

10. Droit administratif

Chronique dirigée par **Safia CAZET**, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Avec la collaboration de **Guillaume DARRIOUMERLE** et **Elsa PERCEVAULT**, Attachés temporaires d'enseignement et de recherche à l'Université de La Réunion ; **Audrey EGIZIANO**, **Leïla GASPARD**, **Émilie GASTRIN**, **Romain PINCHON**, et **Rémi RADIGUET**, Doctorants en droit public à l'Université de La Réunion ; **Siva MOUTOUALLAGUIN**, Docteur en droit ; **Béryl SADOUN**, Directrice du service Urbanisme à la mairie de Saint-Denis de La Réunion

10.2. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Caractère exécutoire des jugements – Effet non suspensif de l'appel – Sursis à exécution – Responsabilité administrative pour faute – Caractère direct et certain du lien de causalité entre faute commise et préjudice – Charge de la preuve incombant au requérant

Tribunal Administratif de Saint-Denis de La Réunion, 28 mars 2013, *L.*, n° 1100206

Romain PINCHON

Une collectivité territoriale est-elle fondée à s'opposer au paiement d'une somme auquel elle a été condamnée par une décision de premier ressort faisant objet d'appel, cette opposition donnant lieu, dans la négative, à indemnisation du débiteur ?

Les *médias* réunionnais se sont fait l'écho des faits d'espèce qui ont impliqué tant l'ancien maire de Saint-Philippe que l'actuel premier magistrat de Saint Pierre dans l'affaire des marchés informatiques truqués du syndicat mixte de coopération du Sud. Elle a son versant pénal, et le requérant M. L., ancien directeur informatique du SMCS, a ainsi été condamné par la cour d'appel de Saint Denis de La Réunion pour corruption passive et escroquerie au préjudice du syndicat mixte. Les juridictions administratives ne sont pas en reste. Technicien supérieur territorial de la commune de Saint-Philippe, le requérant est affecté au SMCS en 2003. Or, par arrêté préfectoral du 17 décembre 2009, le préfet de La Réunion a dissous le syndicat mixte à compter du 1^{er} janvier 2010. Le fonctionnaire territorial demande conséquemment sa réintégration au sein des effectifs de la commune de Saint-Philippe, puis attaque le rejet implicite de sa demande de réintégration qui lui est opposé. Par un jugement du 14 octobre 2010, le tribunal administratif fait droit au requérant ; il enjoint à la commune de Saint-Philippe de procéder à sa réintégration tout en condamnant celle-ci à verser à M. L. une somme de 24 300 euros en réparation du préjudice

subi du fait de l'arrêt du versement de ses salaires à compter de la dissolution du SMCS. Appel est interjeté contre la décision du tribunal administratif de Saint-Denis par la commune. Le Chat échaudé craint l'eau froide : la commune aurait gagné à tenir compte de l'adage. Pourtant, après avoir prononcé la réintégration requise avec effet au 1^{er} janvier 2010, le maire de Saint-Philippe a, par la décision attaquée *in casu* en date du 5 janvier 2011, suspendu le paiement de la somme correspondant à la condamnation pécuniaire dans l'attente de l'examen de son appel par la cour administrative d'appel de Bordeaux, qu'il saisit le même jour – et un peu tardivement – d'une demande de sursis à exécution du premier jugement. M. L. présente alors une requête au tribunal administratif aux fins d'annulation de la décision du 5 janvier 2011 en soutenant que celle-ci est entachée d'erreur de droit et de détournement de pouvoir et qu'il a droit à être indemnisé de la charge qu'il subit pour des motifs d'intérêt général – sans que ne soient explicités ces motifs.

À défaut de la palme de l'originalité, les questions de droit posées au juge administratif avaient *a priori* le mérite de la simplicité, qu'elles concernent tant l'annulation d'une décision administrative faisant obstacle à l'exécution d'une décision de justice que les conditions attachées à l'engagement de la responsabilité administrative pour faute et la charge de la preuve incombant en principe au requérant.

Sur les conclusions à fin d'annulation, le tribunal rappelle d'abord la commune de Saint-Philippe à l'obligation qui lui est faite de respecter le principe inscrit, de manière laconique, à l'article L. 3 du CJA : « *Les jugements sont exécutoires* »¹ dont le corollaire est énoncé à l'article R. 811-14 du même code : « *Sauf dispositions particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions prévues par le présent titre* ». En principe, l'appel n'a pas d'effet suspensif de la décision juridictionnelle de première instance qui, si elle n'est pas revêtue de l'autorité définitive de chose jugée, est néanmoins immédiatement exécutoire. On note deux limites : des textes spéciaux peuvent prévoir l'effet suspensif de l'appel (en matière électorale ou disciplinaire) et le juge d'appel peut lui-même ordonner le sursis à exécution du jugement de première instance. En effet, le juge d'appel peut toujours prononcer le *sursis à exécution du jugement*. Il y aura sursis lorsque l'exécution du jugement de première instance soit risqué d'exposer l'appelant à la perte définitive d'une somme d'argent qui ne devrait pas rester à sa charge si son appel était accueilli (R. 811-16 CJA) ; soit lorsque la décision de première instance attaquée risque d'entraîner des conséquences

¹ L'on fera le parallèle avec les décisions de l'administration qui revêtent elles aussi un caractère exécutoire, sans que ne soit nécessaire le consentement de leurs destinataires, ni le recours ou l'intervention du/au juge. Il s'agit d'une « règle fondamentale du droit public » : v. CE, Ass., 2 juillet 1982, *Huglo*, req. n° 25288 25 323. Néanmoins, il est possible d'obtenir la suspension provisoire de l'exécution d'un acte administratif *via* la procédure du référé-suspension, codifiée à l'article L. 521-1 CJA issu de la loi du 30 juin 2000.

difficilement réparables et que l'appelant invoque des moyens sérieux de nature à justifier l'annulation ou la réformation du jugement attaqué et des moyens de nature à justifier le rejet des conclusions à fins d'annulation de la décision administrative dont l'annulation a été prononcée en première instance¹.

Le tribunal administratif tire à juste titre la conséquence de ces dispositions : « *une collectivité publique ne peut régulièrement s'abstenir d'exécuter une condamnation indemnitaire prononcée par le juge administratif de première instance qu'à la condition que la juridiction d'appel ait prononcé le sursis à exécution de ce jugement ou que le ledit jugement ait été annulé par le juge d'appel* ». Ces conditions n'étant pas réunies en l'espèce, il annule la décision du 5 janvier 2011 par laquelle la commune refusait d'exécuter la condamnation pécuniaire prononcée à son encontre en première instance, sans même statuer sur l'erreur de droit ou le détournement de pouvoir allégué par le requérant.

L'inexécution des décisions de justice administrative par l'État, qui bénéficie de privilèges tels que l'insaisissabilité de ses biens, et les collectivités publiques met en cause la « *crédibilité de l'État de droit* »². D'autant plus lorsque cette inexécution est le fait, comme en l'espèce, d'une mauvaise volonté délibérée que ne saurait cacher l'artifice juridique consistant à adresser une demande de sursis à exécution simultanément à l'adoption d'une décision s'opposant au jugement de première instance. La séparation des fonctions administrative et juridictionnelle exige que l'administration, au sens large, exécute les décisions de justice rendues à son encontre par les tribunaux judiciaires et la juridiction administrative, au fond comme en référé, en cas de recours et *a fortiori* lorsque les décisions sont devenues définitives³.

Sur les conclusions indemnitaires du requérant, le tribunal administratif commence par énoncer les conditions relatives à l'engagement de la responsabilité de la collectivité territoriale sur le fondement de la faute, qui se matérialise en l'espèce dans la décision communale du 5 janvier 2011⁴. Qu'il soit fautif ou non, un fait n'ouvre en effet droit à réparation devant le juge administratif qu'à la condition d'être la cause directe d'un préjudice certain et réparable. En l'espèce, ce sont les caractères du lien de causalité entre faute et préjudice qui sont rappelés par le tribunal : le dommage dont il est demandé

¹ Art. R. 811-17 CJA.

² J.-P. COSTA, « L'exécution des décisions de justice », *AJDA*, 1995, p. 227.

³ O. LE BOT, « Le juge administratif des référés au secours de l'exécution d'une décision de justice », *AJDA*, 2010, p. 1026. Voir également CE, Sect., 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages et autres, Association Convention vie et nature pour une écologie radicale et autre*, req. n° 259339 : *RFDA*, 2004, p. 601, concl. F. LAMY ; *AJDA*, 2003, p. 2253, chron. F. DONNAT et D. CASAS ; *JCP Adm.*, 2004, p. 69, note M. GAUTIER.

⁴ Rappelons qu'en principe toute illégalité commise par l'administration est fautive : v. CE, SSR, 30 janvier 2013, *Michel I.*, req. n° 339918, publié au recueil Lebon.

réparation doit présenter un lien direct et certain avec la faute afin que soit engagée la responsabilité de la commune à laquelle elle est imputable. Encore faut-il garder à l'esprit qu'en principe la responsabilité administrative pour faute est une responsabilité pour faute prouvée ; la victime a la charge de l'administration de la preuve de la faute qu'elle allègue (même si cette preuve lui est facilitée par le caractère inquisitorial de la procédure et le pouvoir du juge d'ordonner à l'administration de verser au dossier les éléments d'appréciation qu'elle détient). Et, si l'on peut juger qu'il est fait *in casu* une application stricte des règles procédurales – *dura lex sed lex* – le tribunal rejette les conclusions indemnitaires de M. L. au motif qu'il ne justifie pas de l'existence d'un préjudice direct et certain subi par lui du fait de la décision du 5 janvier 2011, dans ses conclusions. Cela paraît d'autant plus regrettable que pour non justifiées en l'état de ces écritures, les conditions de la réparation semblaient pourtant réunies.

Au terme d'un procès, l'une des parties gagne, l'autre succombe et « *Il est rare que, beau joueur, le perdant accepte de bonne grâce sa défaite et tire spontanément les conséquences qui en résultent pour lui en termes d'obligation de faire, de ne pas faire ou de payer* »¹. Ce manque singulier de fair-play voit ses effets accentués par les privilèges que détient la puissance publique. Et pourtant, l'on notera les termes employés par le Conseil d'État, à propos d'une entrave administrative à l'exécution d'une décision de justice judiciaire, « *une décision administrative qui fait obstacle à l'exécution d'une décision de justice méconnaît la liberté fondamentale que constitue le droit au recours effectif devant un juge* »². Il aurait été intéressant de transposer cette conclusion à la présente affaire.

¹ Voy. J.-P. COSTA, « L'exécution des décisions de justice », *op. cit.*, p. 227.

² CE, 4 mars 2010, *Mme Soignet et Mlle Bazelou*, req. n° 336700, *AJDA*, 2010, p. 1026, note O. LE BOT.

10.3. CONTRATS ET COMMANDE PUBLIQUE

Référé précontractuel – Référé contractuel – Notification du recours – Suspension de la signature du contrat

Tribunal Administratif de Saint-Denis de La Réunion, 2 décembre 2013, *Société Eiffage TP*, n° 1301216

Tribunal Administratif de Saint-Denis de La Réunion, 2 décembre 2013, *Société Eiffage TP*, n° 1301217

Conseil d'État, 5 mars 2014, *Société Eiffage TP*, n° 374048

Safia CAZET

La nouvelle route du littoral est en voie de devenir aussi célèbre que l'actuelle ! Il n'y a pas que son coût qui défraie la chronique ; mais aussi le contentieux qu'elle commence déjà à générer.

