » (CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/Pays-Bas*, aff. n° C-441/03, Rec. p. I-3043). Tel que le relève en particulier Francis Haumont, « *en Région wallonne, on tente d'appliquer cette règle des 3 x même en dehors des sites Natura 2000 en particulier lorsqu'on est dans des sites qui auraient pu être proposés compte tenu de leurs qualités mais qui ne l'ont pas été, la superficie protégée de ce type d'habitat étant considérée comme déjà suffisante* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoires prévues par Natura 2000*, op. cit.). Soit, il ne s'agira pour les collectivités territoriales que de compenser « dans la mesure du possible » ou « si possible ». Mais cette compensation, tout en devant respecter un calendrier cohérent, n'en sera pas moins obligatoire en son principe, et, progrès tout à fait remarquable suite à l'entrée en vigueur de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, « *s'il n'est pas possible de compenser ces effets, la personne publique responsable justifie cette impossibilité* » (cette obligation spécifique a été introduite par l'article 1^{er} du décret n° 2012-616 du 2 mai 2012. Et l'obligation ne devra surtout être prise à la légère dans le cadre du dispositif Natura 2000, puisque l'État peut alors imposer les mesures de compensation qu'il juge utile pour « *maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000* » (en la matière, l'État doit : d'une part, « *s'oppose [r] à tout document de planification (...) si l'évaluation des incidences requise (...) n'a pas été réalisée, si elle se révèle insuffisante ou si il en résulte que leur réalisation porterait atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000* » (article L. 414-4-VI du Code de l'environnement); et d'autre part, « *lorsqu'une évaluation conclut à une atteinte aux objectifs de conservation d'un site Natura 2000 et en l'absence de solutions alternatives* », mais que le plan ou programme doit quand même être approuvé « *pour des raisons impératives d'intérêt public majeur* », « *s'assure [r] que des mesures compensatoires sont prises pour maintenir la cohérence globale du réseau Natura 2000* » (article L. 414-4-VII du Code de l'environnement).

nous semblera pas viser autre chose que la « présentation » des dispositifs compensatoires litigieux, ce qui pourrait expliquer, en s'en remettant au critère de scientificité développé par Karl Popper (« réfutabilité »)¹, que les associations requérantes n'aient été en mesure d'apporter « *aucun élément scientifique précis pour contester le résultat de ces études* »².

Au final, comme le soutenaient les associations requérantes, le tribunal aurait donc aisément pu, nous semble-t-il, trouver matière à considérer l'insuffisance du document d'incidences exigible au titre de la législation sur l'eau et la protection des milieux aquatiques et marins, insuffisance qui, si elle avait été retenue, lui aurait au demeurant peut-être permis, contrairement à ce qui a été décidé en l'espèce³, d'envisager jusqu'à l'absence même d'un tel document⁴. Et sans aller jusque-là, à défaut de se voir reconnaître un caractère suffisamment substantiel pour justifier, à elle seule, l'annulation de l'autorisation litigieuse, la somme des différents manquements pouvant par-là être considérés aurait à tout le moins pu, par rapport de causes à effets (dans la mesure où elle aurait, par exemple, impliqué une réévaluation du coût des mesures compensatoires⁵), sensiblement impacter le « bilan coûts/avantages » ensuite dressé par le juge en vue de vérifier l'existence d'un « intérêt général majeur » permettant les

¹ Critère selon lequel, « *comme une faible probabilité équivaut à une probabilité de réfutation élevée, il en découle que l'obtention d'un degré élevé de réfutation, d'invalidation potentielle ou d'assujettissement potentiel aux tests constitue l'un des objectifs de la science ; cet objectif n'est d'ailleurs rien d'autre, en réalité, que la recherche d'un contenu informatif élevé* » (K. POPPER, *Conjectures et réfutations*, 1962).

² Voir note ci-dessus.

³ Voir note ci-dessus.

