

## ***10. Droit administratif***

---

Rubrique dirigée par **Safia CAZET**, Maître de conférences en droit public à l'Université de La Réunion

### **10.2 - Contentieux administratif**

**Aide juridictionnelle - admission provisoire - sursis à statuer - pouvoir souverain d'appréciation de la juridiction - règles générales de procédure de valeur supplétive - insertion dans l'ordre juridique d'une disposition réglementaire conforme- hiérarchie des normes - jurisprudence administrative et judiciaire divergente**

Conseil d'État, 11 juillet 2011, *M. Bernard A. (élections cantonales à Saint-Leu)*, req. n°342851

Conseil d'État, 11 juillet 2011, *M. Bernard A. (élections municipales à Saint-Paul)*, req. n°342852

*Siva MOUTOUALLAGUIN, ATER en Droit Public à l'Université de La Réunion*

Les deux arrêts du Conseil d'État rendus le 11 juillet 2011 sur les protestations aux opérations électorales de conseillers municipaux et généraux de La Réunion ont été commentés sur le fond<sup>1</sup>, mais pas sur la procédure. Or, c'est bien sur ce point – et non sur les modalités d'organisation des élections elles-mêmes – que les jugements du Tribunal administratif de Saint-Denis du 25 mars 2010 ont été annulés<sup>2</sup>. Le motif de ces annulations tient en un considérant de principe reproduit dans les deux arrêts commentés. Pour le Conseil d'État, « (...) si, les conditions posées par l'article 41 du décret du 18 décembre 1991 précité étant remplies en l'espèce, la formation de jugement ou son président aurait pu statuer, selon la procédure d'admission provisoire, sur la demande d'aide juridictionnelle formée par M. A et la formation de jugement examiner sa protestation à l'audience du 4 mars 2010 après lui avoir notifié verbalement le rejet de sa demande, en revanche, dès lors qu'il n'était pas fait usage de cette procédure d'admission provisoire, le tribunal ne pouvait, sans méconnaître les règles générales de procédure applicables devant lui, s'abstenir de différer le jugement de l'affaire jusqu'à ce que l'intéressé ait reçu notification écrite de la décision prise sur sa demande d'aide juridictionnelle ».

En estimant ainsi que le Tribunal administratif de Saint-Denis a, à deux reprises, statué au terme d'une procédure irrégulière, le Conseil d'État reste fidèle à sa position fixée dans son arrêt du 26 avril 1978<sup>3</sup>. Plus de trente ans plus tôt, la haute juridiction affirmait en effet que le « tribunal [administratif de Grenoble] ne pouvait, sans méconnaître les règles générales de procédure applicables devant cette juridiction, refuser de différer le jugement de l'affaire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'aide judiciaire du requérant ». Dès lors, si la jurisprudence est constante, pourquoi le Tribunal administratif de Saint-Denis ne l'a-t-il pas suivie ? Peut-être parce que sur ce point, et la doctrine l'a déjà constaté<sup>1</sup>, un pouvoir souverain

---

<sup>1</sup> M-C. de MONTECLER, « Pouvoirs et devoirs de la commission de propagande », *AJDA*, 2011, p. 1463.

<sup>2</sup> TA Saint-Denis, 25 mars 2010, *M. Bernard A.*, req. n°0901358 et 0901360.

<sup>3</sup> CE, Sect., 26 avril 1978, *Sieur Claude X*, req. n°03830.

<sup>1</sup> P. LAROCHE DE ROUSSAN, « Modalités d'application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique », *D.* 1992, p. 97.

d'appréciation peut être reconnu à la juridiction. Plus précisément, le juge judiciaire s'en est déjà octroyé le bénéfice. Adoptant assurément une position contraire à celle du juge administratif, la Cour de Cassation a soutenu dans son arrêt du 23 mai 1973, que « *si, en application des articles 45 et 46 [du décret n°72-809 du 1<sup>er</sup> septembre 1972], l'admission provisoire à l'aide judiciaire peut être prononcée, même par le Président de ladite juridiction, aucune disposition légale n'impose à [la] juridiction de surseoir à statuer, une telle décision relevant de son pouvoir souverain d'appréciation* »<sup>2</sup>.

Dans la procédure des décisions de première instance, dont les contestations ont donné lieu à l'arrêt précité de la Cour de Cassation et à ceux ici commentés du Conseil d'État, l'admission provisoire n'a pas été appréciée, et sur le fond les jugements ont été rendus. Mais lors de leurs pourvois, le juge judiciaire a validé le refus de surseoir à statuer tandis que le juge administratif l'a censuré. La divergence est ainsi manifeste. Là où le juge judiciaire voit dans « l'absence de *disposition légale* » – qui, le cas échéant, imposerait un sursis – le pouvoir pour lui de statuer immédiatement, le juge administratif invoque « l'existence de *règles générales de procédure* » qui enjoignent au tribunal de différer son jugement. Là où le juge judiciaire voit un espace de souveraineté alloué à la juridiction, le juge administratif choisit d'offrir une garantie procédurale au justiciable. Pour ce faire, il range en effet le sursis à statuer parmi les règles générales de procédure<sup>3</sup>. À la différence des principes généraux du droit dont la valeur infralégislative mais supradécrétale est largement reconnue<sup>4</sup>, les règles générales de procédure n'ont qu'une valeur supplétive. Mais en l'absence de texte, elles s'imposent devant les juridictions administratives<sup>5</sup>. Cependant, ces règles doivent s'incliner devant toute disposition écrite législative ou réglementaire qui leur serait contraire.

A cet égard, le décret n° 2011-272 du 15 mars 2011 portant diverses dispositions en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat a inséré un article 43-1 au décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, selon lequel : « *Sans préjudice de l'application des dispositions relatives à l'admission provisoire, la juridiction avisée du dépôt d'une demande d'aide juridictionnelle est tenue de surseoir à statuer dans l'attente de la décision statuant sur cette demande* ». La disposition est claire, le contentieux relatif à son exécution quasi inexistant. Tout juste le Conseil d'État a-t-il pu répondre à une demande de surseoir à statuer fondée sur ce récent article 43-1 du décret du 19 décembre 1991<sup>6</sup> en la rejetant au motif que, dans le cadre d'une intervention à une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), le requérant conservait selon l'article 53-1 du même décret le bénéfice de l'aide juridictionnelle<sup>7</sup>. En dehors donc du cas particulier de l'intervention à une QPC et de celui de l'admission provisoire de l'aide juridictionnelle, la disposition réglementaire nouvelle s'avère parfaitement conforme à la règle générale de procédure supplétive de sorte que cette dernière n'ait aucunement à s'incliner devant elle. Dès lors, le Conseil d'État peut ainsi librement continuer à invoquer le sursis à statuer en tant que règle générale de procédure, ce qu'il a fait dans les arrêts commentés. Mais par ailleurs, il semblerait que le motif d'une absence de « *disposition légale* » pour que s'exerce le « *pouvoir souverain d'appréciation* » de la juridiction ne pourrait plus être retenu afin de refuser de surseoir à statuer. À moins que le juge judiciaire n'estime que par son emploi du terme « *légale* »

<sup>2</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 23 mai 1973, *Desgranges*, n° 73-60044.

<sup>3</sup> CE, Sect., 2 mars 1973, *Demoiselle Arbouset*, req. n°84740, *RDP*, 1973, p. 1006, concl. BRAIBANT : sur les règles de fonctionnement d'une juridiction administrative.

<sup>4</sup> R. CHAPUS, « De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », *D.* 1966, Chr., p. 99 s. ; *Droit administratif général*, T.1, 11<sup>e</sup> éd., n°14.

<sup>5</sup> CE, Sect., 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Rec. 394, *RDP* 1959, p. 1004, concl. FOURNIER.

<sup>6</sup> CE, 4 avril 2011, *Aminata Moussa*, req. n°345661.

<sup>7</sup> R. GRAND, « L'intervention et la demande de sursis à statuer au cours de la QPC », *AJDA* 2011 p. 757.

visait-il la nature de la norme, de rang supérieur dans la hiérarchie kelsénienne appliquée au droit français<sup>1</sup> à celui du règlement désormais existant. A défaut, en tirera t'il des conséquences ? *Nil desperandum...*

**Compétence de premier et dernier ressort du tribunal administratif – déclarations préalables du code de l'urbanisme – autorisations d'urbanisme - situation individuelle des fonctionnaires.**

Conseil d'État, 29 avril 2011, *Société Cotrans Automobiles c/ Commune du Port*, req. n°338857

Conseil d'État, 30 mars 2011, *Commune de Saint-Denis de La Réunion c/ M.A*, req. n°342892  
*Audrey EGIZIANO, Doctorante à l'Université de La Réunion en Contrat doctoral*

« Toute partie dans une instance devant le tribunal administratif [...] peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance », tel est le principe énoncé par l'article R811-1 du code de justice administrative (CJA). Mais puisqu'à toute règle sont assorties des exceptions, l'alinéa suivant du même article prévoit que dans les litiges énumérés aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° et 9° de l'article R222-13<sup>2</sup>, le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort.

En pareil cas, il ne s'agira plus d'un appel mais d'un pourvoi en cassation. S'applique alors la règle de l'article L111-1 du CJA, d'ailleurs renouvelée à l'article L331-1 : « Le Conseil d'État [...] statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort ».

À y voir de plus près, nous nous apercevons que les litiges ici énumérés sont vus comme de « faible importance »<sup>3</sup>, ne nécessitant pas d'engorger plus encore les cours administratives d'appel qui supportent aujourd'hui des stocks importants. Il faut donc comprendre que ces mesures revêtent un caractère dissuasif car dès lors que l'on souhaite saisir le Conseil d'État, les règles à suivre sont plus contraignantes, notamment l'obligation d'être représenté par un avocat au Conseil, qualité que tous les avocats n'ont pas<sup>4</sup>.

Très récemment dans des affaires réunionnaises, le juge administratif s'est attaché à préciser les conditions d'application des points 1 et 2 de l'article R222-13. Il s'agit respectivement des litiges relatifs aux déclarations préalables prévues par l'article L421-4 du code de l'urbanisme, et des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires ou agents publics<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962.

<sup>2</sup> Les points 2° et 3° ne sont concernés que si les sommes en jeu sont inférieures à un montant fixé par l'article R222-14, c'est-à-dire aujourd'hui de 10 000 euros.

<sup>3</sup> M.-C. ROUAULT, *Contentieux administratif – La juridiction compétente – La détermination du différend – Le règlement du différend*, Gualino Lextenso éditions, Manuels, Paris, 2008, p. 188.

<sup>4</sup> Il a pourtant été jugé (CE, 19 juillet 1991, *Melle Boyer-Manet*, req. n° 89250 et 90300) que ce monopole de représentation et de plaidoirie en faveur des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation n'est pas contraire aux stipulations de articles 6 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, posant respectivement le droit à un procès équitable et l'interdiction des discriminations ; précision étant ici faite que cette compatibilité n'a été déclarée que par le Conseil d'État, rien n'a encore été dit de tel par la Cour de Strasbourg.

<sup>1</sup> Le code mentionne précisément les : « fonctionnaires et agents de l'État et des autres personnes ou collectivités publiques, ainsi que des agents ou employés de la Banque de France ».

à l'exception de ceux concernant l'entrée en service, la discipline, et la sortie de service. Ces matières seront successivement abordées dans cette étude.

## **I.- Les litiges relatifs aux déclarations préalables prévues à l'article L421-4 du code de l'urbanisme : la difficulté liée à la réforme des autorisations d'urbanisme.**

Selon la combinaison des articles R811-1 et R222-13 du CJA, les litiges relatifs à une simple déclaration préalable font partie de ceux jugés en premier et dernier ressort par le tribunal administratif. Par conséquent seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est possible.

Jusqu'en 2007, ce type d'affaire n'enrageait pas moult questions juridiques. Il était relativement aisé de qualifier l'acte d'urbanisme litigieux de permis de construire ou de déclaration de travaux exemptés de permis de construire. Par exemple, l'autorisation de travaux divers en vue de l'aménagement d'un parc de stationnement n'est pas exempté de permis puisqu'il s'agit bien là d'une « autorisation », et n'entre ainsi pas dans le champ de la combinaison des articles R811-1 et R222-13 du CJA. Le recours formé contre le jugement en la matière constituera donc un appel<sup>2</sup>. En revanche, la réalisation d'un passage couvert entre deux bâtiments étant soumise au régime des travaux exemptés de permis de construire, la requête tendant à l'annulation d'un jugement sur ce sujet a le caractère d'un pourvoi en cassation<sup>3</sup>.

Or pour de nombreuses décisions récentes, l'élément déterminant la compétence de l'une ou l'autre des juridictions ne tombe pas forcément sous le sens.

### **A.- Énoncé du problème.**

Rappelons qu'en octobre 2007<sup>4</sup>, une grande réforme des autorisations d'urbanisme a eu notamment pour effet de refondre les onze régimes d'autorisation et les quatre régimes de déclaration en trois régimes d'autorisation (le permis de construire, le permis d'aménager et le permis de démolir) et un unique régime de déclaration (la déclaration préalable). Néanmoins cette refonte s'est accompagnée de modifications des champs d'application de ces quatre nouveaux régimes, ce qui a pu semer quelque panique auprès des avocats au moment d'attaquer un jugement défavorable. Y compris les tribunaux administratifs s'emmêlaient les pinceaux en la matière, puisque certaines lettres de notification de jugement informaient les parties du délai d'appel alors que ledit jugement était en réalité rendu en premier et dernier ressort<sup>1</sup>.

La situation se révèle en effet épineuse lorsque l'acte d'urbanisme attaqué a été créé avant la réforme mais que le litige se déroule après l'entrée en vigueur de celle-ci. La question

---

<sup>2</sup>CE, 20 octobre 2004, *M. X. et Melle Y c/ Commune de Saint-Rémy-l'Honoré*, req. n°270898.

<sup>3</sup>CE, 6 novembre 2006, *Mme B. et autres c/ Commune de Tournedos-sur-Seine*, req. n°272637.

Dans le même sens : CAA Bordeaux, 26 juin 2007, *Commune de Toulouse c/ Mme X*, req. n°05BX01660 en matière de travaux isolés et dissociables de ceux autorisés par un permis de construire.

<sup>4</sup>L'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et son décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 sont entrés en vigueur le 1er octobre 2007.

<sup>1</sup>CAA Nantes, 28 janvier 2011, *SCI Koubi c/ Commune de Surville*, req. n°09NT01385 ; CAA Nantes, 29 juillet 2008, *SCI La Vieuville c/ Commune de St-Malo*, req. n°08NT00121 ; CAA Nantes, 18 février 2011, *Commune de Logonna-Daoulas c/ M.X.*, req. n°09NT02294.

essentielle est celle de la qualification même de l'acte attaqué : déclaration préalable ou autorisation d'urbanisme ? En d'autres termes : pourvoi en cassation ou appel ?

