



HAL
open science

La protection des espaces lacustres remarquables (Note sous CE, 20 mai 2011, Communauté d'agglomération du Lac du Bourget, n° 325552, 325553 et 335931)

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. La protection des espaces lacustres remarquables (Note sous CE, 20 mai 2011, Communauté d'agglomération du Lac du Bourget, n° 325552, 325553 et 335931). Droit administratif, 2011, 2011-8, pp.55. hal-00992714

HAL Id: hal-00992714

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-00992714v1>

Submitted on 24 Mar 2024

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 protection des espaces lacustres remarquables

Note sur CE, 20 mai 2011, n° 325552, 325553, 335931, *Communauté d'agglomération du lac du Bourget*.

Dr. adm. 2011, comm. 80

Né, selon la légende, des larmes d'un ange, le lac du Bourget est un écrin d'exception convoité tant par la faune et la flore... que par le flot des touristes et les vagues d'aménagements publics. On ne s'étonnera donc pas que des contentieux relatifs à l'application de la loi *Littoral* (L. n° 86-2, 3 janv. 1986 : JO 4 janv. 1986, p. 200) puissent s'y développer. Comme en l'espèce, c'est souvent la question délicate de la constructibilité aux abords de ces espaces protégés qui se pose, sujet où le droit interne ne se signale guère par sa limpidité. Rappelons, en effet, que les lacs de montagne font l'objet d'un traitement particulier puisqu'aux protections particulières de la loi *Montagne* (L. n° 85-30, 9 janv. 1985, JO 10 janv. 1985, p. 320) se superposent également celles de la loi *Littoral*, qui s'applique aux grands espaces lacustres. Accusée d'être à l'origine de bien des maux, cette superposition a été contestée régulièrement, les tentatives d'assouplissement ayant pour le moment – mais pour combien de temps ? – été rejetées (*Pb. Yolka, Constructibilité aux abords des grands lacs de montagne : une bataille d'amendements en eaux troubles : JCP A 2010, act. 365*). De ce *statu quo* découle, pour le moment, une protection assez rigoureuse des vastes espaces lacustres français au titre de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme qui interdit la construction d'ouvrages, autres que légers, à proximité de ces espaces dits « remarquables ». C'est au bénéfice de ces rappels préalables que l'arrêt du Conseil d'État en date du 20 mai 2011 mérite d'être considéré.

À la suite d'un arrêté préfectoral prononçant l'utilité publique du projet, la communauté d'agglomération du lac du Bourget (CALB) avait fait édifier dès 2003 un aménagement portuaire sur une emprise totale de 16 000 m² au nord du lac du Bourget au lieu-dit du Portout. Cet ensemble comprenait principalement le creusement d'un bassin destiné à l'amarrage de soixante bateaux, relié par un canal au lac du Bourget, et la réalisation d'aires de circulation et de stationnement. Attaquées notamment par la Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature, les diverses autorisations et l'arrêté préfectoral furent annulés par le tribunal administratif de Grenoble (*TA Grenoble, 24 avr. 2007, n° 025054*), notamment en raison de la méconnaissance de l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme (jugement confirmé en appel, *CAA Lyon, 18 déc. 2008, n° 07LY01588 : DMF 2009, p. 469, note Bordereaux*). La cour administrative d'appel de Lyon avait également fait droit aux demandes des associations de défense de la nature en ordonnant par la suite la démolition des ouvrages sous astreinte (*CAA Lyon, 26 nov. 2009, n° 07LY01589 : Rev. jurisp. ALYODA 2011, n° 1, note Roux*). C'est au sujet des pourvois formés à l'encontre de ces deux arrêts que le Conseil d'État s'est récemment prononcé.