La Région Réunion a lancé une procédure d'appel d'offres dans le cadre de cette construction. La société Eiffage conteste, par la voie du référé précontractuel, la procédure de passation de deux lots : celui relatif à la construction d'une série de digues et celui relatif à la réalisation du viaduc en mer. Cependant, la société introduit son recours le vendredi 25 octobre 2013 dans l'après-midi et le marché est signé lundi 28 octobre au matin !

Se pose donc la question de la transformation du référé précontractuel en référé contractuel. En effet, la signature du contrat rend sans objet le référé précontractuel. Le requérant peut néanmoins faire ouvrir la voie du référé contractuel si le délai de *standstill* n'a pas été respecté par le pouvoir adjudicateur ou si le marché a été signé en connaissance de l'introduction du référé précontractuel et en violation donc de l'effet suspensif de ce recours.

C'est sur ces deux points que la Société Eiffage va tenter de jouer.

Le premier point est relatif au délai de *standstill*. Il commence à courir lors de la communication du rejet de l'offre. La requérante estime néanmoins que seule une communication complète fait courir le délai.

Le président du TA estime cependant que le rejet était suffisamment complet pour que la candidate dispose des éléments permettant d'introduire un recours. Sur ce point, le jugement est confirmé en appel par le Conseil d'État. Ainsi, le délai de *standstill* a bien commencé à courir.

Le second point est relatif aux passerelles entre les deux référés. Depuis

un arrêt *Commune de Maizières-les-Metz*¹, on sait que le référé contractuel est irrecevable faute pour le requérant d'avoir notifié son référé précontractuel au pouvoir adjudicateur, comme le prévoient les dispositions de l'article R. 551-1 du Code de justice administrative. L'affaire *Eiffage* permet au juge suprême de préciser l'importance de la notification.

Quel l'élément déclenchant l'effet suspensif du recours ? Est-ce uniquement la notification du recours au défendeur ? Ou alors le requérant peut prouver par tout moyen que le pouvoir adjudicateur avait connaissance de l'introduction du recours ?

Le requérant n'a notifié que le 30 octobre 2013 son recours, soit 5 jours après son introduction et 2 jours après la signature du contrat. L'article R. 551-1 du Code de justice administrative prévoit que le requérant est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur en même temps que le délai de recours et selon les mêmes modalités. Ce n'était clairement pas le cas ! Le Tribunal administratif a néanmoins examiné l'argument du requérant selon lequel la Région Réunion avait eu connaissance de l'introduction du recours par des appels téléphoniques et des articles de presse. Cependant, il avait estimé que la société Eiffage n'avait pas réussi à démontrer que la Région Réunion avait connaissance du dépôt du recours au moment de la signature du marché. C'est sur ce point précis que le Conseil d'État casse l'ordonnance du Président du TA. Le juge n'a pas à rechercher si le pouvoir adjudicateur avait « *effectivement connaissance* » de l'introduction du référé. Seule la notification du recours par le requérant ou la communication par le greffe du tribunal permettent de considérer le pouvoir adjudicateur comme informé. Seul le respect de ces modalités permettra par la suite de transformer le référé précontractuel en référé contractuel.

Cette position est plus sévère que celle adoptée par le Président du Tribunal administratif de Saint-Denis. Mais elle procède d'une lecture littérale de l'article R. 551-1 du Code de justice administrative. Ce retour à la lettre est bienvenu. Les candidats évincés disposent de nombreuses et efficaces voies de recours. Il ne faudrait pas assouplir à l'extrême les moyens de contestation des contrats. En procédure contentieuse, on attend toujours du requérant une certaine diligence ; le contentieux contractuel ne doit pas faire exception à cette règle.

¹ CE, 30 septembre 2011, *Commune de Maizières-les-Metz*, req. n° 350148, *AJDA* 2012, p. 108, note R. GRAND.

Erreur – Acte unilatéral – Erreur matérielle – Erreur substantielle – Vice du consentement – Vice de procédure – Droit d’information des élus

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 31 juillet 2013, *M. M. L. B. et autres*, n° 1000233

Siva MOUTOUALLAGUIN

Lors de la séance du conseil municipal de la commune de La Plaine des palmistes du 28 décembre 2009, le plan de financement de la construction d’un restaurant scolaire a été approuvé, pour un montant de la deuxième tranche des travaux tel qu’il a été prévu dans la note de synthèse. Par la suite, la délibération du conseil municipal transmise à la préfecture pour le contrôle de légalité a fait mention d’un montant majoré de 65 100 euros TTC par rapport à celui prévu dans cette note. Dès lors, cette majoration a été contestée par M. B. et sept autres conseillers municipaux devant le tribunal administratif de Saint-Denis. En défense, elle a été justifiée par la commune par le moyen selon lequel le montant inscrit dans la note de synthèse était un montant erroné. Selon la collectivité défenderesse, l’erreur contenue dans la note n’aurait pas entaché d’irrégularité la délibération transmise à la préfecture puisque, justement, l’erreur a été corrigée dans cette délibération. Ainsi, la question a été posée de savoir si l’erreur contenue dans la note de synthèse pouvait ou non motiver l’annulation de la délibération transmise à la préfecture. Par une décision du 31 juillet 2013, le tribunal administratif de Saint-Denis a répondu par la positive en indiquant que l’erreur contenue dans la note de synthèse explicative a méconnu le droit d’information des élus.

Par ce motif de la violation du droit d’information, le juge administratif est parvenu à lier l’erreur contenue dans la note de synthèse à la sanction de l’irrégularité de la délibération finalement transmise à la préfecture. En effet, à elle seule, la qualification juridique de l’erreur n’aurait pas suffi. Et pour cause, l’erreur est traditionnellement perçue en tant que vice du consentement au sein des contrats, qu’ils soient de droit privé ou de droit public¹. La théorie des vices du consentement se fonde sur celle de l’autonomie de la volonté et explique, par là même, que le consentement vicié de l’une des parties au contrat emporte la nullité de celui-ci². Or, en l’espèce, la délibération adoptée en tenant compte des informations de la note de synthèse est un acte unilatéral. Celle dont le montant des travaux a été modifié et transmise au contrôle de légalité l’est tout autant³. Par conséquent, l’erreur en matière d’acte unilatéral se voit liée au droit

¹ Y. WEBER, « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », in *L’unité du droit. Mélanges en hommage à Roland DRAGO*, Paris, *Économica*, 1996, p. 315.

² B. PLESSIX, « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », *RFDA*, 2006, p. 12.

³ En principe, ces deux actes ne font qu’un. En l’espèce, au regard de la différence des montants, ils ont été – virtuellement ou réellement – deux.

d'information. En premier lieu, l'erreur méconnaît le droit d'information des élus en ce qu'ils n'ont pas été correctement informés du montant réel des travaux dont ils devaient voter le financement. Dans cette mesure, l'erreur est effectivement un vice du consentement. En second lieu, l'erreur méconnaît le droit d'information des élus en ce qu'ils n'ont pas été informés de la correction à faire du montant des travaux pour que la délibération soit transmise à la préfecture. Dans cette mesure, l'erreur est un vice de procédure.

En premier lieu, l'erreur contenue dans la note de synthèse a vicié le consentement des élus à l'approbation du plan de financement des travaux. En droit privé, l'erreur se distingue selon qu'elle porte sur la personne ou sur la substance. En droit public, l'erreur peut également être substantielle¹ et porter particulièrement sur la chose objet du contrat², c'est-à-dire sur la chose objet de l'échange des consentements. En l'espèce, l'erreur retenue par le tribunal porte sur le montant du financement, c'est-à-dire effectivement sur l'objet du plan soumis à l'approbation des élus. Dès lors, ce montant étant erroné, le consentement des élus au financement ne pouvait en être que vicié. En cela, l'erreur est « *rattachable au dol* »³. Elle sanctionne les atteintes aux exigences de « *loyauté et de sincérité* »⁴. En corrigeant cette erreur dans la délibération transmise à la préfecture, la question est de savoir si la commune a réellement mis fin à ces atteintes. La réponse était évidemment positive pour la collectivité en défense. En effet, la correction du montant par la commune implique que l'acte attaqué ne contient pas d'erreur sur le montant des travaux. En revanche, pour le tribunal administratif de Saint-Denis, non seulement le consentement des élus a été vicié au moment du vote, mais il l'a été également lorsqu'ils n'ont pas été informés de l'erreur et de sa correction à faire. À cet égard, l'erreur est déjà un vice de procédure.

En second lieu, l'erreur contenue dans la note de synthèse a vicié la procédure d'adoption du plan de financement des travaux. Depuis une décision *Barau* du tribunal administratif de Saint-Denis du 31 décembre 1986, le défaut d'information constitue un vice de procédure entraînant l'annulation de la délibération correspondante⁵. La loi du 6 février 1992 est ensuite venue insérer un article L. 121-22 au Code des communes⁶. Celui-ci est devenu un article L. 2121-13 du Code général des collectivités territoriales, qui a posé le principe

¹ CE, 12 janvier 1895, *Compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans*, *Rec. Lebon*, p. 32, S., 1897, 3, p.1, note M. HAURIOU.

² V. notamment : CE, 10 janvier 1912, *Ville de Saint-Étienne*, *Rec. Lebon*, p. 22.

³ G. KALFLÈCHE, « L'erreur en droit des contrats administratifs », *In L'erreur en droit public*, Paris, *Économica*, Coll. Études juridiques, 2014, à paraître.

⁴ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, préf. J.-J. BIENVENU, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2003, p. 212.

⁵ TA Saint-Denis de La Réunion, 31 décembre 1986, *Barau*, *RJTCA*, 1987, n° 35.

⁶ Article 28 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

selon lequel tout conseiller municipal le droit d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération. L'article L. 121-10 III se retrouve d'ailleurs à l'article L. 2121-12 du Code général des collectivités territoriales et prévoit que, dans les communes de plus de 3 500 habitants, une note de synthèse explicative doit être adressée avec la convocation aux membres du conseil municipal. Il résulte de ces dispositions que l'information doit être adaptée à la nature et à l'importance des affaires, permettre aux intéressés d'appréhender le contexte et de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications et la portée de leurs décisions¹. Dès lors, à la découverte de l'erreur contenue dans la note de synthèse, le conseil municipal aurait dû de nouveau être convoqué afin qu'il délibère sur le montant correct des travaux à financer. C'est cette délibération qui aurait dû ensuite être transmise au contrôle de légalité.

Un mois après que le tribunal administratif de Rouen a rendu sa décision *Association Bihorel avec vous*², celui de Saint-Denis rend ainsi une décision similaire et parfaitement conforme au droit positif. Si la délibération transmise à la préfecture avait prévu un montant identique à celui de la délibération adoptée par le conseil municipal et de la note de synthèse, il n'y aurait pas eu d'erreur matérielle. En revanche, il y aurait bien eu une erreur substantielle, car le montant réel des travaux aurait été plus élevé que ce qu'aurait prévu la délibération. Mais, comme la délibération a prévu un montant conforme au montant réel des travaux, il n'y a pas d'erreur substantielle. En revanche, il y a bien une erreur matérielle constitutive d'un vice de procédure. Dans les deux cas, la délibération est bien entachée d'au moins une erreur et devait donc être annulée.