## **B.- Résolution du problème.**

Dans l'arrêt rendu le 29 avril 2011 par le Conseil d'État<sup>2</sup>, le juge est tenu de qualifier une autorisation disparue aujourd'hui afin de déterminer sa compétence. En l'espèce, la Société Cotrans Automobiles attaque le refus opposé par le maire du Port à sa demande d'autorisation en vue d'aménager un terrain destiné à l'entreposage de véhicules, soit administrativement une autorisation d'installation et de travaux divers. Déboutée devant le tribunal de Saint-Denis, elle porte l'affaire devant le Conseil d'État. Or celui-ci constate de façon relativement lapidaire que, « les décisions en litige ne constituent pas des décisions relatives à une déclaration préalable, [...] la requête doit être regardée comme un appel et ressortit de la compétence de la cour administrative d'appel ».

Pourtant aujourd'hui, les dépôts de véhicules sont soumis à permis d'aménager ou à déclaration préalable selon qu'ils sont susceptibles d'accueillir plus ou moins de cinquante unités<sup>3</sup> (en-deçà de dix unités, l'opération est dispensée de toute formalité). Ce critère était inconnu auparavant. Or rien de tel n'est mentionné dans l'arrêt. Il faut sans doute comprendre que la compétence juridictionnelle se joue sur la qualification de l'acte attaqué à l'époque des faits, et non pas au moment de l'instance. Ainsi, que cet acte ait pu devenir, aujourd'hui, un permis d'aménager susceptible d'appel ou une déclaration préalable susceptible de pourvoi en cassation ne change rien. A l'époque, cette opération n'était pas exemptée d'autorisation, elle n'entre pas dans le cadre de la combinaison des articles R811-1 et R222-13, et peut donc être soumise à l'examen du juge d'appel.

Cet arrêt surprend par son manque de clarté, surtout par rapport aux arrêts de cours administratives d'appel, plus éclairants sur ce point, et pourtant légèrement moins récents.

Voyons l'arrêt rendu le 29 juillet 2008 par la cour administrative d'appel de Nantes<sup>4</sup>. Il s'agit en l'espèce d'un remplacement de deux fenêtres, soumis à l'époque à déclaration de travaux. Afin de déterminer si elle est compétente ou non, la cour statue en ces termes : « en vertu des dispositions combinées des articles R222-13 et R811-1 du CJA, le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort sur les litiges relatifs aux déclarations de travaux exemptés de permis de construire, comprises dorénavant au nombre des déclarations préalables<sup>5</sup> prévues par l'article L421-4 du code de l'urbanisme ; que dans ces conditions, [...] il y a lieu de transmettre la requête au Conseil d'État ».

Ce raisonnement laisse paraître une recherche d'adéquation entre le régime antérieur et le régime actuellement en vigueur pour caractériser le recours formé contre le jugement. Un tel raisonnement n'apparaît pourtant pas dans l'arrêt rendu par le Conseil d'État dans l'affaire Cotrans Automobiles.

Il se retrouve dans d'autres arrêts<sup>1</sup> : « les conclusions [...] tendaient à l'annulation de l'arrêt [...] s'opposant à leur déclaration de travaux et pris en application des articles L422-1 et

---

<sup>2</sup>CE, 29 avril 2011, *Société Cotrans Automobiles c/ Commune du Port*, req. n°338857.

<sup>3</sup>Article R421-19 j) pour le permis d'aménager ; article R421-23 e) pour la déclaration préalable.

<sup>4</sup>CAA Nantes, 29 juillet 2008, *SCI La Vieuville c/ Commune de Saint-Malo*, req. n°08NT00121.

<sup>5</sup>Nous soulignons.

<sup>1</sup>CAA Nantes, 3 mars 2009, *M. X. et Mme X c/ Commune de Symphorien-le-Valois*, req n°08NT01435 ; CAA Nantes, 18

suivants du code de l'urbanisme relatifs aux travaux exemptés de permis de construire entrant dans le champ d'application du nouvel article L421-4 du code de l'urbanisme<sup>2</sup> ; qu'il résulte de ce qui précède que la requête a le caractère d'un pourvoi en cassation ».

Par conséquent, il semblerait que l'acte d'urbanisme attaqué doive tout de même faire l'objet d'une vérification au sein des règles en vigueur au moment de l'instance afin de s'assurer, concrètement, que la déclaration de travaux exemptés de permis de construire puisse bien être qualifiée de déclaration préalable telle qu'elle est entendue aujourd'hui, et ainsi déterminer à quel juge porter le jugement défavorable.

Pour conclure, même s'il peut paraître intrigant que la juridiction suprême ait rechigné à expliciter la démarche à suivre en pareille situation, nous pouvons nous rassurer à la lecture d'un arrêt rendu le 28 janvier 2011<sup>3</sup>, annonciateur d'une réduction de la difficulté en la matière.

En l'espèce il était question d'un lotissement (déjà) soumis à déclaration préalable en vertu des dispositions de l'article R421-23 du code de l'urbanisme, dont le litige n'est donc pas susceptible d'appel mais de pourvoi en cassation. De tels faits augurent d'une plus grande sérénité sur ce sujet dès lors que le risque de distorsion entre le droit applicable à l'époque des faits et celui en vigueur au moment de l'instance tend progressivement à se réduire.

## **II.- Les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires et agents publics : la difficulté liée à l'exception (à l'exception) de l'entrée en service.**

Selon la combinaison des articles R811-1 et R222-13 du CJA, les litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires et agents publics font partie de ceux jugés en premier et dernier ressort par le tribunal administratif, exception faite des cas où est en jeu l'entrée en service, la discipline, ou la sortie de service. Par conséquent seul un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État est possible.

Il est des cas où la distinction ne pose pas de difficulté. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux rendu le 24 février 2009<sup>4</sup> en présente un exemple. En l'espèce, la requérante conteste les décisions du maire prononçant à son égard des mutations successives. Elle attaque le jugement défavorable devant la cour administrative d'appel, qui rappelle les règles des articles du CJA et décide que le litige, portant sur la situation individuelle du requérant, sans concerner son entrée en service ni sa discipline ni sa sortie de service, doit être transmis au Conseil d'État.

Or certaines situations requièrent une subtilité résidant dans la délimitation de la situation individuelle de l'agent, sans que celle-ci ne concerne ni l'entrée en service, ni la discipline, ni la sortie de service.

---

février 2011, *Commune de Logonna-Daoulas c/ M.X.*, req. n°09NT02294.

2Nous soulignons.

3CAA Nantes, 28 janvier 2011, *SCI Koubi c/ Commune de Surville*, req. n°09NT01385.

4CAA Bordeaux, 24 février 2009, *Mme Hélène-Odile X c/ Commune de Toulouse*, req. n°08BX00135. Dans le même sens : CE 25 novembre 2009, *M. Dross c/ Commune de L'Hôpital*, req. n°305682 : Le litige par lequel un fonctionnaire conteste la décision de mettre fin à son détachement est relatif au déroulement de sa carrière et ne concerne ni l'entrée ou la sortie de service, ni une procédure disciplinaire. Il est donc au nombre des litiges sur lesquels le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort (v. C. DE MONTECLER, *AJDA* 2009 p. 2254).

## **A.- Énoncé du problème.**

Le 30 mars 2011, le Conseil d'État<sup>1</sup> avait à juger de l'affaire suivante : M. A est recruté auprès de la mairie de Saint-Denis en qualité d'agent contractuel. Il est par la suite nommé rédacteur stagiaire, puis titularisé par un arrêté du 1<sup>er</sup> octobre 2004, mais conteste les arrêtés du 23 juillet 2007 fixant son classement indiciaire.

Toute la question est de savoir quand se situe son entrée en service. Si cette dernière a eu lieu lors de son recrutement en qualité d'agent contractuel, ce litige sur le classement indiciaire ne concerne ni l'entrée en service, ni la discipline, ni la sortie de service, mais la situation individuelle de l'agent. Dans ce cas, ce recours est bien un pourvoi en cassation de la compétence du Conseil d'État. En revanche si l'on considère que l'entrée en service du requérant n'a eu lieu qu'au moment de sa titularisation, le présent litige entre dans le champ de l'exception à l'exception. C'est cette seconde hypothèse que la juridiction suprême a consacrée, en ces termes : la contestation des « modalités de classement indiciaire à la suite de la nomination dans l'emploi de rédacteur territorial doit être regardée comme concernant l'entrée au service », et n'entre ainsi pas dans le champ des articles R811-1 et R222-13 du CJA. Par voie de conséquence, ce recours formé contre le jugement constitue un appel et la cour administrative d'appel aurait dû être saisie.

Il est tout de même surprenant de relever que les arrêtés de classement indiciaire litigieux édictés en 2007 soient considérés comme concernant l'entrée en service, alors que près de trois années se sont écoulées entre la titularisation du requérant en 2004 et ces arrêtés de 2007.

Voyons dès lors comment le juge décide qu'un litige concerne ou non l'entrée au service.

## **B.- Résolution du problème**

En soi, la qualification d'un litige concernant l'entrée au service n'emporte pas d'ambiguïté. La situation se complique lorsque l'agent est employé sans détenir le statut de fonctionnaire.

Tout d'abord, le recours dirigé contre le contrat par lequel l'administration emploie un agent, notamment par renouvellement d'un contrat précédemment conclu avec l'intéressé, est considéré comme relevant de l'entrée au service, donc susceptible d'appel<sup>1</sup>. Cette décision peut étonner. Pourtant, puisque le renouvellement constitue un nouveau contrat, cela signifie que le précédent contrat a pu arriver à son terme (équivalant ainsi à une sortie de service), et que son renouvellement équivaut à une (nouvelle) entrée en service.

Ajoutons un élément : la réussite à un concours externe. Un arrêt rendu en 2008 par le Conseil d'État présente les faits suivants : une requérante agent contractuel est titularisée suite à sa réussite à un concours externe, mais sans que son classement indiciaire ne prenne en compte son ancienneté. Le juge suprême statue que « si [la requérante] avait le statut d'agent public préalablement à son intégration dans le corps des ingénieurs territoriaux [...], elle a été nommée dans ce corps à la suite de sa réussite à un concours externe<sup>2</sup> ; dès lors, sa requête étant relative à

---

1CE, 30 mars 2011, *Commune de Saint-Denis de La Réunion c/ M.A.*, req. n°342892.

1CE, 4 mars 2009, *Département du Nord*, req. n°316458.

Dans le même sens : CE, 24 juin 2007, *Mme Estienne*, req. n°279638 : est également au nombre des litiges concernant l'entrée en service des agents publics la contestation de la décision fixant les conditions de classement, lors de son recrutement par contrat d'un agent, qui n'avait pas la qualité d'agent public à la date de son recrutement. En effet, l'agent n'entre pas « en service » tant qu'il n'a pas la qualité d'agent public.

2Nous soulignons.

son entrée en service, a été jugée en premier ressort par le tribunal administratif et relève de la compétence de la cour administrative d'appel »<sup>3</sup>.

Une telle interprétation se comprend aisément. Le concours externe suppose que les candidats n'appartiennent pas à la fonction publique. Un litige intervenant à sa suite relève donc de l'entrée en service.

Y compris le refus opposé à une demande d'entrée en service relève de cette catégorie.

Ainsi la contestation, par un agent contractuel, du refus de l'intégrer dans la fonction publique est qualifiée de litige concernant l'entrée au service<sup>4</sup>. De même, la prorogation du stage d'un agent, préalable à son intégration dans la fonction publique, concerne son entrée en service<sup>5</sup>.

Par conséquent dans tous ces cas, nous faisons face à une exception à l'exception induisant un retour au principe : le jugement est susceptible d'appel.

À la lecture de la jurisprudence, nous détectons un indice déterminant menant à la compétence de premier et dernier ressort du juge de première instance : le concours interne ; en témoigne un arrêt rendu en 2004 par le Conseil d'État selon lequel « la contestation par un fonctionnaire de la décision mettant fin à son stage probatoire et refusant de le titulariser dans un nouveau corps, rendu accessible par la voie d'un concours interne<sup>6</sup>, concerne le déroulement de carrière de cet agent et non son entrée en service ; qu'elle est donc au nombre des litiges sur lesquels le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort »<sup>7</sup>.

Ceci s'explique naturellement. Si le requérant accède à un concours interne, cela signifie qu'il est déjà intégré à la fonction publique ou du moins assimilé comme tel. Ainsi son entrée en service a déjà eu lieu. Le litige consécutif au concours interne ne concerne alors que son déroulement de carrière, sa situation individuelle. Par voie de conséquence, le litige entre dans l'exception fixée par la combinaison des articles R811-1 et R222-13 du CJA, et relève d'un jugement en premier et dernier ressort, susceptible de pourvoi en cassation.

De façon identique, il a été jugé en 2008<sup>1</sup> que le litige relatif à l'entrée d'un agent par la voie d'un concours réservé, organisé en application de la loi du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire dans la fonction publique ne concerne pas l'entrée en service. En effet, il faut savoir que le concours réservé vise à permettre aux agents non titulaires de droit public, d'accéder aux cadres d'emplois correspondant aux fonctions qu'ils exercent. D'ailleurs, la première condition à remplir afin d'accéder au concours réservé est la suivante : « justifier avoir eu [...] la qualité d'agent non titulaire de droit public recruté à titre temporaire et ayant exercé des

---

3CE, 22 octobre 2008, *Mme Laurence A c/ Communauté d'agglomération de Bastia*, req. n°313515.

De la même façon : CE 29 novembre 2004, *M. Petriarte c/ Président de l'Assemblée nationale*, req. n°271310 : le litige relatif à la nomination d'un agent dans un emploi rendu accessible par voie de concours externe relève de l'entrée en service, donc d'un jugement susceptible d'appel.

4CE, 16 juin 2004, *Territoire de la Polynésie française*, req. n°265254.

5CE, 9 décembre 2005, *Lefevre*, req. n°285147.

6Nous soulignons.

7CE, 20 octobre 2004, *Mme Racinet*, req. n°267098.

Dans le même sens : CE, 17 mai 2006, *Mme Kara Mostefa*, req. n°278684 : relève d'un jugement en premier et dernier ressort l'entrée d'un agent contractuel par voie de concours interne ; ou encore CE 13 décembre 2005, *M. YX c/ Recteur de l'académie de Rouen*, req. n°295040 : la titularisation d'un ancien militaire de carrière à l'issue de sa scolarité dans un institut régional d'administration, dans lequel il avait été admis par la voie du concours interne, ne concerne pas l'entrée au service mais le déroulement de la carrière.