L'arrêt commenté présente un double intérêt : d'une part, il permet de revenir utilement sur la qualification et la protection des espaces remarquables ainsi que sur la nature du contrôle opéré par le juge administratif ; d'autre part, il illustre l'abandon partiel du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. Nul n'ignore, en effet, que le Conseil d'État a largement tempéré ce principe depuis l'arrêt *Commune de Clans* aux termes duquel, lorsqu'il est saisi d'une demande visant à la destruction d'un ouvrage public, le juge administratif se doit désormais : « (...) de rechercher, d'abord, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible ; (...) dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d'une part, les

inconvenients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général » (CE, *sect.*, 29 janv. 2003, n° 245239 : *JurisData* n° 2003-229913 ; *Rec. CE* 2003, p. 21 ; *AJDA* 2003, p. 784, *note Sablière* ; *Dr. adm.* 2003, *comm.* 33, *obs. Maugüé* ; *JCP A* 2003, 1342, *note Dufau* ; *RFDA* 2003, p. 477, *concl. Maugüé, note Lavialle* ; *LPA* 21 mai 2003, *note Bougrab*). Cependant, si le dogme a été ébranlé, on a davantage parlé de reformulation que de révolution du principe. Il n'est pas interdit de transposer en la matière une observation émise à propos du contentieux de l'expropriation : « S'il est clair que l'efficacité d'une jurisprudence ne s'apparente en rien à un tableau de chasse, (...) il n'en reste pas moins que les annulations demeurent rares : une à deux par an » (P. Wachsmann, *Un bilan du bilan en matière d'expropriation, La jurisprudence Ville Nouvelle-Est, trente ans après, in Mélanges Jean Waline : Dalloz*, 2002, p. 742). Ce constat, opéré à propos de la théorie du bilan en matière d'expropriation, pourrait s'appliquer au contentieux de la destruction des ouvrages publics tant les décisions ordonnant la démolition des ouvrages publics au terme d'un bilan « négatif » demeurent éparses. C'est précisément tout l'intérêt du présent arrêt par lequel le Conseil d'État a confirmé la destruction des installations irrégulièrement édifiées (2) après avoir validé le caractère d'espace remarquable de leur lieu d'implantation (1).

1. La caractérisation et la protection renforcées des espaces remarquables

L'applicabilité de la loi *Littoral* aux grands lacs de montagne est expressément prévue par l'article L. 321-1 du Code de l'environnement aux termes duquel : « *Sont considérées comme communes littorales, au sens du présent chapitre, les communes des métropoles et départements d'outre mer 1° Riveraines (...) des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1000 hectares* ». C'est à ce titre que les communes riveraines des lacs de montagne les plus importants sont régies par l'article L. 146-6 du Code de l'urbanisme qui impose la préservation des espaces remarquables, en prohibant toute nouvelle construction à proximité des rivages lacustres (CE, 6 mai 1996, n° 151698, *Assoc. Hardelot Opale environnement : JurisData* n° 1996-051677). Le premier moyen invoqué en l'espèce visait précisément à contester ce caractère reconnu au site du Portout en appel. Loin d'être anecdotique, cette question revêtait au contraire un aspect essentiel pour la communauté d'agglomération : sur le fondement d'une jurisprudence constante selon laquelle la protection des espaces remarquables est opposable aux déclarations d'utilité publique (CE, 30 déc. 1996, n° 102023, *Sté de protection de la nature de Sète-Frontignan-Balaruc : JurisData* n° 1996-051329), l'arrêté préfectoral avait été annulé par les juges du fond. On rappellera que la qualification d'espace remarquable revenait antérieurement au seul juge du fond, le juge de cassation se contentant d'un contrôle de la dénaturation des faits (CE, 13 nov. 2002, n° 219034 et 219384, *Cne Ramatuelle : JurisData* n° 2002-064595 ; *AJDA* 2003, p. 337, *note Morand-Deville* ; *BJDU* 2002, p. 344, *concl. Piveteau*). Or, confirmant une évolution jurisprudentielle assez récente (CE, 3 sept. 2009, n° 306298, *Cne Canet-en-Roussillon : JurisData* n° 2009-008082 ; *Rev. Lamy coll.* n° 53, p. 50, *note Pissaloux* ; *DMF* 2010, p. 711, *note Bordereaux*, *BJDU* 2009, p. 440, *concl. Geffray*), le Conseil d'État sonne ici le glas d'une telle réserve en procédant à un contrôle plein et entier de la qualification juridique opérée par les juges du fond.