Recours ouvert aux concurrents évincés – « Recours tropic » – Contrat administratif – Acte détachable – Contrôle juridictionnel – Exactitude matérielle des faits – Erreur manifeste d'appréciation – Erreur de droit – Qualification juridique des faits

Tribunal administratif de Saint-Denis, 18 avril 2013, *Société Héli challenge*, n° 1000971

Siva MOUTOUALLAGUIN

Le jugement du 18 avril 2013 rendu par le tribunal administratif de Saint-Denis est l'un de ceux qui ont la vertu d'être pédagogiques, et ce sur le contrôle juridictionnel opéré dans le cadre d'un recours exercé par un concurrent évincé

¹ CE, 13 octobre 2004, *Commune de Montélimar*, req. n° 254007, *AJDA*, 2004, p. 1900, « Le Conseil municipal doit être complètement informé pour autoriser la passation d'un contrat », note S. BRONDEL.

² TA Rouen, 18 juin 2013, *Association Bihorel avec vous*, req. n° 1100244, « Assemblées locales délibérantes : de l'importance juridique d'être complet, précis... et exact », *AJCT*, 2013, p. 526.

de la conclusion d'un contrat administratif. Entre le recours de plein contentieux contre un contrat et celui de l'excès de pouvoir contre ses actes détachables¹, l'ouverture du « recours *tropic* »² par le Conseil d'État nécessite toujours des précisions sur les modalités de contrôle du juge portant sur la procédure de passation d'un marché public, en l'espèce, sur celle d'un marché d'affrètement d'hélicoptères pour la desserte de la station Dumont d'Urville à la société SAF. La société Héli challenge soulève un nombre important de moyens d'annulation. Ceux-ci conduisent le juge administratif à connaître des modalités de contrôle de la légalité de l'acte de rejet de l'offre de la société requérante, alors même que le recours est aussi dirigé contre le contrat déjà signé³. Dès lors, dans le cadre d'un « recours *tropic* », le juge administratif opère un contrôle de l'exactitude matérielle des faits, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de droit et de la qualification juridique des faits qu'il convient d'analyser, moyen par moyen.

Le premier moyen soulevé par le requérant témoigne de la difficulté d'intégrer complètement la logique du « recours *tropic* ». Il tend à faire valoir que « *le concurrent évincé d'un appel d'offres ne peut demander l'annulation d'un acte détachable d'un marché après la signature du marché* ». Or, il apparaît que dans la logique du recours ouvert aux concurrents évincés, la distinction entre le recours contre le contrat et celui contre l'acte détachable du contrat issu de la jurisprudence *Martin*⁴ a perdu de sa pertinence. De sorte que, l'ouverture du recours de plein contentieux aux concurrents évincés implique que « l'on se situe dans la période postérieure à la signature du contrat »⁵. Dès lors, en exerçant ce recours, le concurrent évincé a tout intérêt à demander autant l'annulation de la décision de rejet de son offre prise par acte détachable que celle du contrat lui-même. Le Conseil d'État vient de rendre le 4 avril 2014 un arrêt *Département de Tarn-et-Garonne*⁶ par lequel la haute juridiction ouvre même le recours en contestation de la validité du contrat aux autres tiers que les concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif ; concurrents susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses. Cette évolution explique sans doute pourquoi le tribunal administratif de Saint-Denis ne s'est pas étendu sur la réponse opposée à ce moyen. Il se limite effectivement à constater qu'en plus de demander l'annulation du rejet de son offre, le requérant a aussi demandé celle du contrat signé.

¹ CE, 14 janvier 1916, *Camino*, *Rec. Lebon*, p. 463, *RDP*, 1917, note G. JÈZE.

² CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n° 291545, *RFDA*, 2007, p. 923, note D. POUYAUD.

³ D. POUYAUD, « L'office du juge du contrat », note sous CE, Ass., 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, n° 304802, *RFDA*, 2010, p. 519.

⁴ CE, 4 août 1905, *Martin*, n° 14220, *Rec. Lebon*, 1905.

⁵ J.-D. DREYFUS, « L'ouverture du recours de plein contentieux aux concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif », *RDI*, 2007, p. 429.

⁶ CE, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994.

Le deuxième moyen sur lequel le tribunal administratif a statué est celui selon lequel la commission d'appel d'offres aurait fait du critère du prix le seul critère pertinent, et ce en attribuant la note maximale sur le critère technique à tous les candidats. Ce moyen conduit le tribunal administratif à contrôler l'exactitude matérielle des faits, comme il l'opère dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir intenté contre un acte unilatéral¹. Dans le cadre du « recours *tropic* », ce type de contrôle conserve toute sa pertinence puisque le requérant met en cause l'acte de rejet de son offre. Ceci mène le juge administratif à contrôler les « *motifs et mobiles* »² de l'acte. En l'espèce, le critère technique a effectivement fait partie des motifs de la décision de la commission d'appel d'offres, car le contrôle juridictionnel révèle que l'un des candidats n'a pas obtenu la note maximale sur ce critère et que l'offre d'un autre candidat a même été déclarée irrecevable. Par conséquent, ce deuxième moyen est logiquement rejeté.

Le troisième moyen appelle une nouvelle observation sur le contrôle juridictionnel. En effet, le requérant soutient que la décision d'attribution de la note technique maximale à la société qui a obtenu le marché a été entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. À nouveau, il convient de noter que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a été initialement exercé dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir³, et qu'en l'espèce, le juge administratif l'exerce dans le cadre du recours ouvert aux concurrents évincés. Ce contrôle permet au juge d'affirmer que les défaillances du titulaire du marché, relevées notamment par le bureau d'enquêtes et d'analyses pour la sécurité de l'aviation civile, se sont produites lors de l'*exécution* du marché. Dès lors, au stade de la *passation*, ces faits qui ne s'étaient pas encore produits ne pouvaient manifestement pas empêcher la commission d'appel d'offres de bien noter l'offre de la société SAF sur le critère technique.

Le quatrième moyen conduit le tribunal administratif à opérer un contrôle de l'erreur de droit. Parmi les causes d'erreur de droit possibles, celle soutenue par le requérant est la mauvaise interprétation de l'auteur de l'acte qui s'est trompé sur ce que la norme permet ou impose de faire⁴. Pour le requérant, les dispositions de l'article R. 330-9 du Code de l'aviation civile ne permettaient

¹ M.-C. VINCENT-LEGROUX, « Sur une tentative d'extension pour excès de pouvoir en matière contractuelle », *RFDA*, 2007, p. 951.

² Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 20^e éd., 2012, p. 174, n° 311 et s.

³ R. CHAPUS (*Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1061, n° 1255) observe que c'est à partir de 1960 que la jurisprudence a ajouté à l'exigence que la décision ne soit pas viciée par une erreur manifeste d'appréciation. V. notamment : CE, 2 mars 1960, *Gesbert*, *Rec. Lebon*, p. 162.

⁴ On se souvient de la décision du ministre excluant un candidat de la liste des admis au concours d'entrée à l'ÉNA au motif que le principe d'égalité d'accès aux emplois publics aurait admis les discriminations liées aux opinions politiques, ce qui n'était pas le cas. V. CE, 28 mai 1954, *Barel*, *DA*, 1954, p. 149, note C. EISENMANN.

pas à une société extra communautaire de candidater, ce qui était le cas de la société néozélandaise Hélico NZ, au motif que l'appel d'offres visait des mesures de publicité au niveau européen. Sur ce point, le tribunal administratif doit ainsi décider de l'exactitude ou non de l'interprétation faite des dispositions invoquées, autrement dit livrer une interprétation pouvant faire jurisprudence. C'est ce qui s'est produit lorsqu'il a décidé qu'en permettant à ce candidat de présenter son offre, le pouvoir adjudicateur n'a commis aucune erreur de droit, car les dispositions de l'article R. 330-9 du Code de l'aviation civile ne s'opposaient pas à ce qu'un transporteur extra communautaire soumissionne à cet appel d'offres.

Le cinquième et dernier moyen soulevé par le requérant invite enfin le juge administratif à exercer un contrôle de la qualification juridique des faits. Pour qu'il n'y ait pas d'erreur dans cette qualification, il faut que les faits soient « de nature » à justifier juridiquement la décision¹. En ne sanctionnant pas l'absence d'autorisation de transport de matières dangereuses en cabine qu'aurait dû joindre au dossier la société SAF, alors que cette exigence est prévue par l'article 11.3 du règlement de la consultation, la société requérante soutient que le pouvoir adjudicateur a commis une erreur dans la qualification juridique des faits. Par l'emploi de cette dernière modalité de contrôle, le tribunal administratif de Saint-Denis a estimé que l'absence de production de l'autorisation n'a pas été « de nature » à empêché le pouvoir adjudicateur d'apprécier la valeur de l'offre. Ainsi, dans cette décision du 18 avril 2013, le juge administratif opère un contrôle de la qualification juridique des faits, de l'exactitude matérielle des faits, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'erreur de droit dans le cadre d'un « recours *tropic* ».

¹ CE, 4 avril 1914, *Gomel, S.*, 1917, 3, p. 25, note M. HAURIUO.

10.5. DOMAINE PUBLIC

Occupation sans titre du domaine public – Expulsion – Compétence du juge administratif – Incorporation dans le domaine public – Affectation à une mission de service public – Qualification juridique des ateliers relais – Nature juridique de la décision de classement dans le domaine public

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.X.*, req. n° 1000456

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.Y.*, req. n° 1000643

Elsa PERCEVAULT

*« La qualification juridique des ateliers relais inspire décidément au tribunal administratif de Saint-Denis des raisonnements déroutants »
(Philippe YOLKA)¹.*

Dans deux jugements distincts en date du 7 mars 2013², la première chambre du tribunal administratif de Saint-Denis traite du contentieux des titres d'occupation du domaine public et s'intéresse plus particulièrement à la domanialité publique d'un atelier relais et d'une usine relais. Le juge administratif décide en l'espèce de l'expulsion de deux occupants sans titre du domaine public, sur le fondement de l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Ce n'est pas la décision d'expulsion dans ces deux cas d'espèce qui retient l'attention, mais bien la problématique épineuse de l'appartenance au domaine public de ces biens destinés à faire l'objet d'une occupation privative. Ces deux jugements constituent, en effet, un nouvel épisode dans la saga jurisprudentielle des « ateliers relais »³ initiée par le Conseil d'État.

Dans le premier cas d'espèce⁴, la régularité de l'occupation d'une usine

¹ P. YOLKA, « La qualification juridique des ateliers relais inspire décidément au Conseil d'État des raisonnements déroutants », *in* « Sur la nature juridique du classement dans le domaine public artificiel », *JCP A* n° 8, 16 février 2009.

² TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.X.* et TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.Y.*

³ Dans un arrêt du 11 juin 2004, req. n° 261260, le Conseil d'État ouvre la question de la qualification juridique des ateliers relais et retient l'appartenance au domaine privé communal fondée sur des considérations d'opportunité. En 2008, dans un nouvel arrêt (req. n° 298033) le Conseil d'État revient sur l'appartenance au domaine privé communal des ateliers relais en décidant qu'une décision de classement dans le domaine public les plaçait dans le domaine public communal.