1CE, 19 mars 2008, *Mme Morales*, req. n°295040.

missions dévolues aux agents titulaires »<sup>2</sup>. En d'autres termes, le concours réservé est destiné à des agents se trouvant déjà employés en qualité d'agent public. Leur entrée en service est également déjà intervenue. Un litige en la matière concerne donc leur situation individuelle et ne pourra pas faire l'objet d'un appel mais d'un pourvoi en cassation.

Au vu des nombreux renvois effectués par les cours administratives d'appel vers le Conseil d'État et inversement en raison d'erreurs sur ce sujet, il n'est malheureusement pas certain que ce type de mécanismes parvienne à atteindre l'objectif de désengorgement des juridictions.

### **Intérêt à agir- propriétaire exproprié – date d'appréciation- propriétaire initial**

Cour administrative d'appel de BORDEAUX, 14 juin 2011, *Époux X c/ Préfet de La Réunion*, req. n°10BX02065.

*Audrey EGIZIANO, Doctorante à l'Université de La Réunion en Contrat doctoral*

Par un arrêt du 14 juin 2011, la Cour administrative d'appel de Bordeaux<sup>3</sup> nourrit et précise une jurisprudence constante en matière d'intérêt à agir des propriétaires expropriés, qui s'attache à l'évaluer au moment du dépôt de la requête (I), et ce en fonction de la possibilité, pour l'exproprié, de redevenir propriétaire du bien (II).

## **I.- L'intérêt à agir évalué au moment du dépôt de la requête**

En l'espèce, les époux X sont propriétaires d'un lot au sein d'un lotissement à Sainte-Clotilde. Un arrêté préfectoral du 21 décembre 1983 déclare cessible la totalité de la parcelle à la Société d'Équipement du Département de La Réunion (SEDRE), concessionnaire chargée de l'aménagement de la zone d'aménagement concerté (ZAC) II à Sainte-Clotilde. L'ordonnance de transfert de la propriété au profit de la SEDRE intervient le 1<sup>er</sup> février 1984. À l'issue de l'aménagement de la ZAC, la SEDRE cède la parcelle à la commune de Saint-Denis les 28 novembre et 15 décembre 1997.

Le 31 juillet 2007, les époux X attaquent l'arrêté préfectoral de cessibilité du 21 décembre 1983. Par un jugement du 22 avril 2010, le tribunal administratif de Saint-Denis a rejeté leur demande comme étant irrecevable pour défaut d'intérêt à agir : « Considérant que l'intérêt donnant qualité pour former un recours pour excès de pouvoir s'apprécie à la date d'introduction de la requête et non à la date de la décision administrative dont l'annulation est demandée ; que si [le requérant] justifie avoir eu, à l'époque de l'arrêté de cessibilité du 21 décembre 1983, la qualité de [propriétaire] [...], cette circonstance ne permet pas de lui conférer un intérêt à agir à la date du 31 juillet 2007. »

La Cour administrative d'appel de Bordeaux confirme le jugement attaqué, sans même énoncer que les requérants avaient été précisément les propriétaires expropriés, car cela n'a en

---

<sup>2</sup>Article 1er de la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale. NOR : FPPX0000145L.

<sup>3</sup>CAA Bordeaux, 14 juin 2011, *Époux X c/ Préfet de La Réunion*, req. n°10BX02065.

effet plus d'importance. Elle s'attache simplement à relever qu'ils ne sont (re)devenus propriétaires qu'après l'expropriation litigieuse : « Considérant [...] que M. et Mme X ne sont devenus propriétaires du lot n°3 que le 29 février 2000 ; que dans ces conditions [...], ils ne peuvent être regardés comme ayant eu la qualité de propriétaires [de la parcelle], laquelle avait été expropriée et avait déjà subi un second transfert de propriété, antérieurement à leur acquisition ; que dans ces conditions, les époux X ne peuvent se voir reconnaître la qualité de propriétaire leur donnant intérêt à agir pour demander l'annulation de l'arrêté de cessibilité litigieux en tant qu'il concerne ladite parcelle ».

## II.- L'intérêt à agir évalué selon la révocabilité du transfert de propriété

Dans l'espèce ici commentée, les requérants n'attaquent pas une procédure en cours afin de redevenir les propriétaires qu'ils ont toujours été. La propriété du lot du lotissement de la ZAC II a d'ores et déjà été transférée à la SEDRE, puis à la commune de Saint-Denis. Ainsi le transfert de propriété attaqué est irrévocable. Vingt-trois ans après la décision litigieuse, les requérants ont perdu définitivement la propriété de leur parcelle (avant de la recouvrer en 2000), et dans le même temps leur intérêt à agir contre celle-ci. Leur requête ne peut donc qu'être écartée.

Rappelons que l'expropriation comprend une phase judiciaire, à l'issue de laquelle le juge judiciaire prononce le transfert de propriété. Toutefois l'ordonnance d'expropriation rendue est susceptible de pourvoi en cassation<sup>1</sup>. C'est en fonction de ces éléments que s'évalue la révocabilité du transfert de propriété.

Citons par exemple un arrêt limpide du Conseil d'État, rendu le 25 octobre 1996<sup>2</sup> : « la cour de cassation ne s'étant pas prononcée à la date de la demande sur le pourvoi que l'intéressé a formé contre l'ordonnance de transfert de propriété, M.X, qui ne peut donc être regardé comme définitivement dépossédé de ses parcelles, justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir »<sup>1</sup>.

La haute juridiction s'est aussi prononcée, dans la situation inverse, le 4 novembre 1992<sup>2</sup> en ces termes : « les terrains ont été [...] expropriés par ordonnance du 20 janvier 1983 devenue elle-même définitive ; ainsi le 16 janvier 1984, date où elle a formé son recours, la société European Homes n'avait plus la qualité de propriétaire ».

---

<sup>1</sup>Article L12-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

<sup>2</sup>CE, 25 octobre 1996, *Société d'économie mixte d'aménagement de Gennevilliers*, req. n°137361 et 137362. Dans le même sens : jugement TA Caen 28 avril 1978, *Groupement foncier agricole des falaises de Flamanville* : « L'arrêté de cessibilité n'a pas épuisé tous ses effets dès lors que l'ordonnance d'expropriation a fait l'objet d'un recours en cassation et qu'ainsi le transfert de propriété n'est pas devenu définitif. Les requérants ont donc toujours intérêt à attaquer [cet arrêté] ».

<sup>1</sup>Dans le même sens : CAA Versailles, 22 juin 2006, *Commune de Houilles*, req. n°04VE02563 : « La circonstance que [...] la propriété du terrain concerné ait été transférée ne prive pas par elle-même le propriétaire initial de son intérêt à contester la décision de préemption dès lors qu'il est encore susceptible, en cas d'annulation contentieuse, et sauf atteinte excessive à l'intérêt général [...], d'obtenir de la commune qu'elle propose à l'acquéreur initial puis, le cas échéant, à lui-même, d'acquérir le bien ».

Puis sur la même affaire : CE, 21 mai 2008, *Commune de Houilles*, req. n°296156 (v. *AJDA*, 2008, p. 1030 et p. 1618) dans lequel le juge suprême se fait protecteur du propriétaire initial et prend le temps d'expliquer que : « toute décision de préemption d'un bien apporte une limitation au droit de propriété du vendeur et affecte à ce titre les intérêts de celui-ci qui a, dès lors, intérêt à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ; cet intérêt existe aussi bien lorsque le prix fixé par le juge de l'expropriation est inférieur à celui figurant dans le déclaration d'aliéner que dans le cas où la préemption s'est faite à ce dernier prix ; la circonstance que le transfert de propriété a eu lieu à la date à laquelle le vendeur introduit un recours pour excès de pouvoir contre la décision ne fait pas disparaître l'atteinte portée à ses intérêts et est, dès lors, sans effet sur son intérêt à agir ».

<sup>2</sup>CE, 4 novembre 1992, *Société anonyme de construction d'économie mixte immobilière de Saint-Égrève*, req. n°818137 et 81986.

En effet, il convient de rappeler que dès lors que la matérialité de l'arrêté de cessibilité est établie, le juge de l'expropriation a compétence liée pour prendre l'ordonnance d'expropriation. Et celle-ci transfère immédiatement la propriété. Or il est très fréquent qu'elle soit déjà définitive lorsqu'intervient enfin l'annulation de l'acte litigieux par le juge administratif<sup>3</sup>.

En revanche si l'annulation administrative devient définitive et précède l'examen du juge judiciaire, celui-ci constatera que l'ordonnance d'expropriation est dépourvue de base légale<sup>4</sup>.

Pour finir, notons que l'indemnisation du préjudice causé par une expropriation irrégulière engage, elle aussi, cette dualité juridictionnelle pourtant fréquemment porteuse d'incohérences. En effet, la Cour de Cassation a décidé que l'indemnisation de ce préjudice par le juge de l'expropriation n'est « pas subordonnée à la prise de possession »<sup>5</sup>. Comme le fait remarquer le Professeur René Hostiou<sup>6</sup>, certes cette décision est favorable à l'exproprié, mais elle ne met pas fin au contentieux du point de vue de l'expropriant puisque ce dernier se retournera à n'en pas douter contre l'État par la voie de l'action récursoire, devant le juge administratif, qui aura la lourde tâche de déterminer les parts de responsabilité de chacun, ce qui ne manquera pas de susciter de nombreux commentaires.

### **10.3 - Contrats et Commande publique**

**Marchés publics, référé précontractuel, procédure formalisée, définition des besoins, durée du marché, précisions utiles (non), détermination par les candidats (oui), négociation (non), application SMIRGEOMES (oui)**

Conseil d'État, 1<sup>er</sup> juin 2011, *Commune de Saint Benoit (La Réunion)*, req. n° 345649.

*Marianna LAGRANGE-TASSONE, Doctorante à l'Université de La Réunion*

Saisi par la société Ginger Environnement et Infrastructure (GEI) d'un référé précontractuel sur le fondement de l'article 551-1 du code de justice administrative, le tribunal administratif de Saint-Denis a annulé la procédure de passation du marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réalisation d'études préliminaires avec missions complémentaires pour la construction d'un pont de franchissement de la rivière des Marsouins, lancé par la commune de Saint-Benoît. Celle-ci se pourvoit donc en cassation devant le Conseil d'État aux fins d'annulation de l'ordonnance du Tribunal administratif en date du 21 décembre 2010.

Le Conseil d'État rejette la requête de la commune en deux temps, d'une part, au motif que la commune a manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence par

---

3P. GODFRIN, M. DEGOFFE, *Droit administratif des biens – Domaine, travaux, expropriation*, 8<sup>ème</sup> éd., 2007, Paris, p. 438.

4Articles L12-5 alinéa 2 et R12-5-4 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

5Civ. 3<sup>e</sup>, 16 décembre 2009, *Consorts Taffoureau c/Syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croutl et du Petit Rosne*, req. n°08-14.932 ; S. BRONDEL, *AJDA*, 2009, p.2429.

6R. HOSTIOU, « Annulation de la DUP et défaut de base légale de l'ordonnance : indemnisation du préjudice et compétence du juge de l'expropriation », *RDI*, 2010, p. 199.

l'imprécision de la durée d'engagement du marché et d'autre part, concernant l'office du juge des référés.

En droit administratif<sup>1</sup>, comme en droit civil, la durée est un élément essentiel du contrat. Elle est en principe déterminée<sup>2</sup>, tout comme les délais dans lesquels le cocontractant est tenu d'exécuter ses obligations<sup>3</sup>. Concernant précisément les marchés publics, la définition précise de la durée d'un marché intervient à deux niveaux.

D'une part, elle permet le principe de libre accès à la commande publique à travers la nécessaire remise en concurrence périodique. En effet, aux termes de l'article 16 du code des marchés publics « la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique ». Cette disposition concerne certes des marchés ayant vocation à avoir une exécution qui peut se prolonger, tels que des marchés à bons de commande, mais elle rappelle toutefois la nécessité de définir cette durée d'exécution et de la définir en lien avec l'objet du marché. En l'espèce, s'agissant d'un marché de prestation de service relatif à la réalisation d'études préalables pour la construction d'un pont de franchissement, ce n'est pas ce manquement qui a été relevé par les juges.

D'autre part, la définition précise de la durée d'un marché contribue à l'efficacité de la commande publique en permettant aux candidats de répondre utilement aux besoins de l'acheteur public par une offre adaptée. L'article 5 du code des marchés publics dispose de manière générale que : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminés avec précision avant tout appel à la concurrence (...) ». En effet, les opérateurs économiques, candidats potentiels, formulent leurs offres en fonction des informations transmises par le pouvoir adjudicateur. Celui-ci se doit donc d'être le plus précis possible. Prenant en considération les particularités de chaque marché, le juge a ainsi admis pour une délégation de service public qu'une fourchette de 20 à 25 ans soit proposée par le pouvoir adjudicateur<sup>1</sup>. Mais il a également précisé que cette imprécision ne doit pas être telle qu'elle emporterait une incertitude mettant les candidats dans l'impossibilité de répondre utilement aux besoins du pouvoir adjudicateur. En l'espèce, la commune attendait précisément que les candidats émettent une proposition concernant la date d'achèvement des prestations, sans encadrer cette modalité. En laissant aux candidats une totale liberté d'analyse de la durée, elle les a mis dans l'impossibilité de faire une proposition pertinente et adaptée à ses besoins. Ainsi, le Conseil d'État juge que le tribunal administratif a à juste titre considéré que « la commune avait manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en laissant la durée d'engagement à la totale appréciation des candidats ».

On pourra donc conseiller aux pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent laisser une marge de manœuvre et d'adaptation à leurs futurs cocontractants, d'encadrer cette possibilité conformément aux termes même du juge « en fixant par exemple une date butoir ou une fourchette de dates possibles pour l'échéance du marché ». L'on ne peut également que recommander aux entreprises candidates d'explicitier au mieux les modalités selon lesquelles elles envisagent d'exécuter le marché auquel elles soumissionnent.

---

<sup>1</sup> CE, 3 mai 1961, *Sté Entr. Thomas Kotland et OPHLM Département de la Seine*, Rec. CE 1961, p. 290.

<sup>2</sup> CE, 28 mai 2003, *AP-HP*, req. n°248429, *BJCP* 2003, p. 388 ; TA Caen, 2 mai 2006, *Sté hôtels et casino Deauville*, req. n° 0500398, *BJCP* 2006, p. 286 ; CAA Marseille, 26 mars 2007, *Commune de Briançon*, n° 04MA00412, *Contrats-Marchés publ.* 2007, comm. 193, G. ECKERT.

<sup>3</sup> R. NOGUELLOU, *La fin du contrat*, in Mélanges M. GUIBAL, *Contrats publics*, PU Montpellier, 2005, Tome 1, p. 341.

<sup>1</sup> CE, 4 février 2009, *Communauté urbaine d'Arras*, req. n°312411.