⁴ En effet, si la distinction entre l'absence et l'insuffisance a été consacrée par le juge (puisque sera « *insuffisante l'étude qui ne procède pas de manière sérieuse et compte tenu de l'importance de la nature de l'ouvrage, à l'analyse de chacun des éléments d'information prévue par le décret du 12 octobre 1977 (...) et sera regardée comme inexistante l'étude qui ne comporte, même de façon sommaire, aucun de ces éléments d'information* »), elle ne sera pour autant pas toujours évidente dans la mesure où la jurisprudence révèle également de nombreuses solutions médianes par lesquelles l'insuffisance est assimilée à de l'inexistence lorsque celle-ci est particulièrement importante. On pourra d'ailleurs s'en remettre à un autre cas d'espèce intéressant le département de La Réunion puisque le juge du Palais-Royal s'est vu offrir, avec sa décision du 7 juillet 2011 *Commune de Saint-Joseph* (CE, 7 juillet 2011, req. n° 321440, *RJOI*, n° 13/2011, obs. T. Aoustin, p. 205-209), l'une des toutes premières occasions de sanctionner un document d'urbanisme à la lumière de la nouvelle procédure d'évaluation stratégique environnementale. Cette décision illustre en effet parfaitement le cas de figure tangent étant donné que le juge a considéré qu'un rapport de présentation d'un PLU ne comportant ni « *l'évaluation des incidences des changements sur l'environnement* », ni « *l'exposé de la manière dont le plan prend en compte le souci de sa préservation et de sa mise en valeur* », autrement dit les deux branches du quatrième volet de l'évaluation environnementale telle que consacrée à l'article R.123-2 du Code de l'urbanisme dans sa rédaction alors en vigueur, devait être assimilée à une absence d'évaluation.

⁵ Comme le démontre Francis HAUMONT, « *la réalisation des compensations peut coûter très cher* » (F. HAUMONT, *L'application des mesures compensatoires prévues par Natura 2000*, op. cit., p. 622).

dérogations à la législation sur l'eau et la protection des milieux aquatiques et marins ; un bilan en l'occurrence effectué à l'aune du projet alternatif proposé par les associations requérantes et illustrant ainsi, chose remarquable, la possibilité ponctuelle d'un déploiement extrinsèque de ce contrôle prétorien.

II.- L'illustration d'un possible déploiement extrinsèque de la théorie du « bilan coûts/avantages » par le juge administratif

Sur le fond, après qu'aient été écartés les moyens tirés de la méconnaissance de la déclaration d'utilité publique du 7 mars 2012¹ et de celle des dispositions de

¹ À cet égard selon le tribunal : « *Considérant que l'objet d'une déclaration d'utilité publique est d'autoriser son bénéficiaire à procéder aux expropriations nécessaires à la réalisation des travaux, sur la base d'un dossier, soumis à enquête publique, comprenant notamment un plan de situation ainsi qu'un plan général des travaux, une description des caractéristiques des ouvrages les plus importants et, le cas échéant une appréciation de l'impact des travaux projetés sur l'environnement ; qu'il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, et en tenant compte des observations éventuellement formulées au cours de l'enquête publique, d'apprécier l'utilité publique de l'opération au regard des caractéristiques essentielles des ouvrages telles qu'elles sont précisées dans ce dossier, de son coût financier, des atteintes portées à la propriété privée ou à d'autres intérêts publics, et des inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ; qu'ainsi, la modification, par une décision ultérieure relative à la réalisation effective des travaux, des caractéristiques essentielles de l'opération, est susceptible de constituer une violation de l'acte par lequel cette opération est déclarée d'utilité publique si les modifications autorisées par la décision contestée affectent de manière substantielle, eu égard à leur ampleur et aux types d'ouvrage concernés, les caractéristiques essentielles du projet déclaré d'utilité publique ; (...) Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, si le dossier soumis à l'enquête publique préalable à l'arrêté du 7 mars 2012 portant déclaration d'utilité publique du projet de construction de la nouvelle route du littoral n'envisageait qu'un demi-échangeur à La Grande Chaloupe, le projet déclaré d'utilité publique a prévu un échangeur complet, pour tenir compte des recommandations du commissaire enquêteur et des observations des habitants exprimées lors de l'enquête ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le projet autorisé prévoirait un échangeur complet à La Grande Chaloupe, alors que le projet déclaré d'utilité publique n'y localiserait qu'un demi-échangeur, manque en fait ; (...) Considérant que si le projet autorisé prévoit un transport collectif de type routier (bus) sur voie dédiée en section courante, sauf dans le sens Saint-Denis/La Grande Chaloupe sur le viaduc, alors que le projet déclaré d'utilité publique prévoit des voies de circulation spécifiques réservées au transport en commun de chaque côté des voies routières, une telle modification, qui n'a aucun effet sur les dimensions de l'ouvrage, ne porte pas sur les caractéristiques essentielles de l'opération ; (...) Considérant, enfin, que pour soutenir que le projet autorisé méconnaît le projet déclaré d'utilité publique, les requérantes ne sauraient utilement se prévaloir de la circonstance que le dossier de demande concernant l'autorisation litigieuse mentionne une piste de chantier dans la ravine des Lataniers, alors qu'une telle piste n'a jamais été évoquée dans le cadre du dossier de déclaration d'utilité publique ».*