⁴ TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.X.*

relais de la commune de Saint-Denis est en question. En 1991, la commune de Saint-Denis consent à l'occupation temporaire du bien, incorporé dans le domaine public par décision de classement, sous forme d'une convention passée avec M.X. La convention d'occupation temporaire de l'usine relais avait pour terme, consécutivement à plusieurs avenants, le 1^{er} avril 1992. Or depuis cette date, M.X. s'est maintenu dans les locaux, sans titre valide. En 2005, la Commune de Saint-Denis sollicite M.X. pour régulariser la situation. M.X. refuse la conclusion d'une nouvelle convention d'occupation temporaire du bien et revendique la signature d'un bail commercial, arguant de l'appartenance du bien au domaine privé de la commune. En 2009, la Commune de Saint-Denis met en demeure M.X. de régulariser la situation ou de quitter les lieux. Devant l'inexécution de M.X., la Commune de Saint-Denis dépose une requête auprès du tribunal administratif de Saint-Denis en avril 2010. Une requête qui vise à demander l'expulsion de M.X. de l'usine-relais, occupant sans droit ni titre, le paiement des redevances d'occupation échues et le paiement d'une redevance mensuelle jusqu'à libération des lieux. M.X. conteste l'ensemble de la demande en se fondant sur l'appartenance au domaine privé du bien litigieux. Le défendeur soutient que l'usine-relais, n'étant pas affectée à un service public, malgré une décision de classement dans le domaine public, appartient au domaine privé de la Commune de Saint-Denis et, que de ce fait, le bien doit être soumis à un bail commercial. Suivant cette logique, le défendeur conteste également la compétence du tribunal administratif. La première chambre du tribunal administratif de Saint-Denis rejette cette hypothèse. Le juge retient que le bien a été incorporé par une décision de classement dans le domaine public intervenue lors de la construction de l'usine-relais et que l'absence d'affectation à une mission de service public ne remet pas en question la domanialité publique du bien. En effet, il affirme que la construction du bien est une mission de service public et que de même la décision expresse de classement place le bien dans le domaine public. Ces deux éléments suffisent à retenir la qualité d'accessoire de domaine public du bien. Or si le bien appartient au domaine public, le juge administratif est nécessairement compétent.

Le juge administratif développe la même motivation pour établir sa compétence dans le second cas d'espèce. Il y est cette fois question de l'occupation sans titre d'un atelier relais, et non plus d'une usine, appartenant à la Commune de Saint-Denis. Cette dernière a conclu avec M.Y. une convention d'occupation pour un atelier communal, moyennant le paiement d'une redevance mensuelle. La convention prévoit en cas de non-paiement une résiliation de plein droit du titre d'occupation. Or, M.Y. ne s'acquitte pas du paiement de la redevance mensuelle. La Commune de Saint-Denis saisit alors le tribunal administratif de Saint-Denis pour constater la résiliation de plein droit de la convention, et ordonner l'expulsion de cet occupant, à présent sans droit ni titre. Le paiement des échéances dues et de la redevance mensuelle jusqu'à la libération parfaite des locaux sont également demandés par le requérant. Comme dans le premier cas d'espèce, le juge administratif établit sa compétence en se

fondant sur l'appartenance du bien litigieux au domaine public et fait droit aux demandes de la Commune de Saint-Denis.

Dans ces deux affaires, la compétence du juge administratif est la conséquence de l'appartenance des deux biens litigieux au domaine public. Or les justifications du juge sur ce point sont très discutables. En effet, l'absence d'affectation à une mission de service public des deux biens est présentée par le juge comme sans incidence sur leur appartenance au domaine public ; le juge ne se fonde que sur la décision de classement de ces biens dans le domaine public. Dans ce cadre, la question qui se pose est de savoir si une décision de classement dans le domaine public suffit pour conférer la qualité de composante du domaine public malgré une occupation privative prolongée ? Le juge administratif tient un « *raisonnement déroutant* », dans ces deux espèces. Il établit sa compétence en retenant une affectation formelle des biens litigieux au domaine public. Un « *raisonnement déroutant* » qui n'est que la conséquence de la logique déroutante du Conseil d'État. En effet, si la compétence du juge en matière d'occupation sans titre du domaine public a été affirmée par le tribunal administratif dans les deux cas d'espèce, elle peut être contestée au regard de l'absence d'affectation des biens litigieux à une mission de service public, comme le souligne Conseil d'État dans son arrêt *Commune de Mantes-La-Jolie*¹. Le juge administratif établirait ainsi en l'espèce et de façon peu convaincante, l'appartenance au domaine public des biens (I). Toutefois, le juge administratif en l'espèce présente de façon fidèle le même « *raisonnement déroutant* » que tient le Conseil d'État dans un autre arrêt « *Commune de Saint-Denis de La Réunion* »²(II).

I.- Une domanialité publique contestable en l'absence d'une affectation matérielle à une mission de service public

Dans les deux cas d'espèce, le juge administratif démontre l'appartenance au domaine public des biens litigieux en se fondant sur une décision de classement dans le domaine public. Cette décision de classement constitue une incorporation formelle qui ne répond pas aux critères de la domanialité publique tels que posés par le CGPPP. L'article L.2111-1 pose en effet que « *le domaine public d'une personne publique (...) est constitué de biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». En l'espèce, la qualité de personne publique ne fait pas débat. L'article L.1 du CGPPP prévoit que les collectivités territoriales constituent une personne publique, or la Commune de

¹ CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-La-Jolie*, req. n° 261260.

² CE, 26 mars 2008, *Commune de Saint-Denis de La Réunion*, req. n° 298033.

Saint-Denis est une collectivité territoriale donc peut être reconnue comme une personne publique. Le premier critère pour établir la domanialité publique du bien litigieux est donc rempli ; le bien appartient à une personne publique. Toutefois le second critère, cumulatif, celui de l'affectation est beaucoup plus complexe à établir. En effet, dans les deux cas d'espèce, les biens ne sont pas affectés directement à l'usage du public puisqu'ils sont occupés de façon privative. Sont-ils alors affectés à une mission de service public et dotés d'aménagement indispensable pour l'exécution de ces missions de service public ? C'est sur cette question que le juge administratif en l'espèce va tenir un raisonnement tout à fait contestable.

En l'espèce, dans les deux affaires, les biens litigieux, à savoir l'usine-relais et l'atelier relais, ne sont pas affectés à une mission de service public, mais font l'objet d'une occupation privative. Même si l'occupation privative est irrégulière, initialement les deux biens étaient soumis à une convention d'occupation du domaine public. Or la location de ces biens ne constitue pas une mission de service public. C'est le raisonnement que retient le Conseil d'État en 2004, dans l'arrêt *Commune de Mantes-La-Jolie* pour soumettre au droit privé des ateliers-relais. En l'espèce, le Conseil d'État juge que « *si la construction d'ateliers relais par une commune a pour objet de favoriser son développement économique (...), cette circonstance ne suffit en revanche pas à faire regarder ces ateliers, qui ont vocation à être loués ou cédés à leurs occupants, comme étant affectés, une fois construits, à un service public et, sous réserve qu'ils aient fait l'objet d'un aménagement spécial, à les incorporer de ce seul fait dans le domaine public de la commune (...)* »¹. Le Conseil d'État, en l'espèce, détache la construction, qui relève d'une mission de service public et l'utilisation postérieure, qui sans affectation matérielle ni aménagement, ne permet pas de maintenir le bien dans le domaine public. Ici la perte de la domanialité publique correspond à ce que souligne Philippe Yolka avec cette formule « *le service public irrigue l'opération de construction et s'évapore une fois l'ouvrage achevé* »². Un raisonnement étonnant, mais qui répond à certaines considérations d'opportunité. De nombreuses jurisprudences ont confirmé la logique du Conseil d'État³, alors que les deux jugements du tribunal administratif de Saint-Denis le contredisent très clairement. En effet, dans les deux jugements, le juge administratif précise que « *sont sans incidence sur la qualité d'accessoire au domaine public de ces biens, les critères issus de la jurisprudence du Conseil d'État et tirés notamment de ce que ces ateliers auraient vocation à être loués ou cédés à leurs occupants (...)* »⁴. Le juge administratif en l'espèce ne retient pas la logique de distinction entre la

¹ CE, 11 juin 2004, *Commune de Mantes-La-Jolie*, req. n° 261260.

² P. YOLKA, « La condition juridique des ateliers relais », *JCP A* 2005, n° 1215.

³ Dans ce sens, par exemple CAA Bordeaux, 20 novembre 2008, *Sté aveyronnaise de fabrication industrielle de parquets*, ou encore CAA Lyon, 29 mai 2008, *SCI Les Glacières*.

⁴ TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.X.*

construction et l'utilisation du bien. Le tribunal administratif de Saint-Denis considère que les biens restent attachés à une mission de service public. Mais surtout il fonde l'appartenance au domaine public des biens litigieux sur l'affectation formelle résultant de la décision de classement des biens dans le domaine public communal, en l'absence d'affectation matérielle effective et d'aménagement spécial ; un raisonnement tout aussi déroutant.

II.- Une domanialité publique affirmée par une incorporation formelle au domaine public

À première lecture, les deux jugements de mars 2013 semblent s'opposer frontalement à la position du Conseil d'État relative aux ateliers-relais. Le juge y fonde son argumentation sur une décision de classement dans le domaine public, une incorporation formelle des biens au domaine public. Quelle est alors la portée d'une telle décision ? En l'absence d'affectation matérielle effective, une décision de classement suffit-elle à maintenir un bien dans le domaine public ?

À cette question, le tribunal administratif de Saint-Denis répond par l'affirmative, en précisant qu'« *en l'absence de déclassement le bien doit être considéré comme un accessoire de domaine public (...)* »¹. La décision de classement aurait donc force d'incorporation et serait irréversible. Ce raisonnement est contraire à la définition des actes de classement posée par le CGPPP. En effet, aux termes de l'article L. 2111-3 du CGPPP, il est précisé que « *s'il n'en est disposé autrement par la loi, tout acte de classement ou d'incorporation d'un bien dans le domaine public n'a d'autre effet que de constater l'appartenance de ce bien au domaine public* ». L'acte de classement, comme les deux décisions de classement en espèce, ne constitue qu'une incorporation formelle sans effectivité d'un bien au domaine public. La décision de classement ne suffit pas, en l'absence d'affectation matérielle à démontrer la domanialité d'un bien. Comme le précise Jacqueline MORAND-DEVILLER, cet acte correspondrait à une « *affectation formelle non suivie d'une affectation matérielle de fait [et] serait sans effet juridique* »². Ainsi, en retenant qu'une décision de classement suffit à démontrer la domanialité publique, le juge administratif dans ces deux cas d'espèce identifie l'affectation formelle et l'affectation matérielle. Or seule l'affectation matérielle permet de déduire cette qualité d'appartenance au domaine public. C'est la solution retenue par le Conseil d'État notamment dans l'arrêt *Dame Prache*³ en 1958. En l'espèce, les biens litigieux n'ont jamais été affectés à une mission de service public. Les

¹ TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Commune de Saint-Denis c/ M.X.*

² J. MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif des biens*, Paris, Montchrestien, 3^e éd., 2003, p. 109.

³ CE, Sect., 20 juin 1958, *Dame Prache*, Lebon p. 366, et également dans le même sens CE, Sect., 21 décembre 1956, *SNCF et Époux Giraud*, Lebon, p. 492.

biens ont été occupés de façon privative. Leur appartenance au domaine public semble donc à première vue, être remise en question.