D'origine largement prétorienne, la notion d'espace remarquable demeure relativement nébuleuse, faute de procédures strictes d'identification. Certes, l'article L. 146-6, précisé par l'article R. 146-1 du même code, énumère certains milieux à protéger, comme les plages, vasières, marais... Cependant, cette liste est a priori considérée comme non limitative (CE, 25 nov. 1998, n° 168029, *Cne Grimaud : JurisData* n° 1998-051077 ; *BJDU* 1999, p. 15. – *contra* H. Coulombié et C. Le Marchand, *Le droit du littoral et de la montagne : Litec*, 2009, § 175). C'est, dès lors, au juge administratif qu'est revenu le soin de préciser la notion, renforçant l'idée d'un "urbanisme de prétoire" vilipendée par certains auteurs (R. Hostiou, *Espaces remarquables du littoral : le changement dans la continuité : AJDA*

2005, p. 370). D'une manière générale, la qualité d'espace remarquable se déduit à la fois de son régime juridique et de sa nature propre. Quant au premier point, une présomption d'espace remarquable est posée pour les zones naturelles faisant l'objet d'un classement (CE, 29 juin 1998, n° 160256, *Chouzenoux* : *JurisData* n° 1998-050685). S'agissant du second, le juge administratif manifeste le souci – désormais renforcé – de caractériser en espace remarquable les zones présentant un "intérêt écologique" majeur ou « nécessaire(s) au maintien des équilibres biologiques ». Dans ce cadre, si l'inscription des sites au sein des inventaires scientifiques (notamment les inventaires ZNIEFF – Zones naturelles d'intérêt écologique faunistique et floristique – et ZICO – Zone importante pour la conservation des oiseaux) a toujours constitué un indice de "remarquabilité" déterminant (CE, 6 nov. 2006, n° 282539, *Cnauté cnes Pays de Honfleur* : *JurisData* n° 2006-071011 ; RJE 2008, n° 2, p. 229), l'arrêt *Commune de Canet-en-Roussillon* (préc.) a largement insisté sur la nécessité de prouver les caractéristiques propres du site, ces indicateurs ne valant pas présomption irréfragable. En l'espèce, plusieurs éléments concourraient à qualifier le site du Portout d'espace remarquable. Outre l'inscription du lac du Bourget au titre des sites inscrits sur le fondement de la loi du 2 mai 1930 (désormais codifiée aux articles L. 314-1 et suivants du Code de l'environnement), le site figurait également aux inventaires ZNIEFF et ZICO. Par ailleurs, son intérêt écologique ne prêtait guère à discussion : contrairement aux autres sites d'implantation portuaire en bordure du lac dont l'intérêt écologique aurait semblé moins évident, le site du Portout, « vaste ensemble homogène de marais et vasières formant un milieu humide fragile », est notamment caractérisé par ses roselières, zones essentielles de nidification pour les oiseaux et de reproduction pour les poissons. Au regard de ces éléments, le Conseil d'État valide logiquement le caractère d'espace remarquable du site en rejetant les arguments des demandeurs. En appel, le préfet avait vainement argué de l'altération du site naturel par l'activité humaine puisque des jardins potagers familiaux y avaient pris place. Rappelons que les espaces déjà urbanisés ou altérés par une activité humaine sont en principe exclus d'une telle qualification (CE, 25 nov. 1998, *Cne Grimaud*, préc.).