En outre, il peut apparaître pour le moins paradoxal que tout en conférant une telle liberté aux candidats, la commune ait écartée l'offre de la GEI sur le critère de la valeur technique, en raison d'un manque de cohérence tenant à la présentation des délais d'exécution de l'entreprise requérante jugés anormalement courts par la commune. Le juge aurait-il admis, à cet égard, qu'une demande de précision, sur le fondement de l'article 59 du code des marchés publics<sup>2</sup> soit effectuée par la commune afin d'obtenir des éclaircissements sur cette durée proposée, à l'image de la procédure prévue avant de rejeter une offre anormalement basse<sup>3</sup> qui permet à une entreprise candidate de justifier un prix prédateur. Évidemment, dans le cadre d'une procédure formalisée la négociation étant interdite, il aurait convenu que cette procédure soit encadrée par des garanties formelles en vue de respecter l'égalité entre les candidats et la transparence de la procédure.

En l'espèce, le rejet de l'offre de la GEI fondé formellement sur l'appréciation de la qualité de son offre n'empêche pas que celui-ci soit le fait de l'imprécision des documents de la consultation et donc soit la conséquence du manquement par la commune à ses obligations de publicité et de mise en concurrence.

Enfin, le Conseil d'État revient préciser une nouvelle fois les modalités de l'arrêt SMIRGEOMES<sup>4</sup> en rappelant que le juge des référés doit rechercher si « l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fut-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ». En revanche, il précise ici, qu'il ne doit pas rechercher si le requérant a été « davantage lésé » que ses concurrents !

**Marché négocié sans publicité préalable-article 35 II du code des marchés publics-urgence (oui)-absence de mise en concurrence préalable-vice du contrat relevant de l'ordre public (oui)-nullité du contrat (oui)-exécution financière du marché public-loyauté et stabilité des relations contractuelles- responsabilité contractuelle de la commune (oui)**

Cour administrative d'appel Bordeaux, 6 décembre 2010, *Société expertise MELLONI et Associés c/ Commune du Port*, req. n°09BX02266

Cour administrative d'appel Bordeaux 27 janvier 2011, *Société expertise MELLONI et Associés c/ Commune du Tampon*, req. n°10 BX00574

*Marianna TASSONE-LAGRANGE, Doctorante à l'Université de La Réunion, Responsable service marchés publics, CCAS de Toulon (Var)*

Le passage du cyclone Dina sur l'île de La Réunion en janvier 2002, a entraîné encore récemment des conséquences assez inattendues. Les communes du Port et du Tampon ont conclu toutes deux, les 21 et 22 janvier 2002, des contrats avec la société MELLONI afin de procéder à l'évaluation des dommages qu'elles avaient subis lors du passage du cyclone Dina. La

<sup>2</sup> Article 59 du code des marchés publics : « Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre ».

<sup>3</sup> Article 55 du code des marchés publics : « Si une offre apparaît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les justifications qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies ».

<sup>4</sup> CE, Sect., 3 octobre 2008, *Synd. mixte intercommunal réalisation et gestion pour élimination ordures ménagères Secteur Est Sarthe*, req. n° 305420, *Contrats-Marchés publ.* 2008, comm. 264, note J.-P. PIETRI.

rémunération de la société était fondée sur un pourcentage des pertes évaluées. Si l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pouvait justifier le recours à l'article 35 II du code des marchés publics et dispenser les contrats de publicité préalable, les communes auraient toutefois dû procéder à une mise en concurrence. Ainsi le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion a reconnu la nullité des deux contrats et a condamné les communes, sur le terrain quasi-délictuel, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, au versement des honoraires d'expertise qu'elles ne voulaient pas payer à la société MELLONI<sup>1</sup>. Insatisfaite du montant des rémunérations ainsi déterminées, la société MELLONI a contesté les jugements du tribunal administratif devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a rendu deux arrêts sensiblement identiques.

Ces deux arrêts de la cour administrative d'appel de Bordeaux appliquent, presque classiquement maintenant, la jurisprudence « Commune de Béziers »<sup>2</sup> du Conseil d'État dans l'esprit de la jurisprudence SMIRGEOMES<sup>3</sup>. Désormais, ce n'est pas la légalité objective qui prime en toutes circonstances, spécialement lorsque le requérant n'est pas lésé par la violation des modalités de mise en concurrence.

En l'espèce, l'absence de mise en concurrence a bien vicié la procédure utilisée mais le juge de la cour administrative d'appel ne constate pas expressément la nullité des contrats. Il analyse si, « *eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles* », il convient ou non d'écarter l'application du contrat. S'agissant d'un litige relatif à l'exécution financière du marché, le marché doit s'appliquer dans la plupart des cas. Le contrat sera écarté dans le cas où le juge « *constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement* ». Dans cette hypothèse seulement, il « *ne peut régler le litige sur le terrain contractuel* », mais sur le terrain quasi-délictuel.

Le juge du contrat opère ici une balance entre la nature de l'illégalité commise et l'éventuel intérêt général lié d'une part à la poursuite du contrat concerné, en ayant pour souci de préserver, d'une part, l'objectif de stabilité des relations contractuelles et, d'autre part, l'exigence de loyauté des relations contractuelles. Ce regain de crédibilité des relations contractuelles peut s'expliquer notamment par le rapprochement du droit public avec le droit privé et en particulier l'article 1134 du Code civil, aux termes duquel « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Dans notre espèce, le vice du contrat est constaté mais il n'exclut pas son application pour régler le différend. Le juge détermine alors, sur le fondement du contrat, la rémunération due par les deux communes à la société MELLONI.

Il faudra retenir de ces deux modestes arrêts que l'évolution de la jurisprudence ne profite pas seulement aux administrations qui bénéficient de la clémence du juge pour leurs erreurs commises au cours de procédures de passation de contrats publics. En effet, si elle atténue la portée des illégalités commises, le juge rappelle que la nullité d'un contrat ne peut pas être invoquée afin de se soustraire à ses obligations contractuelles.

---

<sup>1</sup> TA Saint-Denis, 30 juin 2009, *Société MELLONI et associés*, req. n°0600475 et 15 décembre 2009, req. n°0700832.

<sup>2</sup> CE Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n° 304802.

<sup>3</sup> CE, 3 octobre 2008, *SMIRGEOMES*, req. n°305420.

## **10.5 - Domaine public**

### **Contrôle du bilan, déclaration d'utilité publique, théorie du bilan coût-avantages, construction du tram-train, contrôle de proportionnalité, enquête publique- bilan socio-économique « lacunaire sur des points essentiels »- insuffisance de l'information du public**

Cour Administrative d'appel de BORDEAUX, 30 juin 2011, *Association AS TRACE TRAM et autres*, n°09BX01492

*Audrey EGIZIANO, Doctorante à l'Université de La Réunion en Contrat doctoral.*

À La Réunion, les difficultés de déplacement liées au trafic automobile et au réseau routier sont connues de tous. C'est en vue de résorber ce problème récurrent que la région Réunion a imaginé un tram-train, reliant la ville de Sainte-Marie à celle de Saint-Paul en passant par Saint-Denis, La Possession, et Le Port.

Suite aux rapports des commissaires-enquêteurs, remis les 4 mai 2007 et 16 janvier 2008, est édicté, le 25 mars 2008, un arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique, au profit de la région Réunion, les acquisitions et les travaux nécessaires au projet de réalisation du tram-train sur le territoire des cinq communes précitées.

Deux requêtes ont été déposées au tribunal administratif de Saint-Denis à l'encontre de cet arrêté de 2008 : l'une par un habitant isolé, l'autre par l'association TRACE TRAM. Par un jugement du 2 avril 2009, le tribunal a décidé de n'annuler l'arrêté litigieux qu'en partie. Les requérants sont donc amenés à porter l'affaire devant la cour administrative d'appel de Bordeaux qui va joindre les deux appels et faire droit à leur demande le 30 juin 2011, au motif d'un bilan socio-économique lacunaire (I), lequel motif est remarquable en raison de sa rareté (II).

### **I.- Le caractère lacunaire du bilan socio-économique du Tram-train**

Le projet de tram-train se qualifiant de grand projet d'infrastructure sans équivoque, il est soumis à la loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982<sup>1</sup>, et surtout à son décret d'application du 17 juillet 1984<sup>2</sup>. Cette qualification implique une évaluation spécifique, comportant de nombreuses analyses<sup>3</sup>, dont un bilan socio-économique, afin de s'assurer de la faisabilité et de la viabilité, notamment économique du projet.

---

1Loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs.

2Décret n°84-617 du 17 juillet 1984.

3Article 4 du décret du 17 juillet 1984 précité : « L'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte :

1° Une analyse des conditions et des coûts de construction, d'entretien, d'exploitation et de renouvellement de l'infrastructure projetée ;

2° Une analyse des conditions de financement et, chaque fois que cela est possible, une estimation du taux de rentabilité financière ;

3° Les motifs pour lesquels, parmi les partis envisagés par le maître d'ouvrage, le projet présenté a été retenu ;

4° Une analyse des incidences de ce choix sur les équipements de transport existants ou en cours de réalisation, ainsi que sur leurs conditions d'exploitation, et un exposé sur sa compatibilité avec les schémas directeurs d'infrastructures applicables ;

5° Le cas échéant, l'avis prévu à l'article 18.

La cour décide que l'arrêté préfectoral litigieux portant déclaration d'utilité publique a été pris au terme d'une procédure substantiellement irrégulière, en raison d'informations lacunaires, qui auraient pu être divulguées au public au moment de l'enquête publique, et ce sur des points essentiels.

C'est le bilan socio-économique du dossier de l'enquête publique qui est en cause et qui entache la procédure d'irrégularité substantielle.

Ledit bilan a pour but d'évaluer l'intérêt du projet et présente pour cela le coût des investissements, le coût d'exploitation et les recettes. En l'espèce, il expose l'évaluation du montant des investissements ramenés sur la durée de 30 ans : 1 350 millions d'euros. En outre, les coûts d'exploitation sont estimés à 40 millions d'euros par an. Or les recettes annuelles ne s'élèveraient qu'à 31 millions d'euros, ce qui conduit à un déficit de 9 millions d'euros par an, donc à 270 millions d'euros sur la durée de 30 ans. Par conséquent, le coût prévisionnel doit être revu à la hausse : 1 620 millions d'euros.

Le choix du mode de réalisation du projet s'est porté sur le partenariat public-privé<sup>1</sup>. Or le recours à ce contrat suppose le versement de redevances au bénéfice du cocontractant, de la part de la personne publique, étant donné que cette dernière ne deviendra propriétaire du bien qu'à l'issue du contrat. Ces redevances ne figurent à aucun moment dans le bilan socio-économique, alors que leur montant était connu de la région Réunion dès 2006. En effet, la mission d'expertise économique et financière de la Trésorerie générale de La Réunion les évalue à 81 millions d'euros, soit 2 430 millions d'euros sur 30 ans. Le coût de ces redevances n'est donc pas porté à la connaissance du public lors de l'enquête publique.

C'est ainsi au terme de très longs développements que la cour parvient à la conclusion suivante : « considérant que les lacunes des dossiers d'enquête publique sur les modalités de financement et les insuffisances affectant l'évaluation des coûts du projet [...] qui ne permettent pas de tenir le bilan socio-économique pour réaliste ni de mesurer l'effort financier de la collectivité, ne mettaient pas à même le public d'apprécier l'utilité publique de l'opération ; que contrairement à ce que soutient la région, le poids financier d'un projet et la capacité financière de la collectivité publique qui le porte sont au nombre des critères déterminant cette utilité publique ; que par suite, la procédure au terme de laquelle l'arrêté en litige a été pris, est entachée, au regard du décret du 17 juillet 2004, d'une irrégularité substantielle qui affecte, dans son ensemble, la légalité de cet acte ».

Par conséquent, le bilan socio-économique imposé par le décret du 17 juillet 1984 édulcore voire omet des coûts qui auraient pu et qui auraient dû figurer dans le dossier soumis à enquête publique. Le défaut de présentation de ces coûts ne permettait pas de présenter un reflet sincère de la réalité, et a ainsi faussé de façon substantielle l'information du public étant donné

---

L'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte également une analyse des différentes données de nature à permettre de dégager un bilan prévisionnel, tant des avantages et inconvénients entraînés, directement ou non, par la mise en service de ces infrastructures dans les zones intéressées que des avantages et inconvénients résultant de leur utilisation par les usagers. Ce bilan comporte l'estimation d'un taux de rentabilité pour la collectivité calculée selon les usages des travaux de planification. Il tient compte des prévisions à court et à long terme qui sont faites, au niveau national ou international, dans les domaines qui touchent aux transports, ainsi que des éléments qui ne sont pas inclus dans le coût du transport, tels que la sécurité des personnes, l'utilisation rationnelle de l'énergie, le développement économique et l'aménagement des espaces urbain et rural. Il est établi sur la base de grandeurs physiques et monétaires ; ces grandeurs peuvent ou non faire l'objet de comptes séparés.

Les diverses variantes envisagées par le maître d'ouvrage d'un projet font l'objet d'évaluations particulières selon les mêmes critères. L'évaluation indique les motifs pour lesquels le projet présenté a été retenu. »

1Pour rappel, le contrat de partenariat permet à une personne publique ou une personne privée chargée d'une mission de service public de confier à un tiers la construction, la maîtrise d'ouvrage et le financement d'un équipement moyennant un paiement différé et étalé, équipement dont elle ne deviendra propriétaire qu'à l'issue du contrat (conclusions du rapporteur public Mme Dupuy sous l'arrêt ici commenté).

que « le poids financier d'un projet et la capacité financière de la collectivité publique qui le porte sont au nombre des critères déterminant cette utilité publique ». L'arrêté préfectoral litigieux ayant été pris selon une procédure irrégulière est annulé.

Cette solution est remarquable car plus nombreuses ont été les décisions considérant la sincérité du bilan socio-économique imposé par le décret du 17 juillet 1984 satisfaisante, et n'annulant donc pas la procédure.

## II.- Le caractère rarement lacunaire du bilan socio-économique

Nous pouvons citer par exemple un arrêt du 17 mars 2010 au terme duquel le Conseil d'État a jugé suffisant le bilan présentant les conditions de financement avec un degré de précision correct compte tenu de l'état d'avancement du projet, bien que la répartition précise des financements dépendait des résultats de la mise en concurrence<sup>2</sup>.

De même, le Conseil d'État décide, le 3 décembre 2010, que : « l'étude d'évaluation économique et sociale jointe au dossier d'enquête publique, qui analyse les conditions de réalisation et les coûts de construction et d'exploitation et indique un taux de rentabilité interne, comporte les informations et les analyses prescrites par les dispositions de la LOTI et du décret du 17 juillet 1984 applicables aux grandes infrastructures de transports »<sup>1</sup>.