Toutefois la position retenue par le juge administratif en l'espèce n'est pas anodine et correspond à une limite posée par le Conseil d'État lui-même à la jurisprudence *Commune de Mantes-La-Jolie*. En effet, dans un arrêt du 26 mars 2008, relatif également à la Commune de Saint Denis, comme dans les deux jugements d'espèce, le Conseil d'État retient la solution contraire en considérant que les ateliers relais appartiennent au domaine public. Il justifie cette contradiction par l'existence d'une décision « expresse » de classement dans le domaine public en ces termes « *lorsqu'un bien appartenant à une personne publique a été incorporé dans son domaine public par une décision de classement, il ne cesse d'appartenir à ce domaine sauf décision expresse de déclassement (...)* »¹. Le juge administratif utilise, dans les deux cas d'espèce, la même formule pour établir sa compétence. Il fait de la décision de classement le fondement de l'appartenance au domaine public des biens. Dans cette logique, le juge s'attache, dans les deux cas, à vérifier la légalité et l'opportunité de la décision de classement. Il ne relève aucune irrégularité pouvant entacher la légalité des décisions de classement et, surtout, soulève l'opportunité de leur adoption ; les deux décisions de classement sont, en effet, intervenues au moment de la construction ; or la construction de ces biens constitue une mission de service public justifiant leur incorporation dans le domaine public. Toutefois, une fois la construction achevée, l'absence d'affectation matérielle effective à une mission de service public est constatée sans que l'incorporation formelle par l'acte de classement suffise à justifier l'appartenance au domaine public. Le juge ici confère une portée non prévue par le CGPPP à l'acte de classement, réduisant ainsi l'incorporation d'un bien au domaine public à la seule volonté de la personne publique. Or, comme le précise R. Chapus, « *l'autorité administrative ne détient pas de pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la consistance du domaine public. Ses décisions doivent, dans tous les cas, être exactement ajustées à ce que sont objectivement les biens qu'elles consacrent* »².

Les deux jugements rendus par le tribunal administratif de Saint-Denis présentent une argumentation très contestable et peu convaincante en matière d'appartenance au domaine public. Applications de la jurisprudence « déroutante » du Conseil d'État relative à la qualification juridique des ateliers relais, ces deux jugements laissent de nombreuses questions en suspens.

¹ CE, 26 mars 2008, *Commune de Saint-Denis de La Réunion*, req. n° 298033.

² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15^e éd., 2002, Tome n° 2, n° 489.

Droit des marchés publics – Convention domaniale – Conventions de sous-occupation du domaine public – Caractère de contrat administratif – Conflit négatif

Tribunal des conflits, 9 décembre 2013, *Aquagol*, req. n° C3925

Guillaume DARRIOUMERLE

*Petit poisson deviendra grand,
Pourvu que Dieu lui prête vie.
Mais le lâcher en attendant,
Je tiens pour moi que c'est folie ;
Car de le rattraper il n'est pas trop certain. [...]
Poisson, mon bel ami, qui faites le Prêcheur,
Vous irez dans la poêle ; et vous avez beau dire,
Dès ce soir on vous fera frire.
(Jean de La Fontaine)*

La décision *Aquagol* du 9 décembre 2013 s'inscrit dans la liste étriquée des trois conflits négatifs que le Tribunal des conflits traite en moyenne annuellement¹ ; c'est aussi le point d'orgue d'une affaire qui oppose depuis des années un administré à la Région Réunion, une lutte entre ciel et mer qui n'en est qu'à son zénith puisque le Tribunal a finalement renvoyé la cause et les parties devant le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion. Il convient de plonger dans les eaux troubles de ce litige afin d'y voir plus clair sur cette affaire qui vient confirmer la tendance à l'affirmation d'un véritable service public de l'environnement dont les contours restent difficiles à définir.

Les faits trouvent leur origine dans un contexte de décentralisation qui reconnaît aux régions certaines compétences en matière de développement économique² : pour promouvoir l'activité tout à fait spécifique que représente l'aquaculture, la région Réunion a créé le Centre régional d'application aquacole de l'Etang-Salé (CRAA), dont la gestion a été confiée en 1991 à l'Association régionale de développement de l'aquaculture (ARDA), par le truchement d'un contrat d'affermage.

Pour faire fonctionner ces infrastructures, l'ARDA s'est tournée vers une société spécialisée, l'Eurl *Aquagol* ; selon la convention conclue le 17 janvier 1996 pour une durée de deux ans renouvelable, il s'agit essentiellement pour cette société de bénéficier de la mise à disposition des infrastructures du CRAA pour élever des alevins et produire des poissons,

¹ V. D. COSTA, *Contentieux administratif*, Paris, Lexisnexis, 2011, p. 109 ; v. Rapport d'activité du Tribunal des conflits, disponible sur le site du Conseil d'État.

² Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits de communes, des départements et des régions*, JORF du 3 mars 1982, p. 730 ; Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 *sur les libertés et les responsabilités locales*, JORF du 17 août 2004, p. 14545.

qu'elle livre ensuite à l'ARDA. Or, après dix ans de bons et loyaux services, l'ARDA a d'autres projets en vue pour le CRAA et décide de mettre fin au bail conclu avec l'Eurl *Aquagol* à partir du 31 décembre 2009 : la société en est informée par lettre recommandée du 16 octobre 2008, mais le gérant continue à occuper le CRAA, puisqu'il y réside par ailleurs.

L'ARDA use alors d'un stratagème destiné à mettre fin à cette occupation : un protocole d'accord est signé le 13 janvier 2010 entre l'EURL *Aquagol* et l'ARDA sur les conditions de paiement des alevins ; le contrat contient une clause selon laquelle la société est tenue de s'approvisionner exclusivement auprès de l'ARDA. Or, cette dernière a mis fin aux livraisons d'alevins, contraignant ainsi la société à cesser ses activités : les infrastructures du CRAA n'étant plus en mesure d'être exploitées, l'ARDA va enfin pouvoir mettre en œuvre les nouveaux projets de la région. C'est sans compter sur l'abnégation du gérant de l'Eurl *Aquagol*, qui saisit le TGI de Saint-Pierre en septembre 2011 pour défaut d'exécution du contrat conclu le 13 janvier 2010.

Malgré les apparences commerciales du conflit, ce dernier portant *a priori* sur l'inexécution d'un contrat de livraison conclu entre deux personnes privées, le principal point litigieux en l'espèce concernait la nature de la convention à laquelle souhaitait mettre fin l'ARDA¹. La demande en réparation, dont le montant a dépassé le demi-million d'euros², s'est d'abord située sur le terrain de la responsabilité délictuelle ; mais très vite s'est posée la question de la nature des relations liant l'ARDA à la société *Aquagol*. Tour à tour, le Tribunal de grande instance (TGI) de Saint-Pierre puis le tribunal administratif de Saint-Denis se déclarent incompétents ; saisi par la société *Aquagol* en application de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849, modifié par le décret du 25 juillet 1960, le Tribunal des conflits s'est chargé de mettre fin à une situation de conflit négatif.

Pour trancher en faveur de l'ordre juridictionnel administratif, les juges départiteurs ont écarté l'interprétation du tribunal administratif qui s'était fondé sur la nature privée des cocontractants pour se déclarer incompétent ; il s'agit donc de s'intéresser au raisonnement selon lequel le conflit qui oppose deux personnes privées a pu échapper à la compétence du juge judiciaire ; or, la convention litigieuse serait moins soumise à un régime juridique exorbitant en raison de la mission d'intérêt général confiée à l'ARDA que parce qu'elle relève d'une occupation du domaine public, raison avancée par le TGI pour se déclarer incompétent.

Évitant soigneusement de s'intéresser à la convention litigieuse, le

¹ M. BOCCON-GIBOT, Concl. ss. TC, 9 décembre 2013, *EURL Aquagol c/ Association réunionnaise de développement de l'agriculture (ARDA)*, n° 3925, 18 novembre 2013, 4 p.

² TA de Saint-Denis de La Réunion, Ord., 7 mars 2013, *EURL Aquagol c/ Association Réunionnaise de développement de l'aquaculture*, req. n° 1201091.

Tribunal des conflits a habilement qualifié l'ARDA de concessionnaire pour confirmer sa jurisprudence selon laquelle les conventions de sous-occupation du domaine public sont des contrats administratifs (II) dès lors qu'elles sont conclues par une personne privée ayant qualité de délégataire de service public (I).

I.- L'ARDA : une association concessionnaire du service public de l'aquaculture

L'ARDA est une association, un organisme de droit privé, qui cache mal sa véritable nature, foncièrement publique : l'ARDA est en effet composée du conseil régional de La Réunion, de la fédération réunionnaise des coopératives agricoles, de la chambre d'agriculture, de l'Université de La Réunion, de l'école d'apprentissage maritime, de la SAFER locale ainsi que du syndicat des provendiers de La Réunion, ce qu'un dictionnaire médiéval définit comme « *celui qui reçoit sa nourriture d'autrui* » ; or, pour se déclarer incompétent, le juge administratif s'est fondé sur la nature privée de l'association. En réalité, le caractère hybride de l'ARDA se confirme surtout à travers le contrat d'affermage, conclu en 1996 avec la Région : ce mode de gestion est généralement utilisé pour l'exploitation des services publics de l'eau et de l'assainissement¹. La principale caractéristique de cette procédure, précisée par la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, est de laisser aux collectivités locales une grande liberté, aussi bien dans le choix de la personne qui va être chargée du service public², que dans la construction d'ouvrages nécessaires pour l'exécution du service.

D'aucuns pourraient émettre certains doutes sur la qualité de service public d'une activité telle que l'aquaculture dans la mesure où cela ne concerne *a priori* ni l'intérêt général, ni des prérogatives de puissance publique : le commissaire du gouvernement, qui a osé comparer l'aquaculture à une activité culturelle³, a regretté ne pas « *connaître les termes exacts de la délégation consentie par la région à l'association* »⁴ ; quand bien même, le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de rappeler dans le domaine agricole qu'un département ne peut « *ni se décharger globalement sur une personne de droit privé de ses compétences, ni davantage exercer celles-ci sous couvert d'une structure de*

¹ CE, 3 novembre 1995, *Société Lyonnaise des eaux-Dumez*, Rec. 1995, p. 901 ; RFDA 1997, p. 927, note S. DUROY.

² CE, 18 mars 1988, *Loupias* : Rec. 1988, p. 975 ; RDP 1988, p. 1460.

³ M. BOCCON-GIBOT, *op. cit.*, p. 3 ; v. CE, sect., 6 avril 2007, *Commune d'Aix-en-Provence*, Rec. 2007, p. 155 ; RFDA 2007, p. 812, concl. F. SÉNERS, p. 821, note DOUENCE ; AJDA 2007, p. 1020, chron. LÉNICA et BOUCHER ; JCP A 2007, p. 2111, note M. KARPENSHIF ; p. 2125, note F. LINDITCH ; p. 2128, note J-M. PONTIER.

⁴ M. BOCCON-GIBOT, *op. cit.*, p. 2.

droit privé »¹. L'utilisation du levier associatif est un procédé classique qui permet aux collectivités publiques de confier la gestion d'un service public à une structure plus souple et adaptée, comme dans le domaine des activités physiques et sportives par exemple ; toujours est-il qu'en l'espèce, « *les éléments pris en compte semblent tenir essentiellement au contrôle exercé par la région sur son cocontractant* »² et que ces considérations n'ont pas perturbé le Tribunal des conflits, qui a préféré s'en tenir à d'autres préoccupations sémantiques en qualifiant l'ARDA non pas de délégataire ou de fermier, mais de concessionnaire, confirmant ainsi l'influence du droit communautaire en la matière, au risque de semer le doute sur le régime applicable³.