Une fois confirmé le caractère d'espace remarquable du site, se posait la question des dérogations au principe d'inconstructibilité prévues par l'alinéa 2 de l'article L. 146-6 suivant lequel « (...) des aménagements légers peuvent être implantés lorsqu'ils sont nécessaires à leur gestion, à leur mise en valeur notamment économique ou, le cas échéant, à leur ouverture à la gestion du public ». Précisée par l'article R. 146-2 du Code de l'urbanisme, la notion d'aménagement léger est dans l'ensemble très restrictive. Sans entrer dans les détails, des doutes pouvaient être émis a priori sur le caractère « léger » des équipements construits en l'espèce, d'autant plus qu'une circulaire d'application insiste sur le caractère réversible – et donc démontable – desdits aménagements (*Circ. n° 2005-57, 15 sept. 2005 : DMF 2005, p. 1043, note Bordereaux*). S'appuyant sur les dispositions de l'article R. 146-2, la cour administrative d'appel avait alors tenu une interprétation d'ensemble remarquable : selon elle, à supposer même que certains équipements puissent être assimilés à des aménagements légers autorisés, l'atteinte à un espace remarquable ne pouvait être caractérisée qu'en se livrant à une appréciation globale des aménagements. Relevant à son tour l'emprise particulièrement importante du projet et la multiplicité des installations, le Conseil d'État s'est rangé à cette appréciation globale, ce dont on ne peut que se féliciter. Les dispositions en question ayant pour objectif l'absence de dénaturation et la préservation des sites remarquables, c'est logiquement une approche spatiale globale qui doit être privilégiée, l'importance d'un projet annihilant de fait le caractère « léger » de certaines installations. En effet, si le juge administratif se livrait à un examen de compatibilité de chaque équipement indépendamment des autres, il viderait les dispositions en cause de tout effet utile. Identifié comme un espace remarquable et les installations ne pouvant être considérées comme légères, il ne restait plus au requérant qu'à se placer sur le terrain de l'intangibilité de l'ouvrage public.

2. La démolition des ouvrages, conséquence d'un bilan coût-avantage négatif

Sous la pression de la jurisprudence européenne et le feu des critiques doctrinales, le rigorisme du principe d'intangibilité de l'ouvrage public – résumé par l'adage « Ouvrage public mal planté ne se détruit pas » –, allait finalement céder avec l'arrêt *Commune de Clans* (préc.). Bien qu'attendu, ce revirement a pourtant suscité dès les premiers jours un certain scepticisme qui ne s'est jamais vraiment démenti, y compris dans la période récente (V. à propos de l'articulation entre intangibilité et contraventions de grande voirie, *CE*, 23 déc. 2010, n° 306544, min. *Écologie : JurisData* n° 2010-024890 ; *JCP A* 2011, 2044, note *Yolka* ; *AJDA* 2011, p. 730, note *Le Gars* ; *Dr. adm.* 2011, comm. 34, note *Melleray* ; *Rev. Lamy coll. terr.* 2011, n° 896, note *Caille*). De la similitude des deux formulations de la théorie du bilan en matière d'expropriation et d'intangibilité de l'ouvrage public, on a souvent déduit les mêmes travers : ainsi, derrière le contrôle de proportionnalité affiché, se cacherait en réalité un contrôle restreint qui ne dit pas son nom (*S. Brondel, Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle : AJDA* 2003, p. 761). Surtout, rejoignant d'anciennes analyses au soutien du principe d'intangibilité selon lesquelles l'intérêt général doit l'emporter, le cas échéant, sur les exigences de la régularité juridique (*J.-M. Anby, L'ouvrage public : CJEG* 1962, p. 7), on a justement fait valoir que le contrôle s'orientait vers le maintien de l'ouvrage, « puisqu'il est précisé que la confrontation des intérêts ne saurait aboutir à la démolition que dans la mesure où celle-ci ne constitue pas une atteinte excessive à l'intérêt général » (*D. Bailleul, note sur CE*, 13 févr. 2009, n° 295885 : *AJDA* 2009, p. 1057). Si l'arrêt *CALB* n'apporte aucun élément de nature à remettre en cause ces appréciations, il illustre, à défaut, les aspects positifs de l'évolution du principe. Appliquant la méthode dégagée par l'arrêt *Commune de Clans*, le Conseil d'État écarte les moyens des demandeurs en deux temps : d'abord en estimant que toute régularisation est impossible ; ensuite, en considérant que la démolition de l'ouvrage n'emporte pas d'atteintes excessives à l'intérêt général.