l'article 4.7 de la directive n° 2000/60/CE du 23 octobre 2000¹, le jugement du 26 mai 2016 nous livre ensuite, s'il en était besoin, une démonstration supplémentaire de ce que la théorie du « bilan coûts/avantages », qui concerne désormais de très nombreuses opérations complexes, est bien devenue un authentique standard du contrôle juridictionnel des actes administratifs². Mais plus encore, en illustrant le pouvoir parfois formellement offert ou imposé au juge par la loi, ou par ses décrets d'application, de se livrer à un contrôle extrinsèque de l'utilité publique d'un projet – et spécialement en l'espèce, au titre des dérogations au « *respect de l'objectif relatif à un bon état écologique et chimique des eaux de surface* » (telles que prévues par les articles L. 212-1 et R. 212-16 du Code de l'environnement) – (A), ce jugement est aussi une parfaite occasion d'entrevoir, dans la perspective d'une systématisation de la démarche, la possibilité d'un dépassement, par le juge administratif, de son refus persistant de comparer les mérites respectifs des différents tracés possibles d'un projet d'aménagement, autrement dit, la possibilité

¹ Aux termes du jugement : « *Considérant que si les associations requérantes soutiennent que les dispositions de l'arrêté attaqué seraient incompatibles avec les objectifs poursuivis par la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau, dans son article 4.7, il est constant que cette directive a été transposée au livre II du code de l'environnement par la loi n° 2004-338 du 21 avril 2004, dont il n'est pas soutenu qu'elle aurait méconnu les objectifs ou des dispositions précises et inconditionnelles de la directive ou qu'elle l'aurait incomplètement transposée ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des objectifs de la directive 2000/60/CE du 23 octobre 2000 doit être écarté* ».

² Sur le sujet, voir notamment G. KALFLÈCHE, *Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives*, LPA, 5 mars 2009, n° 46, p. 46. On relèvera en effet, qu'initialement consacrée en matière de contrôle des DUP, le contrôle du bilan s'est progressivement étendu à l'expropriation de fait en contribuant à la remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public (CE, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, RFDA, 2003, p. 477, concl. C. MAUGÛE ; CE, 13 février 2009, *Communauté de communes du canton de St Malo de la Lande*, AJDA, 2009, p. 1057, note D. BAILLEUL ; C. LAVIALLE, note sous CE Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, RFDA, 2003, p. 484 ; F. MELLERAY, *Incertitudes sur la notion d'ouvrage public*, AJDA, 2005, p. 1376), à la rétrocession des biens préemptés (C. cass., 3e civ. 19 novembre 2008, *Payet c/Commune du Tampon*, AJDI, 2009, p. 312, note R. HOSTIOU ; CEDH, 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne c/France*, req. n° 48161/99, AJDA, 2002, p. 1226, note R. HOSTIOU ; R. HOSTIOU, *Affectation du bien exproprié et effectivité du droit de rétrocession : Analyse de la situation de la France au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur de Y. Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 71 ; R. HOSTIOU, *Réserves foncières et conventionnalité du droit de préemption*, AJDA, 2010, p. 1098), à l'appréciation de l'urgence en matière de référé (selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, la condition d'urgence en matière de référé est caractérisée de façon à la fois concrète, globale et objective ; le point de vue du requérant doit être confronté avec l'intérêt général et celui des tiers ; CE, 26 février 2010, *Amnesty International section française*, req. n° 336035), à l'application de la règle de droit dans le temps depuis que le juge s'est reconnu le pouvoir de moduler les effets dans le temps de ses revirements jurisprudentiels (CE, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, AJDA, 2004, p. 1183 ; JCP-A. 2004, RFDA, 2004 p. 438 ; C. LANDAIS, F. LENICA, *La modulation dans le temps d'une annulation pour excès de pouvoir*, AJDA, 2004, p. 1626), etc.

de l'abandon d'un parti pris historique dont on peut aujourd'hui raisonnablement admettre qu'il « *affaiblit la portée concrète de la théorie du bilan* »¹ (B).