II.- Aquagol : société sous-concessionnaire et sous-occupante du domaine public

L'ARDA, en sa qualité de concessionnaire du service public, a pu conclure une sous-concession d'occupation du domaine public avec l'EURL *Aquagol* le 17 janvier 1996 : il n'y a en effet pas incompatibilité⁴ et il s'agit de contribuer, même si cela reste relativement modeste, au développement économique de la Région, propriétaire des locaux, chargée des travaux de gros entretien et dont l'accord est nécessaire pour le renouvellement de la convention. Soutenue par le ministère, l'ARDA s'appuie sur sa qualité de concessionnaire pour invoquer l'article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), selon lequel « *sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs (...) aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires* ». Ces dispositions constituent, outre la clé du raisonnement de la décision commentée, le principal fondement de la précision terminologique effectuée par le Tribunal des conflits.

Bien qu'entré en vigueur en 2006, c'est-à-dire postérieurement à la date de passation des conventions litigieuses, le CG3P reprend les termes du décret-loi du 17 juin 1938 et du Code du domaine de l'État. Les « *concessionnaires* » visés par ces dispositions doivent s'entendre uniquement comme les concessionnaires de service public⁵. Confirmant sa jurisprudence traditionnelle¹,

¹ CE, 27 mars 1995, *Chambre d'Agriculture des Alpes-Maritimes* : *Rec.* 1995, p. 142 ; *AJDA* 1995, p. 921, note BRAUD.

² G. ECKERT, « Caractère administratif d'un contrat d'occupation du domaine public conclu entre personnes privées », *Contrats et marchés publics*, n° 2, février 2014, comm., p. 62.

³ V. CE, 4 juin 1982, *Ville de Dreux* : *Rec.* 1982, p. 201.

⁴ CE 21 juin 2000, *SARL Plage « Chez Joseph »*, *CJEG* 2000, p. 374, concl. C. BERGEAL ; *Dalloz* 2001, p. 733, note L. BORDEREAUX ; *DA* 2000, n° 284, note S. BRACONNIER ; *RFDA* 2000, p. 797, concl.

⁵ TC, 10 juillet 1956, *Société des steeple-chases de France*, n° 1553, p. 487, *Dalloz* 1956,

le Tribunal des conflits s'appuie davantage sur la qualité de concessionnaire de service public plutôt que sur l'objet de la convention – l'occupation du domaine public – à l'origine du litige. Il faut rappeler que ce type de contrat échoie par principe au juge judiciaire lorsqu'il est conclu entre personnes privées : ainsi, il a pu être jugé que « *le litige né de la résiliation du contrat de droit privé passé entre une personne privée occupante du domaine public, qui n'agissait pas pour le compte d'une personne publique, et une autre personne privée, relève de la compétence des juridictions judiciaires, même si cette convention comportait occupation du domaine public* »². Autrement dit, la seule occupation du domaine public ne suffit pas, même si la Cour de cassation s'est montrée moins exigeante à cet égard³ : il faut que l'association soit réputée agir « pour le compte » de la personne publique ou que le cocontractant ait la qualité de délégataire de service public, ce que le Conseil d'État a pu apprécier de manière très restrictive⁴ ; suivant cette dernière solution, qui n'était peut-être pas la plus logique quant au régime auquel était soumise la société *Aquagol* et aux vues des griefs avancés par le requérant, le raisonnement du Tribunal des conflits coule de source.

Dans un premier temps, l'ARDA est qualifiée de concessionnaire au sens de l'article L. 2331-1 du CG3P dans la mesure où l'association en question a été créée en 1991 par la Région qui lui a confié la gestion du développement de l'aquaculture, que le Tribunal assimile, sans toutefois l'évoquer explicitement, à un service d'intérêt économique général. La deuxième étape du raisonnement concerne les infrastructures et installations du centre dans lesquelles vit le dirigeant de la société *Aquagol* et qui font partie du domaine public régional. Dès lors, la convention signée le 17 janvier 1996 entre l'ARDA et la société *Aquagol* comporte occupation du domaine public, lequel a fait l'objet d'un aménagement spécial en vue de l'exercice d'une mission de service public. Plutôt que de s'attarder sur l'inexécution des obligations contractuelles issues du non-respect par l'ARDA du protocole signé le 13 janvier 2010, le juge considère que le litige est né de l'exécution d'une convention comportant occupation du domaine public entre l'association gestionnaire d'un service public et un tiers sous-concessionnaire, en l'espèce *Aquagol* : c'est donc la juridiction de l'ordre administratif qui est compétente pour connaître du litige opposant l'ARDA et *Aquagol* ; l'ordonnance du 7 mars 2013 du tribunal administratif de Saint-Denis est annulée pour renvoi.

p. 684 ; *RDP* 1957, p. 522, note M. WALINE.

¹ TC, 14 mai 2012, *Gilles c/ Sté d'exploitation sports et évènements*, n° 3886 ; *Contrats et marchés publics*, n° 7, juillet 2012, comm. 223, note G. ECKERT.

² TC, 26 juin 1989, *Cie générale d'entreprise de chauffage : DA 1989*, comm. 439 ; TC, 23 octobre 1995, *Sté Canal plus immobilier : Rec. 1995*, p. 500.

³ Cass. 1^{re} Civ., 6 mars 2001, *Bull. Civ. I*, n° 61.

⁴ CE, Sect., 3 déc. 2010, n° 338272 et n° 338527, *Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin, Contrats et Marchés publics* 2011, comm. 25, note G. ECKERT ; *BJCP* 2011, n° 74, p. 36, concl. N. ESCAUT ; *Dr. adm.* 2011, comm. 17, obs. F. BRENET et F. MELLERAY.

L'hypothèse selon laquelle le protocole du 13 janvier 2010 serait une convention accessoire à un crédit-bail immobilier, un contrat purement financier et n'ayant pas pour objet la convention d'occupation du domaine public n'a pas été retenue ; selon une jurisprudence constante, cela aurait eu pour conséquence de rendre le juge judiciaire compétent¹. Notons enfin que le Tribunal des conflits a conclu à la compétence du juge administratif alors même que le contrat emportant occupation du domaine public avait pris fin le 31 décembre 2009². Saisi d'un recours de pleine juridiction, le juge administratif pourra finalement, en vertu de ses pouvoirs généraux, prononcer l'expulsion de l'occupant du domaine public, désormais sans titre³, ainsi qu'assortir l'expulsion d'une astreinte, révisable en fonction du comportement de la personne condamnée⁴. Désormais confortée dans l'attribution par la région de prérogatives de puissance publique, l'ARDA sera en mesure de finaliser son projet de musée qui fera du CRAA un nouvel équipement scientifique, culturel et touristique sur le thème de l'eau, forcément d'intérêt général ; mais l'addition risque d'être salée et l'étang est compté pour le gérant de l'Eurl *Aquagol*.

Un tien vaut, ce dit-on, mieux que deux tu l'auras :

L'un est sûr, l'autre ne l'est pas.

¹ TC, 21 mars 2005, *Sté Slibail Énergie*, n° 3436 : DA 2005, n° 83 ; Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, *Commune de Draveil*, n° 07-17.648.

² CE, 8 janvier 1960, *Sieur Lafon*, AJDA 1960, p. 183, note GARDIÈS ; CE, Sect., 25 mars 1960, *SNCF c/ Barbey, Lebon* p. 222, concl. HEUMANN ; TC, 24 septembre 2001, *Sté B.E. Diffusion c/ RATP*, n° 3221 : CJEG mars 2002, note YOLKA ; *Contrats Marchés publics* 2001, n° 242, note G. ECKERT.

³ CE, 19 février 1982, *SA Trouville balnéaire*, p. 618 ; CE, 24 octobre 1986, *SARL Simpa-Location*, DA 1986, n° 618.

⁴ CE, 24 juillet 1987, *Brolin*, p. 280, AJ 1987, p. 666, concl. J. MARIMBERT ; *Dalloz* 1987, IR p. 188 ; *Rev. Adm.* 1987, p. 455, note P. TERNEYRE.

10.6. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Service public d'élimination des déchets – Déchets de pneumatiques – Personnes privées – Collecte – Recyclage – Filière « Responsabilité élargie aux producteurs » – Principe du pollueur-payeur

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *AVPUR c/ Solyval*, req. n° 1100675

Rémi RADIGUET

*Jusqu'aux dernières nationalisations de 1946,
l'industrie prenait le visage du service public.
Nous voyons désormais les services publics
prendre le visage de l'industrie
(A. DEMICHEL)¹*

Baromètre de la croissance économique, la forte production de déchets est le signe d'une société de consommation qui se porte bien. Dès lors, l'industrie impacte le service public d'élimination des déchets qui se tourne vers cette même industrie pour résoudre ces difficultés. En application du principe du pollueur-payeur, le monde industriel devient collaborateur forcé du service public d'élimination des déchets. Cette collaboration est traduite juridiquement par un procédé en expansion : les filières Responsabilité Élargie au Producteur (REP). Déchets d'activités de soins, huiles usagées, emballages, piles et accumulateurs, équipements électriques et électroniques, produits textiles d'habillement, déchets d'éléments d'ameublement, véhicules, pneumatiques... sont autant de flux de déchets qui ont vocation à sortir du circuit classique de la collecte des déchets ménagers en porte-à-porte. L'utilisateur est mis aussi à contribution. Incité à suivre ce self-service parallèle, il se doit de déposer les déchets chez les professionnels concernés : piles et lampes dans les emplacements qui lui sont mis à disposition dans les grandes surfaces, téléphone et chargeur dans les boutiques de téléphones mobiles, frigidaire dans les magasins d'ameublement, pneus usagés chez le garagiste... Professionnels et usagers font parfois de la résistance et il n'est pas rare de trouver ces flux de déchets dans les conteneurs d'ordure ménagère quand ils ne se trouvent pas directement abandonnés dans la nature. L'agacement compréhensible de certaines collectivités territoriales génère quelques réactions sources de contentieux.

En l'espèce, la communauté d'agglomération « Territoire de la Côte Ouest » (TCO) s'est vue transférer l'intégralité de la compétence « *collecte et traitement des déchets des ménages et déchets assimilés* » en vertu de l'article

¹ A. DEMICHEL, « Vers le self-service public », *D.* 1970, p. 77.