Concernant la régularisation, et contrairement au principe posé par le Tribunal des conflits à propos de l'office du juge judiciaire (*T. confl.*, 6 mai 2002, n° 3287, *Binet c/ EDF : JurisData* n° 2002-186224 ; *Rec. CE* 2002, p. 544 ; *AJDA* 2002, p. 1229, note *Sablère* ; *CJEG* 2002, p. 645, note *Genevois*), l'absence de procédure de régularisation en l'état n'entraîne pas *ipso facto* la possibilité pour le juge administratif de porter atteinte à un ouvrage. Le juge administratif doit d'abord vérifier si cette régularisation est « possible », ce critère étant apprécié en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date du jugement, dès lors qu'il est saisi d'une demande d'injonction. Rappelons qu'en matière d'excès de pouvoir le juge administratif statue au jour de la décision litigieuse ce qui n'est pas sans soulever certaines difficultés, les circonstances de droit et de fait étant susceptibles d'évoluer. Les requérants faisaient ici valoir, d'une part la nouvelle rédaction de l'article R. 146-2 sur les aménagements légers ; d'autre part, le fait que le site aménagé n'était aujourd'hui plus compris dans certaines zones de protection. Mais, comme on l'a précédemment indiqué, la nouvelle rédaction de l'article R. 146-2 n'altérerait en rien la pertinence de l'argumentation des juges du fond : sans s'arrêter sur le caractère éventuellement « léger » de certaines installations, la cour de Lyon avait privilégié une approche globale de celles-ci qu'une nouvelle rédaction ne pouvait remettre en cause. Plus pernicieux était en revanche le second argument tiré du défaut d'inclusion du site du Portout dans les zones Natura 2000 et ZNIEFF postérieurement à l'édification des ouvrages. Confirmant d'abord que ces délimitations sont « respectivement dépourvues d'effet direct et de caractère réglementaire », le Conseil d'État va réaffirmer que ces zones de protection ne constituent que des indices "qu'un éventuel déclassement ne saurait remettre en cause". Dès lors, les requérants ne pouvaient s'appuyer sur ce changement de zonage pour régulariser a posteriori les ouvrages édifiés, même si certaines cours administratives d'appel ont pu accueillir de tels moyens (*CAA Marseille*, 10 juill. 2009, n° 09MA400308, X). Surtout, le Conseil d'État confirme que le changement de zonage a résulté des études scientifiques menées postérieurement à l'édification des ouvrages, la *CALB* ne pouvant se prévaloir de la situation de fait qu'elle a irrégulièrement contribué à créer. Rejoignant la jurisprudence selon laquelle les constructions édifiées illégalement sur un site ne peuvent être

prises en compte dans l'appréciation de son caractère urbanisé ou naturel (CE, 27 sept. 2006, n° 275922, *Cne Lavandou* : *JurisData* n° 2006-070760 ; BJD 2007, n° 1, p. 40, *concl. Devys*), cette appréciation permet en tout cas de préserver l'effet utile de la jurisprudence *Commune de Clans*. Une appréciation contraire aurait renforcé l'idée bien connue de « capitulation du droit devant le fait accompli » (R. Chapus, *Droit administratif général*, t. II : *Montcbrestien*, 15^e éd., 2001, n° 688). La régularisation étant impossible, il appartenait au Conseil d'État de mettre en balance les divers intérêts en présence afin de déterminer l'éventuelle tangibilité des ouvrages.