A.- Un déploiement exceptionnellement consacré dans le cadre spécifique de la législation et de la réglementation sur l'eau

En la matière, on sait en effet que, très tôt, le juge administratif a expressément affirmé, au sujet d'un « projet » d'aménagement autoroutier, « *qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité du tracé choisi* »², ou bien encore, que « *le choix du tracé retenu par rapport à d'autres tracés possibles ne saurait être utilement invoqué pour contester l'utilité publique de l'opération* »³, notamment lorsque le requérant lui suggère un autre tracé⁴. Or, c'est précisément à cette démarche que va se livrer le juge du fond dans l'affaire qui nous intéresse, la démonstration étant ici particulièrement bien faite, nonobstant les fondements légaux ou réglementaires pertinents, de ce que celui-ci n'éprouverait pas de difficultés à s'engager dans la systématisation de cette démarche.

En effet, tel qu'il résulte des dispositions combinées du IV de l'article L. 212-1 et de l'article R. 212-16 du Code de l'environnement⁵, il peut être dérogé au respect de l'objectif relatif à un bon état écologique et chimique des eaux de surface lorsque, d'une part, toutes les mesures pratiques sont prises pour atténuer l'incidence négative du projet sur l'état des masses d'eau concernées, que, d'autre part, les modifications ou altérations des masses d'eau répondent à un intérêt général majeur ou les bénéfices escomptés du projet en matière de santé humaine, de maintien de la sécurité pour les personnes ou de développement durable l'emportent sur les bénéfices pour l'environnement et la société qui sont liés à la réalisation des objectifs relatifs à la préservation de l'état écologique et chimique des eaux, et, qu'en outre, les objectifs bénéfiques poursuivis par le projet ne peuvent, pour des raisons de faisabilité technique ou de coûts disproportionnés, être atteints par d'autres moyens constituant une option environnementale sensiblement meilleure. Et c'est sur le fondement de ces dispositions que les associations requérantes purent légitimement invoquer, en l'espèce, non seulement que le projet autorisé ne répondait à aucun « intérêt général majeur » (appréciation intrinsèque), mais encore, et surtout pour ce qui nous intéresse plus spécialement, que « *les objectifs du projet pouvaient être atteints par d'autres moyens*

¹ B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, AJDA, 2003, p. 1472.

² CE, 20 octobre 1972, *Société civile sainte Marie de l'Assomption*, req. n° 27411.

³ CE, 21 mai 2008, *Fédération Sepanso et autres*, req. n° 301688.

⁴ CE, 22 février 1974, *Adam et autres*, AJDA, 1974, p. 272, *chron.* FRANC et BOYON ; RDP, 1974, p. 1780, note WALINE ; RDP, 1975, p. 485, *concl.* GENTOT.

⁵ Dans la rédaction de cet article déjà applicable au cas d'espèce et telle qu'issue du décret n° 2014-1510 du 15 décembre 2014.

constituant une option environnementale sensiblement meilleure et réalisable à un coût économiquement acceptable » (appréciation extrinsèque)¹.