L. 5216-5.II. 4° du CGCT complétée par la compétence « *lutte des dépôts sauvages* ». Au titre de cette dernière, le TCO collecte régulièrement des pneumatiques usagés aux abords des voies publiques qu'il fait éliminer par Solyval, seule société titulaire d'un agrément préfectoral pour le ramassage, le regroupement et le tri des pneumatiques usagés et installation de traitement de l'île. L'incivisme en est la cause principale, mais pas la seule. La filière REP pneumatique fonctionne mal. L'AVPUR, association créée par une partie des importateurs de pneus pour répondre collectivement à leur obligation de gestion des déchets pneumatiques ne fait pas l'unanimité. Comparativement à d'autres filières, elle n'entretient aucun partenariat avec ladite intercommunalité. Elle reste toutefois l'interlocutrice principale en la matière. Or la prestation de traitement des pneumatiques exercée par Solyval pour le compte de l'intercommunalité a un coût que cette dernière estime devoir être supporté par les professionnels du secteur. Afin de mettre l'organisme face à ses responsabilités, le TCO émet un titre exécutoire en date du 30 novembre 2006 d'un montant de 1 054,19 euros à l'encontre d'AVPUR. Celui-ci en demande l'annulation près le tribunal administratif de Saint Denis. Écartant les moyens de légalité externe – notamment l'expiration du délai contentieux faute d'indication des voies et délais de recours dans la notification – le juge administratif annule le titre exécutoire au motif d'une part que l'AVPUR, qui ne regroupe pas l'ensemble des producteurs de pneumatique de La Réunion, ne s'est pas engagé « *à assumer la responsabilité de l'ensemble des collectes de pneumatiques usagés de La Réunion ou, plus particulièrement, à prendre en charge la collecte des pneumatiques usagés que le TCO fait transporter à destination des installations de la société Solyval* » et d'autre part « *qu'un détenteur de pneumatiques usagés [ne peut] exiger d'un producteur le remboursement du coût d'une prestation de collecte effectuée par accord entre ce détenteur et une entreprise assurant la collecte et le traitement, mais à l'insu du producteur* ». Si l'annulation du titre de recette est totalement fondée, les motifs donnés par le juge de la rue Felix Guyon laissent songeur. Il interprète de façon extensive la notion de détenteur pour l'appliquer au TCO (I) et ensuite interpréter restrictivement l'obligation incombant au producteur (II).

I.- Acteurs du paysage local de gestion des déchets pneumatiques

L'identification des acteurs de la filière. En vertu de l'article R. 543-138 du code de l'environnement, quatre types d'acteurs sont identifiés dans la gestion des déchets pneumatiques : les producteurs, *ie « les personnes qui fabriquent, importent ou introduisent en France des pneumatiques, mettent sur le marché des pneumatiques à leur marque, importent ou introduisent des engins équipés de pneumatiques »* ; les distributeurs, *ie « les personnes qui vendent des pneumatiques ou des engins équipés de pneumatiques »* ; les collecteurs, *ie « les personnes qui assurent le ramassage, auprès des*

distributeurs et détenteurs, des pneumatiques usagés, leur regroupement, leur tri ou leur transport jusqu'aux installations d'élimination » ; les détenteurs, ie « *les personnes qui ont dans leur propre entreprise des pneumatiques usagés en raison de leurs activités professionnelles ainsi que les communes ou leurs groupements, lorsque lesdites communes ou lesdits groupements ont procédé à la collecte sélective des pneumatiques usagés* ». En l'espèce, le juge administratif qualifie explicitement AVPUR de producteur et le TCO de détenteur, implicitement Solyval de collecteur. Si la qualification « par ricochet » de l'organisme AVPUR comme producteur apparaît évidente dans la mesure où seuls les producteurs sont habilités à créer un organisme pour la gestion des déchets pneumatiques en vertu de l'article R. 543-149 du code de l'environnement et celle de collecteur logique en vertu de l'agrément préfectoral détenu par la société Solyval, celle de détenteur attribuée au TCO est toutefois plus discutables.

La qualification extensive de « détenteur » attribuée au TCO. Le texte vise les groupements de communes au rang desquels appartient la communauté d'agglomération. Il précise néanmoins que ce flux de déchets doit résulter de la mise en place d'une collecte sélective. La qualification de « détenteur » au sens de l'article R. 543-138 du code de l'environnement permet donc à une intercommunalité de s'investir dans la gestion des déchets pneumatiques en organisant une collecte sélective, notamment en déchèterie, desdits déchets, sans qu'elle y soit contrainte. Or, en l'espèce, les principaux déchets collectés par l'intercommunalité ne l'ont été que dans le cadre de sa compétence « *lutte des dépôts sauvages* » et aucun dispositif de collecte sélective n'est prévu à cet égard, que ce soit en porte-à-porte ou en déchèterie. Il est donc question d'une collecte non sélective des déchets pneumatique dans le cadre d'une politique de salubrité publique. La communauté d'agglomération intervenait donc pour pallier les carences éventuelles du service public d'élimination des déchets et des self-services parallèles, dont celui de la gestion des déchets pneumatiques. Le juge aurait pu annuler le titre en niant la qualification de « *détenteur de déchets pneumatiques* » pour appliquer plus largement celle de « *détenteur de déchets* » prévue par l'article L. 541-1 du code de l'environnement et justifier l'obligation faite à l'intercommunalité d'en assurer l'élimination dans les installations autorisées à cet effet, soit Solyval. Ainsi, la compétence « *lutte des dépôts sauvages* » est une véritable épine dans le pied de l'intercommunalité qui aurait tout intérêt à en prévoir la suppression sans pour autant que l'intérêt général y gagne.

II.- Faible pression sur les producteurs de pneumatique

La méconnaissance avérée de la liberté contractuelle de l'organisme.

Faisant sauter le verrou de la qualification juridique de « *détenteurs de déchets pneumatiques* », le juge était amené à appliquer les articles R. 543-143 et R. 543-144 du code de l'environnement qui prévoient respectivement que les détenteurs doivent remettre des déchets pneumatiques uniquement aux collecteurs agréés ou aux installations agréées et que les producteurs doivent « *collecter ou de faire collecter, chaque année, à leurs frais, dans la limite des tonnages qu'ils ont eux-mêmes mis sur le marché national l'année précédente, les pneumatiques usagés que les distributeurs ou détenteurs tiennent à leur disposition* ». En l'espèce les importateurs ont créé AVPUR pour se décharger de leur obligation. L'implication de l'organisme « producteur » dans la gestion des déchets pneumatiques peut être plus ou moins conséquente : gestion de la sous-traitance totale de la collecte et traitement ; prise en charge complète de l'élimination des déchets pneumatiques (collecte et traitement) ; prise en charge partielle des déchets pneumatiques (collecte). En l'espèce AVPUR est titulaire de l'agrément pour collecter les déchets pneumatiques sans pour autant disposer d'une installation de traitement agréée. Conformément à l'article R.543-143 précité, le TCO pouvait s'exempter de son obligation soit en faisant appel à AVPUR en tant que collecteur agréé soit en faisant appel à Solyval en tant qu'installation de traitement agréée. Il a choisi la seconde option et a sollicité le remboursement des frais de traitement. Or, il apparaît logique qu'il soit nécessairement fait appel à AVPUR pour que celui-ci puisse en toute liberté remplir son obligation de collecter gratuitement les déchets pneumatiques du détenteur. En effet, l'organisme a toute liberté de traiter lui-même les déchets pneumatiques ou de choisir le cocontractant avec qui il traitera. Ainsi, en jugeant qu'il ne résulte pas de l'instruction que « *cette association se soit engagée à assumer la responsabilité de l'ensemble des collectes de pneumatiques usagés de La Réunion ou, plus particulièrement, à prendre en charge la collecte des pneumatiques usagés que le TCO fait transporter à destination des installations de la société Solyval* », le juge sanctionne la méconnaissance de la liberté contractuelle d'AVPUR. Il précise à cet égard que « *lesdites dispositions ne prévoient pas qu'un détenteur de pneumatiques usagés puisse exiger d'un producteur le remboursement du coût d'une prestation de collecte effectuée par accord entre ce détenteur et une entreprise assurant la collecte et le traitement, mais à l'insu du producteur* ». La sanction est justifiée, mais sévère. Si l'obligation qui incombe à AVPUR à l'égard de la communauté d'agglomération est celle de collecte des déchets pneumatiques et non celle consistant à supporter les frais de traitement qu'elle a engagée, l'association se doit ensuite d'en assurer le traitement. Or, Solyval constitue le seul exploitant d'une installation de traitement agréée sur l'île et est d'ailleurs prestataire

d'AVPUR. *In fine*, le résultat aurait été le même, collecte des déchets pneumatiques par AVPUR en moins. Le juge confirme donc que l'exonération des frais de collecte et de traitement des déchets pneumatiques engendrés par la collectivité détentrice desdits déchets passe inévitablement par un partenariat forcé avec les producteurs ou les organismes qui les représentent. Dans la mesure où la collectivité n'est pas dans l'obligation d'assurer la collecte sélective des déchets pneumatiques, il est de son intérêt de formaliser ce partenariat préalablement à la mise en place de ladite collecte. Cependant le nombre potentiellement important d'intervenants rend davantage ténue l'obligation des producteurs.

L'interprétation restrictive de l'obligation de l'organisme. Chaque producteur est dans l'obligation de pourvoir à la collecte des déchets pneumatiques des détenteurs dans la limite de ce qu'il a produit l'année précédente. Le juge administratif interprète restrictivement cette obligation. Il prend le soin de préciser que cet organisme ne représente pas l'intégralité des producteurs de pneumatique de La Réunion pour étayer son raisonnement et annuler *in fine* le titre de recette. Or le principe de libre organisation de ce self-service par chaque producteur rend peu probable l'existence d'un interlocuteur unique en la matière. Cette précision interpelle inévitablement. Le juge sous-entend-il que les détenteurs doivent opérer une répartition entre les différents producteurs de déchets pneumatiques en fonction des quotas de déchet pneumatique que ces derniers doivent gérer ? Évidemment, la tâche s'avère ardue pour ne pas dire impossible. La précision apparaît d'autant plus incongrue qu'il peut être présumé d'une part que le chiffre de tonnage de l'année précédente ne correspond en rien au nombre de pneumatiques échangés au cours de ladite année – la durée vie d'un pneu dépassant largement une année – et d'autre part que le fonctionnement de la filière n'est pas suffisamment optimal pour craindre un dépassement des quotas de traitement de la part d'un organisme qui représente 46 membres sur l'île. Avec cette précision, la substitution pleine et entière du self-service au service public de lutte des dépôts sauvages n'est pas pour demain. La réaction de l'intercommunalité apparaît davantage comme un coup d'épée dans l'eau.

Une législation incomplète ? L'intercommunalité s'avère d'ailleurs démunie face à un refus du producteur de venir collecter les déchets pneumatiques. Faute pour le législateur d'avoir prévu un mécanisme de sanction adéquat de la défaillance du producteur, les producteurs n'ont que peu d'intérêt à rejoindre AVPUR. Étrange situation lorsque l'on sait que le législateur a organisé un mécanisme de sanctions pénales à l'encontre des distributeurs qui ne reprendraient pas gratuitement les pneumatiques usagés qui lui sont remis par les consommateurs¹. Le code de l'environnement fait coexister deux systèmes de

¹ Article R. 543-152 du code de l'environnement : « Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 3e classe le fait pour les distributeurs de ne pas procéder aux opérations

gestion des déchets pneumatiques : un financement des déchets pneumatiques par les distributeurs et les détenteurs conformément à l'article R. 543-142 du code de l'environnement et un financement par les producteurs conformément à l'article R. 543-144 du même code. L'absence de sanction en cas de manquement à cette seconde possibilité démontre que distributeurs et détenteurs sont les principaux payeurs du traitement. L'incomplétude du dispositif n'est pas sans faire naître un nouvel adage en la matière : « *Qui pneu le plus, paie le moins* » !

10.7. FONCTION PUBLIQUE ET DROIT DU TRAVAIL

Agent public territorial non titulaire – Licenciement disciplinaire – Éviction – Illégalité fautive – Responsabilité de l'Etat

Tribunal administratif de Saint Denis de La Réunion, 16 mai 2013, *J.-O. A.*, req. n° 1200164, 1 201 066

Leïla GASPARD

Dans un jugement du 10 octobre 2013, le tribunal administratif de La Réunion a eu à connaître un contentieux relatif au licenciement d'un agent public recruté par contrat.