Il convient toutefois de relever que les juges de la cour administrative d'appel de Bordeaux ont peut-être été moins frileux à l'idée de prononcer l'annulation de l'arrêté litigieux que leurs prédécesseurs de la rue Félix Guyon. En effet, contrairement au jugement de première instance, cette décision intervient alors qu'il est notoire que le projet en cause était déjà abandonné dans les faits, en raison du changement de couleur politique de la région Réunion<sup>2</sup>.

Cependant, bien qu'il ait peut-être été plus aisé à la cour administrative d'appel de se prononcer défavorablement sur l'arrêté de déclaration d'utilité publique, en aucun cas cette circonstance ne peut expliquer (du moins pas à elle seule) cette décision d'annulation, puisqu'en tout état de cause, le dossier soumis à enquête publique était déjà reconnu comme entaché de vices certains étant donné que le juge de première instance l'a sanctionné, certes partiellement.

Par ailleurs, même si les décisions d'annulation pour cause de bilan socio-économique incomplet viciant l'information du public se font rares, elles existent tout de même, en témoigne un arrêt rendu le 4 décembre 1995 par le Conseil d'État<sup>3</sup> : « en l'absence d'éléments essentiels de l'évaluation imposée par les dispositions précitées de l'article 4 du décret du 17 juillet 1984, la procédure d'enquête publique était entachée d'irrégularité »<sup>4</sup>. Cet arrêt est d'autant plus

---

<sup>2</sup>Arrêt CE, 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n°314114.

<sup>1</sup>Arrêt CE, 3 décembre 2010, *Commune de Lattes*, req. n°306752 ; dans le même sens, arrêt CAA Bordeaux, 10 juin 2010, *Association Trans'CUB*, req. n°09BX00943 ; arrêt CE, 8 novembre 1993, *Commune de Valenton et autres*, req. n°119021 120447 ; arrêt CE, 22 novembre 2002, *Comité fédératif pour la mise à deux fois deux voies de la nationale 60*, req. n°200294.

<sup>2</sup>Suite à l'élection du 26 mars 2010, Didier Robert a succédé à Paul Vergès à la tête du conseil régional.

<sup>3</sup>CE, 4 décembre 1995, *District urbain de l'agglomération rennaise*, req. n°157756.

<sup>4</sup>En l'espèce : « Considérant que le document intitulé "Etude d'impact et d'évaluation de la première ligne du VAL du district de Rennes", joint au dossier de l'enquête publique à laquelle il a été procédé du 11 mai 1992 au 20 juin 1992, ne comportait qu'une analyse très incomplète des conditions et des coûts d'entretien et d'exploitation de l'infrastructure projetée, en grande partie d'ailleurs parce que le mode de gestion du réseau n'avait pas encore été arrêté à la date de l'enquête ; que ledit document ne contenait l'estimation ni du taux de rentabilité financière pour le maître de l'ouvrage, ni du taux de rentabilité pour la collectivité ; qu'enfin, les mêmes lacunes affectaient l'analyse des variantes ».

remarquable qu'à l'époque des faits et du procès la circonstance du changement politique ne joue aucunement<sup>5</sup>.

Deux nouveaux chantiers sont désormais sur les rails pour reprendre le flambeau de la lutte contre les difficultés du trafic autoroutier : la nouvelle route du littoral et le trans-éco express. Le premier verra l'enquête publique à son sujet débiter dès ce mois de septembre 2011. Nous ne pouvons qu'espérer que les éclaircissements du présent arrêt soient utilisés avec probité.

## **10.6 Droit de l'environnement**

### **Révision simplifiée du PLU – Aménagements portuaires – Espace littoral – Site remarquable – Compatibilité – évaluation environnementale – Insuffisance du rapport de présentation**

Conseil d'État, 7 juillet 2011, *Commune de Saint-Joseph*, req. n°321440.

*Tristan Aoustin, Doctorant de l'OMIJ/CRIDEAU – Université de Limoges, Chercheur associé du CRJ – Université de La Réunion*

A peine plus de quatre mois après l'entrée en vigueur du décret du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement<sup>1</sup>, le juge administratif s'est vu offrir, par la Commune de Saint-Joseph, l'une des toutes premières occasions de sanctionner un document d'urbanisme à la lumière de la nouvelle procédure d'évaluation environnementale, procédure largement renforcée compte tenu des exigences supranationales<sup>2</sup>, permettant à La Réunion de confirmer, en quelque sorte, son statut de laboratoire en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire<sup>3</sup>.

Par délibération du 12 septembre 2005, le conseil municipal de Saint-Joseph avait approuvé, après enquête publique, la révision simplifiée du plan local d'urbanisme de la

---

<sup>5</sup>Daniel Delaveau était en fonction tant à la mairie de Rennes qu'à la présidence du District urbain de l'agglomération rennaise à l'époque de ce litige, et l'est d'ailleurs toujours aujourd'hui.

<sup>1</sup> Décret (modifié) 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 (*JO* 124 du 29 mai 2005). Décret pris pour 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 (*JO* du 5 Juin 2004).

<sup>2</sup> Les deux textes cités supra (note 1), dernièrement modifiés par la loi Grenelle II, permettent, dans le champ de l'urbain, de satisfaire aux nouvelles exigences supranationales de l'évaluation environnementale ; en particulier de la directive n°2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, *JOCE n° L 197 du 21 juillet 2001 p. 0030 – 0037*.

<sup>3</sup> L'on pensera en particulier à son engagement pionnier à travers l'institution du schéma d'aménagement régional, document de planification qui préfigure des futurs schémas de cohérence territoriale (SCOT) consacrés par la loi SRU à l'échelle nationale.

commune en vue de permettre l'implantation d'un port de pêche et de plaisance dans le quartier de Vincenzo. Plus précisément, la révision du document d'urbanisme délimitait une nouvelle zone NAUp<sup>4</sup> réservée au port et déplaçait la zone NDp<sup>5</sup> où pouvaient être implantés les constructions et équipements liés à l'activité de ce port.

Estimant le projet incompatible avec l'objectif de préservation consacré par la loi Littoral<sup>6</sup> et relevant que l'enquête publique tenant lieu de rapport de présentation de la révision ne comportait pas une évaluation environnementale suffisante alors que le secteur du Vincenzo appartient à un site classé en ZNIEFF<sup>7</sup>, la Société réunionnaise pour l'étude et la protection de l'environnement (SREPEN) saisit le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion afin de voir cette délibération annulée.

Par jugement du 21 juin 2006, le tribunal annula la délibération, annulation qui sera confirmée par la Cour de Bordeaux dans son arrêt du 24 juin 2008<sup>1</sup> après que la Commune ait interjeté appel. La cour retiendra en effet tant le moyen tiré de l'insuffisance du rapport de présentation<sup>2</sup> que celui tiré de l'incompatibilité du projet d'aménagement avec les objectifs de préservation consacrés par la loi Littoral, considérant « *que les équipements prévus (...), [impliquaient] un déplacement de l'ancienne zone ND du plan local d'urbanisme ; que ce déplacement [affectait] la Marine de Vincenzo, ZNIEFF à intérêt écologique très fort, présentant un intérêt paysager exceptionnel, et constituant un site remarquable, au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme (...); qu'ainsi, la réalisation des équipements de l'ensemble portuaire (...) n'[était] pas compatible avec l'objectif de préservation de ce site.* »

Estimant la décision ainsi rendue par la cour insuffisamment motivée et mal fondée, le commune se pourvu donc devant le Conseil d'État qui confirma l'illégalité de la délibération litigieuse.

Compte tenu des moyens soulevés par la Commune de Saint-Joseph au soutien de ses prétentions, c'est à trois questions que le Conseil d'État fut en l'espèce invité à répondre.

Sur la forme, la Cour administrative d'appel avait-elle suffisamment motivé sa décision, d'une part, en se bornant à relever que le rapport de présentation ne comportait aucune analyse des incidences sur l'environnement et n'indiquait pas les mesures destinées à garantir la préservation du milieu et à assurer sa mise en valeur, et d'autre part, en s'abstenant de relever si les dispositions de la révision simplifiée formaient un tout indivisible ?

Sur le fond, la Cour pouvait-elle considérer l'ensemble portuaire incompatible avec l'objectif de préservation prescrit par la loi Littoral en se contentant de relever, sans examiner

---

<sup>4</sup> Zone à urbaniser.

<sup>5</sup> Zone naturelle et forestière.

<sup>6</sup> Aux termes de l'article L.146-6 al.1 du code de l'urbanisme tel qu'issu de la loi littoral : « *Les documents et décisions relatifs à la vocation des zones ou à l'occupation et à l'utilisation des sols préservent les espaces terrestres et marins, sites et paysages remarquables ou caractéristiques du patrimoine naturel et culturel du littoral, et les milieux nécessaires au maintien des équilibres biologiques* ».

<sup>7</sup> Zone naturelle d'intérêt écologique, faunistique et floristique.

<sup>1</sup> CAA Bordeaux, 24 juin 2008, *Commune de Saint-Joseph*, req. n°06BX01937 : *RJ envir.* 2010, p. 559, *chron. PEREZ*.

<sup>2</sup> Selon la cour en effet : « *Considérant que le dossier soumis à enquête publique tenant lieu de rapport de présentation (...) ne comporte aucune analyse des incidences sur l'environnement de l'urbanisation partielle du secteur du Vincenzo, appartenant pourtant à un site classé en ZNIEFF, et n'indique pas non plus les mesures destinées à garantir la préservation du milieu et à assurer sa mise en valeur ; que, par suite, alors même que la révision simplifiée a uniquement pour objet de délimiter une nouvelle zone NAUp réservée au port et de déplacer la zone NDp, où peuvent être implantés les constructions et les équipements nécessaires à l'activité portuaire, les dispositions précitées de l'article R. 123-2 du code de l'urbanisme ont été méconnues.* »

l'importance et les caractéristiques des aménagements projetés, le caractère « *remarquable* » du site concerné?

La réponse apportée par le Conseil d'État quant à la régularité de la décision de la Cour ne semble pas, en elle-même, appeler de commentaires particuliers. En premier lieu, le juge de l'appel avait pu légalement motiver sa décision en se bornant à considérer, eu égard à la sensibilité particulière du site concerné, un rapport de présentation insuffisant du fait de l'absence d'évaluation des incidences environnementales ; la cour ne faisant ici que confirmer une jurisprudence constante, invoquant le motif qui lui aurait suffi pour prononcer l'annulation de la délibération litigieuse au titre de la légalité externe<sup>3</sup>. Ensuite, étant donné l'unique objet de la délibération litigieuse, permettre l'implantation d'un port de pêche et de plaisance, le juge du fond n'avait pas à relever si les dispositions adoptées formaient ou non un tout indivisible pour, le cas échéant, ne prononcer qu'une annulation partielle.

La réponse donnée par le Conseil d'État sur le bien-fondé de la décision du juge du fond paraît en revanche mériter une attention particulière tant elle semble pouvoir attester de ce que l'insuffisance d'une évaluation environnementale d'un document d'urbanisme soit bien souvent révélatrice d'un parti d'aménagement à la légalité douteuse.

Après avoir rappelé l'objectif de préservation des « *sites remarquables* » au sens de la loi Littoral (art. L.146-6 al. 1 et R. 146-1 C. urb.) et la possible réalisation d' « *aménagement légers (...) nécessaires à leur gestion, à leur mise en valeur notamment économique ou, le cas échéant, à leur ouverture au public* » (art. L.146-6 al. 2 et R. 146-2 C. urb.) le conseil d'État va considérer que la cour a commis une erreur de droit en se bornant à retenir « *que la réalisation des équipements de l'ensemble portuaire (...) était incompatible avec l'objectif de préservation (...) sans rechercher si l'importance et les caractéristiques de ces aménagements les rendaient incompatibles avec cet objectif* ».

En revanche, l'article R. 146-2 posant comme conditions à la réalisation des « *aménagement légers* », que ces derniers ne dénaturent pas, par leur localisation et leur aspect, le caractère des sites concernés, ni ne compromettent leur qualité architecturale et paysagère ou ne portent atteinte à la préservation des milieux, le Conseil d'État va considérer « *qu'en prenant en compte, pour apprécier le respect des dispositions (...) de l'article L. 146-6 du code de l'environnement, l'incidence sur l'environnement des constructions et équipements rendus possibles par la réglementation de ces zones, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit* ».

Il va enfin confirmer l'insuffisance du rapport de présentation, celui-ci ne comportant ni « l'évaluation des incidences des changements sur l'environnement » ni l' « exposé de la

---

<sup>3</sup> Il est acquis en effet, depuis la décision *Ministre du logement et des transports contre Daniau* (CE, sect., 22 nov. 1985, Rec. Lebon 1985, p. 342, JCP, G, 1986, I, 20633, concl. M. LASSERRE) que l'irrégularité du rapport de présentation d'un PLU est de nature à mettre en cause ce document sur le terrain de la légalité externe. En particulier, est insuffisant le rapport de présentation qui ne comporte aucune évaluation des incidences environnementales de l'extension de zones ouvertes à l'urbanisation sur deux sites classés ZNIEFF (CE, 17 mai 2004, *Commune de Sainte-Léocadie*, req. n° 238359 : *Constr.-Urb.* 2004, n° 169, note BENOIT-CATTIN ; *BJDU* 2004, p. 481 ; *Gaz. Pal.* 24-25 déc. 2004, p. 23, note GRAVELEAU ; *BJDU* 2005, p. 57). Sur l'insuffisance de l'analyse des incidences environnementales de l'ouverture à l'urbanisation d'un site inscrit en ZNIEFF et en ZICO (zones d'importance communautaire pour la conservation des oiseaux) voir par ailleurs : CE, 6 novembre 2006, req. n°282539 : *RJ envir.* 2007, p. 407, Chron. MONEDIAIRE. Sur l'insuffisance du rapport de présentation compte tenu des incidences environnementales de l'extension de zones de carrières sur un site naturel comportant une ZNIEFF, voir encore : CAA Versailles, 7 juin 2007, *Commyne de Gagny c/ Association Gagny Environnement*, req. n°06VE02007 : *RJ envir.* 2008, p. 241, Chron. MONEDIAIRE ; *BJDU* 2007, p. 397 ; *JCP Adm.* 2007, p. 2242, note PELLISSIER.

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 consacrée à l'article R.123-2 de code de l'urbanisme.

En somme, la haute juridiction aura relevé, d'une part, un projet dont les incidences environnementales compromettent l'objectif de préservation de la loi Littoral, et d'autre part, l'absence d'évaluation de ces incidences par la commune dans le cadre du rapport de présentation. La question semble alors pouvoir être posée de savoir si le juge avait affaire à une coïncidence purement fortuite ou s'il bénéficiait, avec l'insuffisance dudit rapport, de l'indice d'un possible contournement de la loi Littoral qui l'aurait incité à vider le contentieux ; l'insuffisance d'un rapport de présentation pouvant donner lieu à une régularisation post-contentieuse relativement aisée dans la mesure où son contrôle relève en principe de la légalité externe ?