Aussi, après avoir relevé l'« intérêt public majeur » de la NRL au regard de la sécurité des usagers de la route, des coûts d'entretien, et du développement des transports en commun², c'est à travers un considérant particulièrement didactique et lumineux, qu'exceptionnellement, le juge administratif va finalement se livrer à un contrôle extrinsèque de l'utilité publique d'un projet, l'occasion étant suffisamment rare pour justifier une citation *in extenso* des motivations qui aboutiront à débouter les requérants sur le fond. Selon le tribunal en effet, il convient de considérer que résultait « *de l'instruction que la différence entre les deux tracés n'impacte que 2,7 km, soit 20 % du linéaire de l'opération ; que la région Réunion soutient sans être contestée que, si l'option "deux viaducs" a pu être présentée dans le dossier de déclaration d'utilité publique comme une solution qui porterait moins atteinte à l'environnement que l'option retenue "digue-viaduc", le projet soumis à autorisation a été modifié, notamment par une diminution des emprises dans le milieu marin de 9 hectares, une réduction de la quantité de remblais nécessaire et la substitution d'un viaduc à la digue au niveau de La Grande Chaloupe, de telle sorte que la différence entre les deux projets en termes d'impact environnemental n'est plus significative ; que le viaduc étant moins large que la digue (28,9 m utiles, contre 34 m), l'option "deux viaducs" rend plus difficile la réalisation d'un transport en commun en site propre ainsi que le déroulement des interventions en matière de sécurité ; que le coût supplémentaire de réalisation de l'option "deux viaducs" s'élève à 125 millions d'euros par rapport à l'option "digue + viaduc" dans un contexte budgétaire particulièrement contraint pour les collectivités publiques ; qu'ainsi, il n'est pas établi que les objectifs bénéfiques poursuivis par le projet pouvaient être atteints*

¹ Plus précisément, les deux associations, soutenaient « *que l'option "deux viaducs" présentée dans le dossier d'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique représente une option environnementale sensiblement meilleure et réalisable à un coût économiquement acceptable, dès lors qu'elle génère un impact environnemental sensiblement inférieur à celui du projet autorisé, ainsi que ce dossier d'enquête publique l'a d'ailleurs reconnu, pour un surcoût du montant des travaux inférieur à 10 % du montant total du projet* ».

² Le juge releva plus précisément « *qu'il résulte de l'instruction que l'opération projetée permet d'assurer une circulation sécurisée entre les agglomérations de Saint-Denis et de La Possession, sur une liaison routière majeure du territoire réunionnais du point de vue économique, car reliant au chef de lieu l'unique port en eau profonde et quotidiennement empruntée par plus de 50 000 véhicules ; que cette liaison remplacera le trajet actuel qui expose les usagers à des risques mortels, notamment du fait d'éboulements imprévisibles et récurrents de la falaise qui le surplombe, dont le coût d'entretien est significatif, et dont les travaux de sécurisation restent impuissants à l'encontre d'éboulements de grande ampleur ; que ce projet de triples voies de circulation sécurisées dans les deux sens d'un gabarit nettement supérieur à l'ancienne, a été dimensionné pour favoriser les transports en commun et, à terme, l'aménagement d'une liaison ferrée ; que, dans ces conditions, les associations requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le projet autorisé ne présente pas un intérêt public majeur au sens des dispositions précitées* ».

par d'autres moyens constituant une option environnementale sensiblement meilleure et réalisable à un coût financier supérieur non disproportionné ».

Comme on le voit, le recours à une approche comparative ou extrinsèque de l'utilité publique ne semble pas aboutir à autre chose qu'à un exposé de bon sens, de sorte que nous paraîtrait vivement souhaitable, y compris d'un point de vue environnemental – et sous réserve, en l'espèce, des limites relevées ci-dessus, qui auraient pu déboucher sur un bilan inverse –, de voir un jour le juge administratif s'engager dans une généralisation de la démarche, afin que soit pleinement tiré parti des potentialités du bilan coûts/avantages.

B.- Un déploiement seul à même de conférer une portée concrète à la théorie du bilan

En effet, le principal apport de la théorie du bilan n'ayant jusqu'à aujourd'hui été qu'essentiellement indirect¹, il serait particulièrement tentant de se demander si cette « *relative inefficacité ne trouve pas sa source (...) dans la façon dont le juge administratif l'utilise depuis l'origine. Établir le bilan coûts-avantages d'un projet d'envergure déterminé n'a guère de sens, tant l'intérêt dont il est, par hypothèse, porteur, garantit l'existence d'un solde positif. Ce contrôle intrinsèque de l'utilité publique de l'opération est vain. Il ne se justifie que si, une fois établie l'utilité publique de l'opération décidée, l'analyse inclut les variantes envisageables pour la mener à bien : l'une d'entre elles ne présente-t-elle pas un solde meilleur grâce à un coût plus faible ? Le bilan de l'opération arrêtée ne mérite d'être opéré qu'en vue de sa comparaison avec celui des éventuelles variantes. Il s'agit alors de déterminer quel tracé, quel emplacement présente le meilleur bilan coûts-avantages. Seul le bilan des bilans est susceptible de conférer une utilité à la jurisprudence Ville Nouvelle Est dans les grands dossiers d'aménagement (...). Le refus systématique du juge administratif d'examiner le moyen, au nom de l'interdiction du contrôle de l'opportunité, méconnaît l'opportunité du contrôle sollicité* »². En outre, ce refus du juge administratif négligerait le fait que, depuis fort longtemps déjà, celui-ci accepte de procéder au contrôle de la légalité extrinsèque de certaines décisions administratives, les choses n'étant pas si statiques que tendrait à le faire penser une présentation