Prenant le contre-pied d'un arrêt récent où les faits étaient en grande partie similaires (CE, 13 févr. 2009, n° 295885, *Cnauté cnes canton Saint-Malo-de-la-Lande* : *JurisData* n° 2009-074929 ; *Dr. adm.* 2009, *comm.* 63, *note Traoré* ; *RD imm.* 2009, p. 350, *note Hostiou* ; *JCP A* 2009, 2208, *note Maherzi*), le Conseil d'État va finalement confirmer leur destruction. L'intérêt de l'arrêt ressort mieux quand on sait que la réalisation de ces installations avait représenté un coût financier important – environ 800 000 € selon les arrêts d'appel –, élément qui a toujours constitué un argument de poids en faveur du maintien des ouvrages ; en effet, l'examen de la jurisprudence démontre souvent que seules les démolitions d'ouvrages publics « légers » sont accordées (par exemple *CAA Nantes*, 17 déc. 2009, n° 08NT01231, *Cne Bréhan* : *Dr. voirie et domaine public* 2010, n° 146, *note Deliancourt*). Par ailleurs, l'ouvrage était particulièrement frugifère pour la commune de Chindrieux qui percevait chaque année près de 30 000 € de redevances. Prenant acte de l'intérêt public particulier "qui s'attache au maintien de la biodiversité et à la cessation de l'atteinte significative portée à l'unité d'un espace naturel fragile", le juge administratif fait ici primer l'intérêt environnemental sur l'intérêt économique. L'utilité de ces ouvrages était, au demeurant, discutable : sans dénier son intérêt touristique, le Conseil d'État relève que la création de ce quinzième port de plaisance en bordure du lac n'a pas mis fin aux amarrages « sauvages » qu'elle devait contribuer à supprimer. En outre, cette création n'apparaissait pas indispensable, le remisage des bateaux pouvant s'effectuer à sec. Pour finir, la commune de Chindrieux avait proposé certaines mesures visant à atténuer l'impact environnemental du projet, notamment la création d'une réserve naturelle dans le massif de la Chautagne. Le moyen étant écarté rapidement, on pourra s'interroger à nouveau sur la pertinence et l'efficacité du recours aux mécanismes de compensation environnementale (sur cet aspect, J. Untermaier, *De la compensation comme principe général du droit et de l'implantation de télésièges en site classé* : *RJE* 1986, n° 4, p. 381. – M. Lucas, *La compensation environnementale, un mécanisme inefficace à améliorer* : *RJE* 2009, n° 1, p. 59).

Comparée à l'arrêt du 13 février 2009 (*préc.*) où l'ouvrage avait été maintenu, cette décision sera sans aucun doute accueillie avec une certaine réserve. On pourra notamment déplorer la subjectivité du contrôle à opérer, la malléabilité de l'intérêt général permettant toutes les appréciations possibles. Certains, plus pragmatiques, y verront peut-être une petite victoire des considérations environnementales sur les considérations financières. Reste que si une bataille a été gagnée pour les associations de défense de la nature, d'autres sont encore à mener : selon nos informations, à quelques kilomètres de là dans le massif des Épinettes (au Nord du lac), la Communauté d'agglomération de Chambéry envisage de déclasser une zone humide pour créer une zone d'activités (*Cons. communautaire de Chambéry Métropole*, 8 avr. 2010, *projet de délibération* n° 10.2). Des projets visant à modifier le règlement de navigation du lac du Bourget pour autoriser l'amerrissage des avions seraient même à l'étude... De quoi laisser perplexe, en songeant aux vers que Lamartine, marqué par son séjour au Bourget, écrivait il y a presque deux siècles : « Un soir, t'en souvient-il ? Nous voguions en silence ; On n'entendait au loin, sur l'onde et sous les cieux, Que le bruit des rameurs qui frappaient en cadence Tes flots harmonieux » (*Le Lac*, 1820).

Christophe Roux

Doctorant à l'Université Jean Moulin – Lyon 3

Equipe de droit public (EA 666)