Aussi, bien que cela ne ressorte par expressément de la décision du Conseil d'État et qu'il faille se garder de prêter au juge des intentions hasardeuses, il serait alors fort tentant de se demander si celui-ci n'a pas, en l'espèce, lui-même été tenté de réaliser un rapprochement entre la vacuité du rapport et les objectifs de préservations de la loi Littoral. La décision *Commune de Saint-Joseph* pourrait dès lors être perçue, compte tenu des circonstances de l'espèce, comme une occasion manquée de renouer avec une technique juridictionnelle qui avait en son temps pu laisser présager que le rapport de présentation deviendrait un élément d'appréciation de la légalité interne des documents d'urbanisme.

En effet, si le contrôle du rapport de présentation est en principe à rattacher à la légalité externe de ces documents, ce rapport pourrait, selon une opinion doctrinale très peu représentée, potentiellement servir d' « *instrument de mesure de leur légalité interne* »<sup>1</sup>.

Au soutien de cette opinion, le Conseil d'État a ainsi pu affirmer que « le rapport de présentation du plan d'occupation des sols est un document d'ordre général qui, à partir de l'exposé de la situation existante, notamment en matière d'environnement, analyse les perspectives d'évolution de l'urbanisation et justifie de la compatibilité du plan avec les dispositions législatives et réglementaires qui lui sont applicables »<sup>2</sup>.

En outre, une parenthèse a été ouverte par la décision *SCI du Domaine de Maurevert*<sup>3</sup>, parenthèse qui mérite d'être soulignée même si elle a pu, semble-t-il, être aussitôt refermée. Dans cette affaire, le juge administratif avait adopté une méthode inédite en appréhendant, sous la seule section des motifs consacrés à la légalité interne du plan d'occupation des sols litigieux, tout à la fois le contrôle de l'erreur manifeste et l'examen du rapport de présentation. Après qu'il ait été appréhendé sous l'angle de la légalité externe, le second considérant de cette section de l'arrêt faisait à nouveau référence au rapport de présentation, l'erreur manifeste d'appréciation ayant été écartée à la lumière d'un contenu suffisant.

---

<sup>1</sup> Voir en particulier : S. TRAORE, « La nouvelle "évaluation environnementale" des documents d'urbanisme », *Environnement* n° 4, Avril 2006, étude 6.

<sup>2</sup> CE, 10 octobre 1990, *Consorts Roussel*, req. n°94808.

<sup>3</sup> CE, 26 novembre 1993, *SCI du Domaine de Maurevert*, *Juris-Data* n° 1993-049897 ; *RFDA* 1998, p. 398.

Cette parenthèse aurait pu semble-t-il trouver écho à l'occasion de l'affaire *Commune de Saint-Joseph* sans que cela ne tienne à un raisonnement foncièrement différent de celui précisément retenu par le juge dans sa décision.

En effet, la cour d'appel de Bordeaux n'ayant pas commis d'erreur de droit en prenant en compte, « pour apprécier le respect des dispositions (...) de l'article L. 146-6 du code de l'environnement, l'incidence sur l'environnement des constructions et équipements rendus possibles par la réglementation de ces zones »<sup>4</sup>, un rapprochement entre le contenu du rapport, censé rendre compte de ces incidences, et l'objectif de préservation de la loi Littoral, aurait permis à l'exigence formelle de déployer ses effets sur le fond. Le juge aurait alors très certainement été amené à considérer que l'absence d'examen de « l'importance et [des] caractéristiques » des aménagements projetés, en principe voulu par la loi Littoral, puisse être compensé par ce qu'il s'agirait d'analyser comme un dérivatif plus satisfaisant que ne l'est la simple référence à un parti d'aménagement « affectant » un site remarquable. Un rapport d'équivalence est en l'espèce consacré et aurait permis au juge de s'appuyer sur le rapport de présentation s'il avait été suffisant.

Dans cette perspective d'un contrôle de la légalité interne enrichi, le juge aurait par ailleurs pu tirer parti de l'obligation pour le pétitionnaire de clairement rendre compte de la compatibilité du document d'urbanisme avec la loi Littoral dans le rapport de présentation, la simple mention de la prise en compte de la loi Littoral étant considérée insuffisante par le Conseil d'État<sup>1</sup>.

## **10.9 - Responsabilité**

### **Responsabilité de la commune – Faute du maire – Licenciement - détournement de pouvoir- motifs personnels**

Conseil d'État, 30 mars 2011, *Commune de Cilaos*, req. n°315853

*Rémi RADIGUET, Doctorant, Chargé d'enseignement vacataire à l'Université de La Réunion*

L'ère de la démocratie intercommunale est venue ! Et avec elle, l'ère de l'intercommunalité comme nouvelle collectivité territoriale. Enfin, tout laisse à le penser. Sans revenir sur plus d'un demi-siècle d'histoire<sup>2</sup>, force est de constater que l'intercommunalité a subi des mutations allant de l'accroissement considérable des compétences qui lui sont dévolues à l'élection des conseillers communautaires au suffrage universel en passant par une mutation d'une intercommunalité de gestion à une intercommunalité de projet. Le terme de

---

<sup>4</sup> La cour ayant, tel que nous l'avons déjà relevé, précisément considéré « *que les équipements prévus (...), [impliquaient] un déplacement de l'ancienne zone ND du plan local d'urbanisme ; que ce déplacement [affectait] la Marine de Vincendo, ZNIEFF à intérêt écologique très fort, présentant un intérêt paysager exceptionnel, et constituant un site remarquable, au sens de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme (...); qu'ainsi, la réalisation des équipements de l'ensemble portuaire (...) n'[était] pas compatible avec l'objectif de préservation de ce site.* »

<sup>1</sup> En ce sens : CE, 28 juillet 2004, *Commune de Capbreton*, req. n°256843 ; *Constr.-Urb.* 2004, n° 236, note BENOIT-CATTIN ; *BJDU* 2005, p. 382.

<sup>2</sup> Lorsque nous affirmons que l'histoire de l'intercommunalité a seulement plus d'un demi-siècle, nous ne nions pas l'existence de structures intercommunales plus anciennes. Nous affirmons uniquement dans la lignée des propos tenus par J-M. PONTIER in J-M. PONTIER, « L'intercommunalité, hier, aujourd'hui et demain », *JCP A* n°30, juillet 2010, n°2240 ; qu'avant la Vème République et le mouvement de différenciation des intercommunalités, celle-ci n'avait pas véritablement d'histoire.

« communauté » issu de la loi n°66-1069 du 30 décembre 1966 était des plus annonciateurs. D'un décor idéologique de la collectivité locale<sup>3</sup>, la « communauté » devient incarnation d'une nouvelle structure juridique à laquelle on souhaiterait accorder une réelle identité, le statut de « collectivité territoriale ».

Se crée donc, par le jeu des incitations financières et des réformes successives, une intercommunalité forte aspirant les compétences communales et avec elles la distinction établissement public-collectivité territoriale. Mais, hâtif et bien imprudent serait celui qui voudrait sonner le glas des communes. Si la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales ouvre la voie : un établissement public de coopération intercommunale peut solliciter la création d'une « commune nouvelle » en lieu et place de toutes ses communes membres<sup>4</sup>; les élus entendent garder sur le territoire qu'ils administrent la main mise<sup>1</sup>. La lutte des pouvoirs semble illusoire : les élus communaux sont aussi des élus intercommunaux. La décision *Commune de CILAOS* en est un exemple éclatant.

La commune de Cilaos est membre de la communauté d'agglomération Communauté Intercommunale des Villes Solidaires (CIVIS). Parmi le panel des six compétences optionnelles, la CIVIS a opté entre autres pour le bloc comprenant la compétence « collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés ou partie de cette compétence dans les conditions fixées par l'article L.2224-13 du Code général des collectivités territoriales »<sup>2</sup> en lieu et place de ses communes membres. Pour ce faire, elle a délégué une partie du service public au prestataire How Choong Environnement (et non How chon Entreprise) comprenant la collecte des déchets ménagers sur la commune de Cilaos.

A l'origine du contentieux, un incident entre le collecteur employé de la société HCE et un automobiliste. Une simple question de refus de priorité lors d'un passage dans un tunnel. L'affaire aurait pu en rester là. Elle aurait dû en rester là. Le jeu des assurances entre les deux parties aurait pu clore le contentieux. C'était sans compter sur les relations particulières qui lient l'administré au premier magistrat de la commune.

Faisant abstraction des règles de partage des compétences, le maire de la commune se retranche derrière son classique pouvoir de police administrative. Dans une lettre du 5 août 2004, le maire de la commune sollicite directement du prestataire de la CIVIS que M. A ne soit plus affecté au service de collecte de la commune de Cilaos en raison du trouble à l'ordre public occasionné par le comportement du collecteur. Or, le cirque de Cilaos est particulièrement isolé des autres communes membres de la CIVIS, la réaffectation de M. A sur une autre commune n'est donc pas sans conséquence si bien que ce dernier décline la proposition conduisant la société HCE à le licencier par une lettre du 31 août 2004. Cette affaire met en évidence le non-respect par certains élus du caractère autonome de la structure juridique qu'est l'intercommunalité.

En effet, en dehors de tout contrat liant le maire de la commune à la société, celui-ci se fonde sur un pouvoir qui lui est propre pour s'immiscer dans les relations contractuelles entre la CIVIS dont il est membre et la société HCE. Choix étrange lorsque l'on sait que le maire aurait pu dans le cadre de son mandat communautaire solliciter auprès du président de la structure la même demande. L'immixtion de l'intercommunalité est probablement par trop garante d'impartialité et de raison : la collégialité peut avoir du bon. Quoiqu'il en soit, l'usage de ses

---

<sup>3</sup> M. DOAT, *Recherche sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2003, p. 48.

<sup>4</sup> Article L.2113-2 al 3 du Code général des collectivités territoriales.

<sup>1</sup> R. LE SAOUT, Des points de vue différenciés sur la question de la démocratie intercommunale, *JCP A*, n°14, Avril 2011, n°2132.

<sup>2</sup> Article L.5216-5, II, al 4 CGCT.

prérogatives détournées de leurs finalités a eu raison de la société HCE qui n'a pu « qu'être sensible à la demande de celui-ci ». Sur le plan contentieux, il en est tout autre. Si le détournement de pouvoir est évident, la faute que le maire a commise dans l'exercice de ses fonctions est intimement liée à sa qualité de représentant de la CIVIS. Étrange destin pour celui qui souhaitait s'affranchir de l'institution intercommunale. Chasser l'intercommunalité, elle revient au galop. Le Conseil d'État nous indique qu'alors même que le maire n'était pas intervenu auprès de la société en sa qualité de représentant de la CIVIS, cette intervention avait fait naître chez la société HCE le sentiment qu'elle se devait d'y répondre. Ce sentiment résulte directement de la relation contractuelle que la société entretient avec la CIVIS. Du lien contractuel entre la société HCE et la CIVIS, le Conseil d'État extirpe un lien de causalité : le comportement fautif du maire est la cause directe du préjudice subi par M. A. À l'inconscience de certains élus de l'autonomie de l'intercommunalité, le Palais Royal ajoute l'indifférence du statut de l'élu pour mettre en œuvre le régime de responsabilité.

Décidément, si les réformes successives n'ont eu de cesse de renforcer l'intercommunalité, dans les faits la consécration de l'intercommunalité comme collectivité territoriale attendra. Et ce n'est pas l'élection de ses élus au suffrage universel qui en changera la donne.

## **10.12 – Police administrative**

### **Ordre public- sécurité publique – salubrité publique – service public – continuité – production d'électricité – droit de grève- liberté fondamentale- référé-liberté**

Conseil d'État, juge des référés, 23 mai 2011, *M.A*, req. n°349215.

*Rémi RADIGUET, Doctorant, Chargé d'enseignement vacataire à l'Université de La Réunion*

« Exercer la police administrative, c'est assurer un service public<sup>1</sup> ». En ces termes, René CHAPUS résume une vérité : l'activité de police administrative constitue le noyau dur de tout service public. À cette assertion, une autre est susceptible de s'ajouter : Exercer la police administrative, c'est assurer la préservation de l'ordre public. Police administrative et service public peuvent alors se confondre sous la houlette de la préservation de l'ordre public, ce que rappelle la décision du 23 mai 2011.

En l'espèce, un mouvement de grève éclate au sein de la société Sud Thermique Production (STP), société anonyme qui exploite la principale infrastructure de production d'électricité du Sud de La Réunion : la centrale thermique du Gol. La revendication des salariés : l'alignement de leur traitement sur ceux de la fonction publique. Parce que les conséquences de la grève sont susceptibles d'entraver l'ordre public, le préfet procède par arrêté à des réquisitions pour permettre la continuité du service de production d'électricité. M. A conteste l'arrêté de réquisition émis à son encontre par la voie du référé liberté comme constituant une entrave à sa liberté fondamentale de faire grève. Le tribunal administratif de Saint-Denis lui donne raison. L'affaire est portée devant le Conseil d'État par les services de l'État. La haute juridiction considère que c'est à tort que le tribunal administratif a jugé que la réquisition portait « une atteinte grave et manifestement illégale au droit de grève » de M. A.

---

<sup>1</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, p.700.

Le droit public ne confère pas que des avantages. Au statut particulièrement protectionniste du fonctionnaire et à son traitement parfois avantageux correspond un certain nombre d'obligations justifiées par l'exercice des missions de service public qui lui sont confiées dont celle d'assurer le service. Or l'usage de la réquisition trouve son fondement dans l'arrêt du service. Implicitement mais nécessairement, le Conseil d'État affirme que le non-respect de la loi de la continuité du service public est susceptible de générer un trouble à l'ordre public (I). Si l'adaptation des dispositions relevant du code du travail peut s'avérer nécessaire pour permettre le respect des lois du service public<sup>2</sup>, ce n'est donc pas forcément dans le sens d'une revalorisation du traitement des salariés. De l'usage implicite des lois du service public par la haute juridiction, on ne peut qu'en déduire la présence d'un service public, ce qui apporte quelques précisions utiles sur un service public spécifique altéré par les lois du marché<sup>1</sup>: le service public de l'électricité (II).

## **I.- La continuité du service public comme condition nécessaire du maintien de l'ordre public**

La liberté fondamentale du droit de grève n'est pas absolue. Elle doit se concilier avec la continuité des services publics, tous deux de valeur constitutionnelle. Néanmoins, lorsque « le moindre prétexte sert à déclencher une grève, quand celle-ci fait l'économie des obligations légales, et notamment du préavis de cinq jours et du service minimal, quand les directions semblent s'y résigner avec trop d'aisance, il y a véritablement un abus inadmissible qui vide, aux yeux du public, la continuité de toute substance »<sup>2</sup>. Les propos sont sévères mais nourris par les faits. Or, il est une affirmation essentielle qui interroge sur la pertinence de conserver cette traditionnelle loi du service public dans notre ordonancement juridique : « le droit colle aux faits comme l'ombre colle au corps »<sup>3</sup>. De ces faits répétés, un constat : « la vision traditionnelle n'est plus satisfaisante »<sup>4</sup>. La portée de la loi de continuité est affaiblie, signe d'une loi de moins en moins absolue. Est-elle pour autant menacée d'extinction ?