¹ Tel que le souligne Bertrand Seiller, cet apport « réside dans le soin qu'apporteraient aujourd'hui les autorités administratives à la préparation de leurs dossiers d'expropriation, par crainte d'encourir une annulation. Cette jurisprudence porte bien son titre flatteur : elle paraît bien théorique » (B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, *op. cit.*).

² *Ibid.* Bertrand Seiller de préciser qu'« il est de la logique même de la jurisprudence Ville Nouvelle Est d'admettre de comparer les bilans respectifs des différents partis envisageables. Au nom de quoi tolérer, comme actuellement, que soit finalement choisi un tracé dont le solde est moins positif qu'un autre ? Comment déclarer que le parti retenu est d'utilité publique si un autre, également apte à satisfaire la finalité d'intérêt général de l'opération, se révèle source de moins de gênes ? Faut-il en déduire que d'autres aspects entrent en considération ? ».

traditionnelle du contrôle juridictionnel¹, la célèbre jurisprudence *Benjamin*², ou certaines décisions pour le moins ambiguës en matière de DUP³, pouvant en ce sens constituer les meilleures démonstrations de ce que « *concrètement le juge recherche l'acte le mieux adapté aux circonstances de droit et de fait. La décision en litige est examinée non plus en elle-même – intrinsèquement – mais relativement à d'autres – extrinsèquement* »⁴.

En définitive, exercer un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique ne constituerait pas davantage un contrôle de l'opportunité⁵ ni ne changerait l'intensité du contrôle exercé (erreur manifeste d'appréciation)⁶, tandis

¹ Telle qu'elle semble en particulier s'imposer ou être majoritairement pratiquée dans l'enseignement du droit administratif auprès des étudiants de Licence 2 en droit.

² CE 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. p. 541 ; S. 1934, III, p. 1, *concl.* MICHEL, note MESTRE ; D. 1933, III, p. 354, *concl.* MICHEL. Avec cette décision, le juge a en effet consacré le principe de prohibition des interdictions générales et absolues, ces dernières n'étant admises que dans la mesure où d'autres possibilités ne sont pas offertes à l'administration qui lui permettrait de répondre de façon plus appropriée ou proportionnée à un risque de trouble à l'ordre public. En d'autres termes, le juge procède depuis l'arrêt Benjamin par hiérarchisation des mesures à disposition de l'administration et considère que le fait que l'une d'entre elles soit meilleure pour satisfaire à la prévention des atteintes à l'ordre public emporte l'illégalité des autres.

³ Avec par exemple l'annulation d'une DUP relative à une ligne électrique compte tenu de ce que l'évaluation environnementale n'exposait pas les motifs excluant la solution initialement prévue d'utiliser l'emprise d'une ligne existante (CE, 14 novembre 1997, *GRAP*, req. n° 168223). De même, le juge considère que l'expropriation est dépourvue d'utilité publique si la collectivité dispose elle-même de terrains suffisants pour effectuer l'opération envisagée (CE, 3 avril 1987, *Consorts Métayer*, *AJDA*, 1987, p. 549, *RFDA*, 1987, p. 531) alors qu'une expropriation peut perdre son utilité publique quand les terrains revendiqués seraient mieux utilisés par leur propriétaire (CE, 20 février 1987, *Ville de Lozanne c/Époux Fishnaller*, *RFDA*, 1987, p. 533, *Dalloz*, 1989, p. 126-130).

⁴ B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, *op. cit.*.