Prenant le contrepied de cette tendance, la décision du Conseil d'Etat démontre que l'intensité variable du principe ne signifie pas qu'il faille revoir le curseur toujours à la baisse. La loi de la continuité demeure. C'est qu'en réalité l'intensité variable dans son application est le reflet d'un intérêt général, lui aussi variable. Au critère matériel de définition de la notion de service public que tous s'accordent à qualifier d'extremement imprécis, répond un régime juridique qui ne peut être que d'application variable. La loi de la continuité n'en fait pas exception. Le constat peut être exprimé ainsi : à intérêt général se confondant avec intérêt national, principe de continuité d'application forte ; à intérêt général contingent car étroitement dépendant du contexte social, économique et politique dans lequel il s'inscrit, principe de continuité d'application faible<sup>5</sup>. A cette variabilité de l'intérêt général, une autre variabilité s'adjoint : celle portant sur l'usage des instruments juridiques à disposition.

---

<sup>2</sup> CE, Ass., 7 juillet 1995, *Damiens*, req. n°146028, 149495, 149946, 149947.

<sup>1</sup> M.-L. BASILIEN-GAINCHE, « Le service public de l'électricité : entre ouverture du marché et ouverture du capital », *RDJ*, n°6-2002, p. 1766.

<sup>2</sup> D. TRUCHET, « Unité et diversité des « grands principes » du service public, *AJDA*, 1997, p. 46.

<sup>3</sup> *Mutadis mutandis*, expression empruntée au professeur E. NAIM-GESBERT in E. NAIM-GESBERT, « Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement », *LPA* 05 mars 2009 n° 46, p. 54.

<sup>4</sup> D. TRUCHET, *op. cit.*, p. 49.

<sup>5</sup> Nous reprenons à notre compte les typologies de l'intérêt général telles que dégagées par S. BRACONNIER in S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 2003, p. 171 et suivantes.

Les juges du Palais Royal font une application stricte de cette double variabilité. Si la méthode est inversée, elle n'en est pas moins démonstrative. L'outil de « la réquisition ne peut être qu'une mesure extrême »<sup>6</sup> en tant qu'elle porte une atteinte importante à la liberté fondamentale de faire la grève. Le Palais Royal estime au regard des faits qui lui sont soumis que la continuité du service de production d'électricité justifiait l'usage de cette mesure extrême. Le rôle déterminant de la centrale dans la délivrance du service notamment pour la population du sud de l'île, les conséquences de l'interruption de ce service sur « l'approvisionnement en eau potable, produits alimentaires et services de santé » corroborées par des « manifestations de protestation des usagers » constituent indéniablement un climat propice à la survenue d'un trouble à l'ordre public imposant à l'autorité locale de prendre promptement une mesure de police pour rétablir une situation d'apaisement. Conformément à une jurisprudence classique en matière de mesure de police<sup>1</sup>, le Conseil d'État poursuit son analyse en estimant que la réquisition ne porte pas une atteinte excessive au droit de grève en tant qu'elle ne vise qu'à assurer un service minimum. L'intervention du préfet est donc proportionnée aux faits qui lui sont soumis. De l'importance de l'outil juridique utilisé et de son fondement (la continuité du service), on est amené à conclure que le Conseil d'État considère le service de production d'électricité comme un service public d'intérêt national à tout le moins pour ce qui concerne La Réunion.

## II.- La production d'électricité, un service public potentiel

Le contexte de l'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence amorcé par la transposition de la directive du 19 décembre 1996 est venu bouleverser le service public « à la française » de l'électricité. Ces bouleversements ont incité le législateur à définir réellement le contenu dudit service. Comme le relève Pierre Sablière, « c'est paradoxalement la construction européenne qui a rendu nécessaire une véritable formulation du service public de l'électricité »<sup>2</sup>. Cette formulation sera réalisée par la loi du 10 février 2000 codifiée par l'ordonnance n°2011-504 du 9 mai 2011 aux articles L.121-1 et suivants du code de l'énergie. Le service public de l'électricité est composé des missions suivantes : l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire, le transport et la distribution. Dans cette formulation, on ne trouve pas trace d'une éventuelle mission de production de l'électricité.

La loi du 10 février 2000 met en exergue une dissociation des missions relevant du service de l'électricité sans pour autant changer l'état du droit. En effet, « l'activité de production [n'était] pas en soi un service public mais elle [devenait] un service public dans le régime juridique d'EDF »<sup>3</sup>. La disparition de la situation de quasi-monopole d'EDF sur la production d'électricité systématise cet état du droit. Il s'ensuit que la mission de production d'électricité qu'exerce la société Sud Thermique Réunion n'est pas en soi une mission de service public. La précision selon laquelle « le préfet peut légalement requérir les agents en grève de centrale thermique de production électrique, même privée » semble aller en ce sens en tant qu'elle indique implicitement mais nécessairement qu'il n'existe aucun rattachement direct ou indirect à une personne publique permettant la qualification de « service public » à ladite mission<sup>4</sup>. Ce

<sup>6</sup> G-J. GUGLIELMI et G. KOUBI, *Droit du service public*, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> éd., 2007, p. 588.

<sup>1</sup> CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, Leb., p. 541 ; GAJA, 16<sup>e</sup> éd., n° 47, p. 295 ; Sirey 1934. 3. 1, concl. MICHEL, note J. MESTRE ; D. 1933. 3. 334, concl. MICHEL.

<sup>2</sup> P. SABLIERE, « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages et faut-il qu'ils le soient ? », *AJDA*, 2005, p. 2324.

<sup>3</sup> P. MARTIN, conclusions sur TC, 16 janvier 1995, *Préfet de la région ile de France c/ EDF*, *CJEG*, 1995, p. 259.

<sup>4</sup> Conformément à la jurisprudence CE Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour*

serait néanmoins nier les particularités tant de la définition législative du service public de l'électricité que de l'exécution dudit service au niveau local que de conclure en ce sens.

D'un point de vue législatif, premièrement. On peut émettre deux observations. D'une part, la définition donnée du service public de l'électricité par la loi du 10 février 2000 fait fi du critère organique notamment et surtout pour ce qui concerne le service public d'approvisionnement. L'article L.121-3 du code de l'énergie dispose que « la mission de développement équilibré de l'approvisionnement en électricité consiste à : 1° Réaliser les objectifs définis par la programmation pluriannuelle des investissements de production arrêtée par le ministre chargé de l'énergie ; 2° Garantir l'approvisionnement des zones du territoire non interconnectées au réseau métropolitain continental. II. Les producteurs, notamment Électricité de France, contribuent à la réalisation de cette mission ». Ainsi, par détermination de la loi, Électricité de France, société anonyme, gère la mission de service public d'approvisionnement. L'adverbe « notamment » est évocateur de la non-exclusivité de l'exercice de cette mission par Électricité de France. D'autre part, l'usage du terme « producteurs » signifie que la production d'électricité est susceptible de répondre à la finalité d'intérêt général d'approvisionnement de l'électricité.

D'un point de vue des spécificités locales, deuxièmement. D'une manière générale, le service public d'approvisionnement est effectivement dépendant de la production d'électricité car la garantie d'approvisionnement implique « à chaque instant l'équilibre entre la production et la consommation, c'est-à-dire, en termes physiques, l'injection et le soutirage »<sup>1</sup>. Si la garantie d'approvisionnement est sur un territoire interconnecté plus facile à assurer étant donné qu'« elle permet de répartir les sources d'approvisionnement entre les 27 pays du plateau continental »<sup>2</sup>, il en est tout autre sur les territoires non interconnectés au réseau métropolitain continental comme à La Réunion. Il se résulte que le service public d'approvisionnement est fortement lié aux activités de production d'électricité sur les territoires non interconnectés. Tel est le cas en l'espèce où l'arrêt de l'activité de la centrale thermique du Gol a pour conséquence des « délestages et des coupures d'électricité ». L'équilibre est rompu. Le rôle que joue la centrale thermique du Gol dans la mission de service public d'approvisionnement est démontré *a contrario*. La STP exerce une activité de service public qui doit être gérée « dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité »<sup>3</sup> parce qu'elle vise à assurer un intérêt général national, celui consistant à fournir un « produit de première nécessité »<sup>4</sup>.

De la qualification de mission de service public exercée par la STP à la qualification d'ouvrage public de la centrale thermique du Gol, il n'y a qu'un pas. L'arrêt du Conseil d'État rendu en assemblée le 29 avril 2010, *M. et Mme Béliгаud* s'applique à plus forte raison sur les territoires non interconnectés. Et avec cette qualification, l'application du régime de responsabilité pour défaut d'entretien normal. L'utilisateur pourrait bien en faire emploi ! Garde à ceux qui l'ignorerait !

---

inadaptés, req n°264541, *JCP A* 2007, n°10-11, p. 2066, concl. VEROT, note M. –C ROUAULT, *JCP A* 2007, n°23, p. 2145, note G.J. GUGLIELMI et G. KOUBI.

<sup>1</sup> M. GUYOMAR, « Ouvrage public et service public de l'électricité », RFDA, 2010, p.569.

<sup>2</sup> M. GUYOMAR, *op. cit.*, p. 570.

<sup>3</sup> Article L.121-1 du code de l'énergie.

<sup>4</sup> *Ibid.*

## **10.13-Ouvrages et travaux publics**

### **Ouvrage public- responsabilité-travaux publics-cause exonératoire- fait du tiers- service public- police administrative-salubrité publique-manquement aux obligations de police**

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 30 juin 2011, *Compagnie Prudence Créole c/ Commune de Saint Paul*, n°09BX02187.

*Rémi RADIGUET, Doctorant, Chargé d'enseignement vacataire à l'Université de La Réunion.*

A la lecture de cet arrêt, il apparaît très clairement que le requérant n'a pas trouvé chaussure à son pied. Et pour cause, le rejet de ses prétentions ne permettront pas à l'assureur de se faire rembourser des indemnités qu'il a dû déboursé à son assuré le magasin « MANGROLIA chaussure ».

Les faits de l'espèce sont les suivants. Dans la nuit du 29 au 30 juin 2005, un incendie a pris dans une poubelle publique installée contre le mur en bois du magasin de chaussures. Le feu s'est propagé sur ce dernier et l'a détruit totalement. L'assureur va faire des pieds et des mains pour obtenir réparation du préjudice causé à son assuré en étant en justice contre la commune de Saint Paul et la communauté d'agglomération du Territoire de la côte ouest (TCO). Différents griefs sont soulevés mais l'affaire se focalise principalement sur la notion d'ouvrage public et son régime de responsabilité généralement favorable aux usagers et tiers de l'ouvrage. Le requérant est débouté en première instance sur le seul motif relevé par le tribunal administratif de défaut de lien de causalité direct : le fait générateur n'est pas imputable à l'ouvrage mais à la personne responsable du déclenchement de l'incendie. La cour confirme la régularité du jugement en indiquant que le juge du premier degré pouvait rejeter la requête « sans qu'il soit besoin de statuer [...], au fond sur la responsabilité sans faute résultant d'un dommage de travaux publics ». Mais l'intérêt de l'arrêt réside justement dans le fait que les juges du second degré examinent au fond la responsabilité sans faute résultant d'un dommage de travaux publics.

Règne dans cette affaire une atmosphère « d'ouvrage public ». En effet si le juge ne fait pas droit à la demande du requérant, il s'inspire dans son argumentation des conséquences juridiques liées à la qualification d'ouvrage public. Tout paraît indiquer qu'erre autour de la poubelle publique l'ombre d'un fantôme d'ouvrage public<sup>1</sup> (I). L'ombre d'un fantôme ne reste toutefois que l'ombre d'un fantôme. Aussi et surtout sur le plan de la responsabilité. La poubelle n'est pas un ouvrage public, la responsabilité des personnes publiques ne peut être engagée (II).

### **I.- L'ombre du fantôme d'ouvrage public influence le raisonnement du juge**

---

<sup>1</sup> L'expression « ombre d'un fantôme d'ouvrage public » est célèbre. Elle est utilisée par René CHAPUS pour exprimer l'effet très attractif de la notion de travail public. L'auteur décrit par cette expression l'hypothèse de « l'assimilation à un dommage de travaux publics, les dommages dont la réalisation est imputable à l'absence d'un ouvrage public qui aurait dû exister ». R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 2, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., p. 577. Nous l'utilisons ici dans le même esprit que celui de l'auteur. Néanmoins, il ne s'agit pas de démontrer l'effet attractif de la notion de travail public sur la qualification du dommage mais plutôt de décrire l'effet attractif de la notion de travail public sur le raisonnement du juge administratif.

En l'espèce l'ombre du fantôme vient hanter le juge administratif jusqu'à le perturber dans son raisonnement. La question de la compétence juridictionnelle est oblitérée (A). L'illégalité est tolérée (B).

### **A.- L'ombre du fantôme d'ouvrage public détermine la compétence juridictionnelle**

La poubelle publique était fixée directement sur le mur du magasin « Mangrolia Chaussure ». Les requérants invoquent la responsabilité de la commune de Saint Paul et de la communauté d'agglomération TCO pour « implantation fautive de la poubelle sur un bâtiment en bois » sans autorisation du propriétaire.

Or en principe, l'usage par une personne publique d'un immeuble privé sans autorisation du propriétaire est susceptible d'engager la responsabilité de la personne publique soit pour emprise irrégulière soit pour voie de fait. Tous deux relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire. Il en est ainsi de l'occupation d'un immeuble sans titre par une commune<sup>1</sup> ou encore d'une ligne électrique d'EDF surplombant irrégulièrement une propriété privée lorsque le litige ne soulève aucune question relative à l'appréciation de la légalité ou à l'interprétation d'un acte administratif<sup>2</sup>. En serait-il de même, de la fixation d'une poubelle publique sur le mur d'un bâtiment en bois appartenant à une personne privée sans son autorisation, lorsque le recours n'a pas été dirigé contre acte ?

La réponse n'était pas évidente. Pourtant ni les parties à l'instance, ni le juge, pour qui la répartition des compétences est un motif d'ordre public<sup>3</sup>, n'ont soulevé la question. Sauf à ce que la cruelle loi de *l'imperatoria brevitatis* dissimule l'examen par le juge d'une question dont la réponse à donner n'était pas sans intérêt.

Par conséquent, la décision laisse penser que le juge fait appel à la théorie de l'effet attractif de la notion de travail public pour considérer que le litige relève de sa compétence. Il est constant que cette théorie se manifeste à plusieurs égards.