⁵ En effet, « *exiger de l'administration qu'elle retienne le meilleur tracé possible consiste à lui fixer une nouvelle norme de légalité. En comparant les bilans des variantes d'un même projet, le juge administratif ne pénétrerait pas plus sur le terrain de l'opportunité qu'il ne le fait en matière de police en comparant les effets des différentes mesures susceptibles de garantir le respect de l'ordre public* » (*Ibid.*). Ou comme le rappelait Daniel Labetoulle, « *il n'y a pas de légalité en soi ni d'opportunité en soi : c'est en posant une règle nouvelle que le juge fait passer une appréciation de la sphère des appréciations subjectives, d'opportunité, à celle des jugements objectifs de légalité* » (D. LABETOULLE, conclusions sous CE, 20 novembre 1974, *Époux Thony et Époux Hartmann-Six*, Rec. p. 1009 ; *Rev. adm.*, 1975, p. 373).

⁶ De la même manière que le juge a toujours fait preuve d'une grande prudence dans la sanction du bilan en se gardant de sanctionner tous les déséquilibres, même minimes, « *l'extension suggérée du bloc de référence du contrôle des projets d'aménagement n'implique pas un accroissement de son intensité* » et « *le contrôle restreint à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation paraît adapté à la relative difficulté de l'analyse* ». Comme le souligne Bertrand Seiller, Guy Braibant concevait lui-même la théorie du bilan comme un contrôle restreint : « *c'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre*

que l'obstination des requérants à invoquer la pertinence de solutions alternatives – qui devrait d'ailleurs aller grandissante avec le renforcement progressif des procédures d'évaluation environnementale – attesterait de la nécessité d'aller au terme de la logique de la théorie du bilan¹. Et la crainte d'une sanction par l'« autorité responsable » pouvant constituer une garantie substantielle du sérieux des alternatives envisagées, la procédure d'évaluation devrait dans cette optique permettre de prévenir l'impasse zététique consistant en ce qu'« *hormis lorsque l'administration aura soumis à des études complètes les différents partis envisageables (...) le plus souvent les requérants peineront à convaincre le juge de l'erreur commise faute de pouvoir présenter des alternatives crédibles* »²; la participation du public imposée par l'évaluation environnementale pouvant dans cette perspective n'être conçue que comme un simple garde-fou démocratique contre des projets parfois falsifiés ou aberrants (autrement dit manifestement insusceptibles d'être déclarés d'utilité publique ou d'intérêt général), et le cas échéant, comme une occasion de rappeler les élus à leurs éventuels engagements sur le terrain de la compensation ou des mesures de suivi, d'évitement ou de réduction des incidences environnementales. Alors que « *la frontière entre la légalité et l'opportunité passe, non par la nature des questions, mais par la structure des réponses* »³ (structure à laquelle pourrait dorénavant participer l'évaluation stratégique), et que le contrôle du bilan appliqué à la planification permettrait de prévenir de solutions de substitution en quelque sorte alibis, artificielles, volontairement moins intéressantes pour légitimer le parti retenu, la prise en compte des observations du public s'en trouverait potentiellement renforcée⁴; étant à cet égard entendu, qu'en pratique, « *la sanction de la participation consiste parfois moins dans le renforcement de la robustesse des décisions ou des projets, que dans la déception, la frustration, voir l'impuissance* »⁵ et que l'évaluation n'est possible qu'à deux conditions : « *d'une part si toutes les positions sont traitées, au moins dans un premier temps, sur un mode équivalent, et d'autre part, si le déroulement de la controverse ne s'accompagne pas de fermeture progressive et laisse toujours une place à des points de vue émergents* »⁶.

contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées » (B. SEILLER, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, op. cit.).

¹ T. Aoustin, *L'évaluation environnementale des plans et programmes – Vers l'ouverture d'un cadre stratégique au pilier procédural du droit de l'environnement*, op. cit., p. 921.

² B. Seiller, *Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique*, op. cit.

³ J. K. note sous CE Sect. 26 octobre 1973, *Grassin*, AJDA, 1974, p. 37.

⁴ Peut-être même serait-il alors possible de voir en la procédure d'évaluation environnementale la consécration d'un authentique outil de codécision.

⁵ R. Barbière, *Quand le public prend ses distances avec la participation*, *Topiques de l'ironie ordinaire*, Natures Sciences Société, 2005, n° 13, p. 258.

⁶ P. Lascoumes, *La productivité sociale des controverses*, Groupe d'analyse des politiques publiques, intervention au séminaire *Penser les sciences, les techniques et l'expertise* aujourd'hui, 25 janvier 2001.