Sur le plan de la répartition des compétences, elle permet ainsi d'écarter la compétence de l'autorité judiciaire lorsque l'ouvrage peut être qualifié d'« ouvrage public » quand bien même son implantation résulte d'une voie de fait ou d'une emprise irrégulière<sup>4</sup>. A cet effet attractif « juridictionnel » fait écho un effet attractif du champ d'application de la notion. Ainsi, il a pu être jugé dans des domaines relativement proches de l'affaire que les dépendances qui contribuent à la conservation ou à la bonne utilisation de la voirie sont assimilées à un ouvrage public<sup>5</sup>. De plus, le service public d'enlèvement des ordures ménagères contribuant à l'entretien de la voie publique, le préjudice pouvant résulter des dépôts effectués par ce service, même sur une propriété privée, doit être regardé comme un dommage provenant de travaux publics<sup>6</sup>. A également été jugé qu'un conteneur d'ordures ménagères déplacé par le vent devait être regardé

---

<sup>1</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 janv. 2007, *Commune de Saint PRIX c/ Consorts Bonnet*, pourvoi n° K 05-15.439 ; note E. GAVIN-MILAN-OSTERLYNCK, *RDI*, 2007, p. 346.

<sup>2</sup> CE, 23 juillet 2010, *Françoise P*, req n°332761 ; note F. MELLERAY, *DA*, n°11, novembre 2010, comm. 147.

<sup>3</sup> CE, 4 octobre 1967, *Sieur Trani*, req. n°60608, *Leb.*, p. 352.

<sup>4</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 19 juin 1990, *OPHLM Ivry-sur-Seine c/ Bucekomwska et a*, pourvoi n° 88-15737.

<sup>5</sup> CE, 2 octobre 1987, *Commune de Labastide-Clairence*, n°71122.

<sup>6</sup> CE, 23 décembre 1970, *Commune de Besseges*, req. n°76976 76977.

comme une dépendance de l'ouvrage public constitué par l'immeuble au fonctionnement duquel il était affecté<sup>1</sup>.

Il n'était donc pas inconcevable qu'une poubelle publique, accessoire de la voirie participant directement à l'entretien de cette dernière<sup>2</sup>, puisse par l'effet attractif de la notion de travail public, emporter la compétence de la juridiction administrative en en déduisant qu'il s'agissait d'un ouvrage public. C'est, semble-t-il, ce que l'on pourrait déduire du silence dont fait preuve le juge administratif d'appel quant à l'examen de sa compétence. L'ombre du fantôme d'ouvrage public est visible.

## **B.- L'ombre du fantôme d'ouvrage public légitime l'illégalité**

La fixation d'une poubelle publique sur le mur d'une propriété privée sans autorisation préalable du propriétaire n'est pas illégale parce que ladite poubelle a pour finalité l'intérêt général. C'est en ces termes que le juge se prononce : « en tout état de cause l'installation d'un élément du mobilier urbain en vue d'assurer la propreté de la voirie est au nombre des sujétions que le propriétaire riverain est tenu de supporter dans l'intérêt général ». Ne peut-on pas y voir là une manifestation du célèbre adage : « ouvrage public mal planté ne se détruit pas » ?

Le centenaire principe d'intangibilité de l'ouvrage public<sup>3</sup> signifie qu' « il n'appartient en aucun cas, à l'autorité judiciaire de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public »<sup>4</sup>. Entendu comme tel, le principe interdit au juge judiciaire d'imposer à l'administration la modification ou la destruction d'un ouvrage quand bien même elle aurait commis une voie de fait ou une emprise irrégulière<sup>5</sup>. C'est un *continuum* de l'effet attractif de la notion de travail public. L'effet attractif induisant la compétence de la juridiction administrative est complété par l'effet attractif induisant l'impossible destruction ou modification du bien illégalement implanté.

Certes, aucun recours n'a été engagé pour solliciter le déplacement de la poubelle publique. L'arrêt précise explicitement qu'« aucune pièce du dossier ne fait ressortir toutefois que cet ancrage [l'ancrage de la poubelle publique] ait été contesté par le propriétaire concerné ». Néanmoins, la finalité du principe d'intangibilité de l'ouvrage public est la préservation de l'intérêt général. Il serait en effet « manifestement contraire à l'intérêt général de prescrire, par une telle injonction [celle visant à détruire l'ouvrage public], l'interruption d'un service pour la satisfaction d'un intérêt particulier, si respectable qu'il soit [...]. Il y a des cas où le bon droit ne suffit pas pour obtenir la satisfaction que l'on désire, mais qui irait à l'encontre du bien commun »<sup>6</sup>. Le juge d'appel tire les conséquences logiques de la fonction d'intérêt général que remplit la poubelle publique. L'implantation illégale est admise en tant que « sujétions que le propriétaire riverain est tenu de supporter dans l'intérêt général ». L'ombre du fantôme d'ouvrage public devient prégnante.

<sup>1</sup> CE, 7 juin 1999, *OPHLM d'Arcueil-Gentilly*, req. n°181605.

<sup>2</sup> N'oublions pas qu'en vertu de l'article L.2224-17 du Code général des collectivités territoriales « l'obligation générale d'entretien à laquelle sont soumis les propriétaires et affectataires du domaine public comporte celle d'éliminer ou de faire éliminer les déchets qui s'y trouvent ». Les poubelles publiques participent évidemment directement à cette obligation générale d'entretien.

<sup>3</sup> Pour un point sur l'évolution du principe, voir notamment : S. BRONDEL, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », *AJDA*, 2003, p. 761.

<sup>4</sup> TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy*, n°1277, Leb. p. 586.

<sup>5</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 19 juin 1990, *OPHLM Ivry-sur-Seine c/ Bucekomwska et a*, pourvoi n° 88-15737.

<sup>6</sup> C. BLAEVOET, « De l'intangibilité de l'ouvrage public », *D.*, Chr, XLI, 1965, p. 242.

## **II.- L'ombre d'un fantôme d'ouvrage ne suffit pas à la qualification de dommage de travail public**

Visible et même prégnante au regard de l'interprétation que l'on peut faire du raisonnement du juge, l'ombre du fantôme d'ouvrage public ne suffit pas à caractériser l'ouvrage public. L'ombre n'a pas d'existence autonome. Il s'ensuit qu'elle est insaisissable parce qu'elle suit en tout point l'objet sur lequel elle porte ; en l'espèce un fantôme ou plutôt un meuble (A). Insaisissable aussi parce qu'elle n'existe que grâce à la lumière qui réfléchit sur l'objet ; en l'espèce le pyromane fait écran à l'engagement de la responsabilité des personnes publiques (B).

### **A.- La poubelle publique n'est pas un immeuble**

Le juge se refuse à qualifier la poubelle publique d'ouvrage public : « la circonstance qu'en d'autres lieux les poubelles seraient arrimées à un poteau, lequel implanté sur le trottoir, constitue un ouvrage public, n'en fait pas des ouvrages publics dès lors que le système d'ancrage respecte l'amovibilité de l'installation ; qu'en égard à sa nature et précisément les conditions et le lieu de son arrimage ladite poubelle n'est pas un ouvrage public mais un élément de mobilier quand bien même elle participe à la salubrité publique générale de la voie publique ». Le refus est justifié par deux raisons.

La moins contestable, est la condition d'arrimage. En effet, un ouvrage public est indubitablement un immeuble. C'est un élément constant de la définition de l'ouvrage public. Aussi le juge se refuse de reconnaître la qualité d'ouvrage public à des gradins démontables posés sur la voie publique<sup>1</sup> ou à des plongeoirs flottants sans amarres<sup>2</sup>. Le juge semble entendre largement la condition d'immeuble si bien qu'il accepte de considérer comme immeubles certaines installations dont l'existence constitue l'accessoire naturel d'une dépendance domaniale alors même qu'elles ne sont pas fixées au sol. Ainsi en est-il d'une cage de but non fixée au sol considérée par le Conseil d'État comme un « élément » du stade municipal<sup>3</sup>. Pour notre espèce, le juge d'appel applique le critère d'immeuble avec sévérité pour dénier le caractère d'ouvrage public à la poubelle publique. Il ne va pas jusqu'à considérer que la poubelle publique, dont son existence vise uniquement à permettre le bon entretien de la voirie publique, constitue un ouvrage public. Plus étonnant, le juge d'appel va jusqu'à considérer qu'une poubelle publique arrimée à un poteau implanté sur le trottoir n'est pas un ouvrage public à la différence du poteau. L'adage « l'accessoire suit le principal » est inversé. Le poteau est l'élément accessoire au regard de la finalité de salubrité publique du bien. Et pourtant, il bénéficie du régime spécifique lié à la qualification d'ouvrage public. Va-t-on expliquer demain à un requérant qu'il ne peut invoquer la présomption de responsabilité de l'administration pour défaut d'entretien normal parce que ce dernier aurait malencontreusement heurté non pas le poteau mais la poubelle qui y est fixée ? Le raisonnement du juge laisse perplexé.

Plus contestable, la raison du « lieu » apparaît comme paradoxale. L'ombre de l'ouvrage permet d'invalider la qualification d'ouvrage public. Alors même que le juge se déclare compétent, il estime qu'en raison des conditions de lieu de son arrimage -soit sur un mur privé-

---

<sup>1</sup> CE, 14 décembre 1984, *Association les amis du puits aux images*, req. n°41065 et 46924.

<sup>2</sup> CE, 12 octobre 1973, *Commune de Saint-Brevin-les-Pins*, req. n°84798.

<sup>3</sup> CE, 15 février 1989, *M. X. Dechaume*, req. n°48447.

la poubelle n'est pas un ouvrage public. Il est vrai qu'il paraissait difficilement envisageable de qualifier la poubelle publique d'ouvrage public sans qualifier à tout le moins, la façade de l'immeuble d'ouvrage public. Or, on voit mal qu'un ouvrage soit qualifié que partiellement d'ouvrage public. On voit mal aussi en quoi une façade d'un magasin de chaussure ait vocation à être qualifiée d'ouvrage public. Pouvait-on cependant considérer que dans la mesure où le mur est mitoyen à un trottoir – ouvrage public accessoire de la voirie- sa mitoyenneté emporte, dans les cas où est implanté sur cette façade mitoyenne un bien nécessaire à l'entretien de l'ouvrage principal voirie, la qualification dudit bien d'ouvrage public ? Le juge répond par la négative. Il ne peut y avoir d'ombre d'ouvrage public que sur un ouvrage qualifié de « public ».

### **B.- Le lien de causalité est indirect**

Le rejet des prétentions par le juge fondé sur le motif de l'absence de lien de causalité directe est le moins contestable de tous les motifs. Ce n'est d'ailleurs pas une coïncidence si le juge de première instance a invoqué ce seul motif pour rejeter la requête, la question de la qualification d'ouvrage public étant autrement plus complexe. Le lien de causalité direct est une condition *sine qua non* de l'engagement de la responsabilité administrative d'une personne publique. Elle s'applique indépendamment du régime de responsabilité. Il en est ainsi pour le régime de responsabilité sans faute en qualité de tiers à un ouvrage public, le lien de causalité direct doit être établi entre le fait générateur et le dommage. En l'espèce le requérant invitait le juge à se prononcer sur le moyen tiré de l'application de la « théorie de l'équivalence des conditions » aux faits de l'espèce. La fixation de la poubelle publique sur le mur de l'immeuble est une condition indispensable à la survenance du dommage. C'est une condition équivalant à l'intervention du pyromane. La poubelle publique est le point de départ du feu. Le feu s'est propagé à l'immeuble du fait de l'implantation de la poubelle. La Cour administrative d'appel se refuse d'accepter la théorie de l'équivalence des conditions en indiquant qu'« en admettant même que l'incendie qui a ravagé le magasin résulte de la propagation de l'incendie de ladite poubelle au bâtiment, il est constant que la proximité du mobilier urbain n'est pas la cause directe du sinistre, et que les faits en cause relèvent exclusivement des agissements d'un pyromane et doivent être regardés comme imputables exclusivement au fait du tiers ». Elle fait application de la théorie de la « causalité adéquate » conformément à l'état du droit jurisprudentiel. Le régime de responsabilité sans faute est tenu en échec par l'intervention d'un pyromane. L'ombre reste une ombre.

Via la notion d'intérêt général, le requérant tente de substituer à la notion d'ouvrage public tenue en échec par le juge, la responsabilité pour faute simple en matière de police administrative. En effet, la carence de l'autorité de police est susceptible d'engager sa responsabilité<sup>1</sup>. Le requérant estime que l'autorité de police administrative aurait dû prendre des mesures préventives, son omission engagerait sa responsabilité. La Cour refuse l'argumentation en affirmant « qu'il n'est ni établi ni même allégué que des actes de vandalismes récurrents d'une telle ampleur seraient commis dans les mêmes conditions, sur le territoire des collectivités concernées révélant un manquement dans ses obligations de l'autorité de police ». Il n'y avait pas de faits analogues susceptibles d'alerter l'autorité titulaire du pouvoir de police de l'éventuel risque d'une telle implantation. Par conséquent, le caractère dangereux de l'implantation de la poubelle n'était pas avéré. L'autorité de police n'était donc pas tenue d'agir. La Cour ne tranche toutefois pas clairement sur un point précis : la dissociation des compétences entre pouvoir de police et service public imposait-elle une dissociation du régime de responsabilité ? En effet, le requérant avait pris le soin d'attaquer le Territoire de la Côte Ouest et la Commune de Saint Paul

---

<sup>1</sup> TC, 12 juin 1978, *Société Le Profil* jurisprudence maintes fois confirmée : TC, 23 janvier 2006, *Epoux Girodie contre Agent judiciaire du Trésor*.

en dissociant leur rôle respectif : l'établissement public pour la mission de service public liée à la propreté urbaine et la Commune pour l'exercice ses pouvoirs de police en matière de salubrité publique. La Cour administrative d'appel se prononce uniquement sur la responsabilité incombant aux pouvoirs de police du maire, ce qui nous laisse penser qu'elle entend bien dissocier les deux. Elle semble toutefois hésitante en évoquant tantôt « le territoire des collectivités concernées » et tantôt « un manquement dans ses obligations de l'autorité de police ». Et pourtant, il est certain que « les services publics s'analysent comme des prolongements hypostasiés et institués de certaines activités de police »<sup>1</sup> et qu'en l'espèce le service public géré par le TCO n'était que le prolongement « prestation » de l'activité de police municipale. L'on pouvait valablement s'interroger sur le possible effet attractif du régime de responsabilité lié au service public ? La Cour nous laisse une fois de plus dans l'obscurité. Une chose paraît certaine : à force de faux-fuyant du juge, la décision finit par nous échapper !

---

<sup>1</sup> E. PICARD, *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, p. 797.