M. A., agent public, a été recruté par contrat en 2000 en tant que pompier d'aérodrome par le syndicat mixte de Pierrefonds qui gère l'aéroport du même nom. Au bout de 6 ans, un contrat à durée indéterminée a été conclu. En mars 2009, une sanction d'exclusion de deux jours a été prise par le président du syndicat. En novembre 2009, le président prononce le licenciement de l'intéressé pour insuffisance professionnelle. Dans deux jugements du 29 septembre 2011, la sanction d'exclusion et le licenciement ont été annulés respectivement pour vice de procédure et pour erreur de droit. En juillet 2012, M. A. est réintégré. S'en est suivie une procédure disciplinaire qui a abouti à son licenciement pour faute. Celui-ci demande alors d'une part réparation pour le licenciement illégal et la sanction disciplinaire illégale de 2 009, et d'autre part, l'annulation du licenciement pour faute de 2 012.

Deux problèmes se posent alors au juge : tout d'abord, les décisions déclarées illégales sont-elles constitutives d'une faute donnant lieu à réparation ? Ensuite, la décision de licenciement pour faute est-elle illégale ?

Le juge rejette la demande du requérant. Il décide que le licenciement pour faute n'est pas illégal et son annulation ne peut ainsi être demandée. Puis, il estime que les décisions déclarées illégales par les tribunaux ne constituent pas nécessairement une faute de nature à engager la responsabilité de

de reprise des déchets de pneumatiques dans les conditions définies à l'article R. 543-142 ».

l'administration. Le juge fait ainsi une application douteuse du principe du contradictoire (I) et s'en tient à un contrôle restreint des mesures disciplinaires (II).

I.- Une application douteuse du principe du contradictoire

Dans le jugement de 2 013, le respect du principe du contradictoire par l'administration a été remis en cause par le requérant. Selon lui, ce principe n'a pas été respecté dans la mesure où le délai séparant l'accès effectif au dossier et l'entretien a été très court, soit à peine 24 heures.

Or, en vertu de l'article 37 du décret du 15 février 1988, pèse sur l'administration qui engage une procédure disciplinaire une obligation de communiquer l'intégralité¹ du dossier de l'agent public, garantissant ainsi le contradictoire entre l'agent et l'autorité hiérarchique. Ceci doit être fait dans un « délai suffisant » tel que prévu par l'article 4 du décret du 18 septembre 1989.

En l'espèce, si le syndicat mixte a bien fait parvenir la copie intégrale du dossier individuel de l'agent à son domicile, il l'a toutefois fait avec tardiveté : le dossier est parvenu le 21 août 2012 au domicile de l'agent alors même que l'entretien préalable était prévu le 22 août 2012. Ce qui laissait à l'agent à peine 24 heures pour préparer sa défense en prenant en considération les éléments du dossier. Il semble légitime ici de contester l'insuffisance de temps laissé à la prise de connaissance du dossier pour préparer une défense.

Pourtant, le juge affirme que la brièveté du délai entre l'accès effectif au dossier et l'entretien n'a pas empêché le respect du principe du contradictoire dans la mesure où « *M. A., a été mis à même de présenter des observations écrites au cours de la période de neuf jours ayant précédé la décision en date du 31 août 2012* ». Autrement dit, selon le juge, la possibilité de présenter des observations écrites durant la période suivant la convocation et précédant la décision de licenciement permet de garantir le respect du principe du contradictoire.

Il est alors légitime de se demander si cette interprétation du juge est conforme avec l'interprétation européenne en la matière². En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a fait œuvre d'une jurisprudence abondante

¹ CE, 22 mars 1944, *Prats, Rec.*, p. 95 : la communication doit porter sur toutes les pièces liées au débat de la procédure disciplinaire.

² Selon J. JORDA, « *la position du juge administratif français quant à l'application du délai raisonnable dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique nationale s'explique en partie par la jurisprudence européenne sur l'applicabilité de cette garantie* » (« Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique », *AJDA*, 2002, p. 13).

sur la question depuis l'arrêt *Pellegrin c/ France*¹ qui étend le champ d'application de l'article 6-1² de la convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique. Cet arrêt a posé un critère fonctionnel fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent pour savoir si la garantie bénéficie au plaignant. Par la suite, à l'occasion d'un arrêt *Frydlender c/ France*³, la Cour européenne confirmera une appréciation restrictive des exceptions à l'article 6-1. Elle précisera que les modalités d'application du respect du délai raisonnable au contentieux disciplinaire devront s'apprécier à l'aide de trois critères : la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé.

Le Conseil d'État, par son arrêt *L'Hermitte*⁴, a entériné l'interprétation donnée par la Cour européenne. Mais le problème réside dans le fait qu'aucune précision n'est apportée quant à la question de savoir si la garantie de l'article 6-1 s'applique tout aussi bien aux procédures juridictionnelles qu'aux procédures administratives ou disciplinaires. Le Conseil d'État a consacré les droits de la défense lors de la procédure disciplinaire⁵ notamment en érigeant en formalité substantielle le droit d'accès utile au dossier personnel. Dans un arrêt *Calamarte* de 1988⁶, le Conseil d'État précise que l'agent public doit disposer d'un délai suffisant pour la défense. Pourtant, il se prononcera en faveur de l'application de l'article 6-1 aux seules procédures juridictionnelles en matière de droit disciplinaire⁷ conformément à sa jurisprudence traditionnelle⁸.

Il est cependant regrettable de n'avoir pas plus de précisions de la jurisprudence européenne quant au respect du délai dans les procédures disciplinaires *stricto sensu*. Cela n'empêche pas pour autant le juge de première instance, en l'espèce, de vérifier le respect du délai suffisant entre la notification de la convocation et la communication utile du dossier. Après avoir suivi la jurisprudence traditionnelle concernant les droits de la défense, le juge fait une application stricte du contrôle restreint en matière de sanctions disciplinaires (II).

¹ Cour EDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin c/ France*, req. n° 28541/95.

² Cet article prévoit le droit à un procès équitable.

³ Cour EDH, 27 juin 2000, *Frydlender c/ France*, req. n° 30979/96.

⁴ CE, 23 février 2000, *L'Hermitte, Lebon* p. 101.

⁵ J. PUISSOYE, « La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration », *AJDA* 1962, p. 79.

⁶ CE, 18 novembre 1988, *Calamarte, Lebon*, p. 412.

⁷ CE, 6 novembre 2000, *Lefebvre*, req. n° 196407.

⁸ CE, 21 juillet 1995, *Capel, AJDA*, 1996, p. 83.

II.- Une application stricte du contrôle restreint en matière de sanctions disciplinaires

L'exercice d'un contrôle restreint des motifs des sanctions disciplinaires. Le juge s'attache par la suite à examiner la motivation de la décision et pour ce faire il doit vérifier la matérialité des faits. En l'espèce, l'administration reproche à l'agent d'avoir adopté un comportement méconnaissant les obligations liées à l'exercice de sa fonction.

Il ne faut pas oublier que la loi du 13 juillet 1983 prévoit les droits et les obligations des fonctionnaires. Cette loi prescrit notamment une obligation d'exercice de la fonction (article 25) et un devoir général d'obéissance hiérarchique (article 28). Concernant l'obligation d'exercice de la fonction, cela implique une obligation d'effectuer les tâches confiées, une obligation de respecter le temps de travail, une obligation de servir et une obligation de ne pas cumuler les emplois publics.

Tout d'abord, l'agent, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. En cas de défaillance, il peut encourir une sanction disciplinaire et des retenues pour absence de service fait¹. Il doit ensuite respecter les horaires de travail, sauf justification sous peine de sanction disciplinaire. Toute absence nécessite une autorisation préalable expresse. En l'espèce, « *l'agent n'a pas respecté le planning et les dispositions du règlement intérieur de l'aéroport précisant les conditions de présence sur le site au regard des exigences de sécurité* ». Autrement dit, l'agent n'a pas respecté les impératifs d'horaires et de sécurité qui en découlaient.

En outre, il pesait également sur l'agent un devoir général d'obéissance hiérarchique. Ce devoir implique deux obligations principales : l'obéissance et un devoir d'initiative. L'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que l'agent public « *doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique², sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ». En cas de désobéissance, l'agent commet une faute professionnelle³. En l'espèce, « *l'agent a refusé d'obéir à son chef de service et au directeur d'exploitation* ». Il a également refusé de prendre son service à 14 heures comme l'avait demandé la directrice de l'aéroport. Rien ne dit si cette désobéissance aurait pu être justifiée. Il semblerait que l'ordre

¹ Voir en ce sens l'arrêt CE, 15 janvier 1997, *Institut national de recherche en informatique et en automatique*, req. n° 135893 : compétence liée de l'administration pour retenir le traitement d'un agent qui n'a pas accompli son service.

² CE, 31 mai 2006, req. n° 255390 : le Conseil d'État lie en l'espèce l'obligation de respect à celles de dignité dans les fonctions et d'exemplarité.

³ CE, 30 septembre 1983, *Barré, Rec.*, p. 394.

donné n'était en rien manifestement illégal ou de nature à compromettre gravement un intérêt public. C'est pourquoi le juge décide que la décision de licenciement n'est pas entachée d'inexactitude matérielle des faits. Dès lors, son comportement revêtant un caractère fautif, le juge a estimé que la sanction du licenciement ne peut être regardée comme manifestement disproportionnée.

Toutefois, depuis le 13 novembre 2013, le Conseil d'État¹ est passé d'un contrôle restreint des sanctions disciplinaires à un contrôle normal signant ainsi la fin de la jurisprudence *Lebon*². Dans son attendu de principe, le juge estime « qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ». Ce changement, bien qu'attendu³, intervient après l'affaire A. En cas d'appel, il est alors légitime de se demander si la solution serait maintenue. Quelles seraient les implications pour le requérant ? Il semble que le contrôle normal dans le cadre des sanctions disciplinaires serait le même que celui exercé dans le cadre de la police administrative tel que défini par la jurisprudence *Benjamin*⁴. Ainsi, le fait d'exercer un contrôle normal ne signifie pas forcément annulation des sanctions à partir du moment où celles-ci sont justifiées⁵. Cela s'arrêtera alors au contrôle du caractère disproportionné de la sanction, qui, selon certains auteurs, aboutirait au même résultat du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation⁶. Pour l'affaire A, il serait peut-être intéressant de voir comment le juge d'appel apprécierait le licenciement disciplinaire eu égard aux faits retenus. Le juge d'appel considérerait-il que les faits commis sont si graves qu'ils justifient le licenciement disciplinaire de l'agent ? En tout état de cause, l'exercice du contrôle restreint des décisions illégales par le juge de première instance a conduit à l'irresponsabilité de l'administration.

L'exercice d'un contrôle restreint conduisant à l'irresponsabilité de l'administration malgré ces décisions illégales. En principe, la responsabilité de l'administration à l'égard de ses agents est engagée par sa faute⁷. Toute faute de l'administration à l'égard de ses agents ouvre un droit à réparation à concurrence du dommage causé. Or, en l'espèce, l'illégalité fautive de la décision de licenciement pour inaptitude professionnelle avait été reconnue par

¹ CE, Ass., 13 novembre 2013, *M. Dahan*, req. n° 347704.

² C. VAUTROT-SCHWARZ, « L'arrêt Lebon enfin mis à la retraite : le contrôle de l'adéquation des sanctions disciplinaires aux faits reprochés est désormais normal, mais demeure effectué par le juge de l'excès de pouvoir », *JCP G*, n° 5, 3 février 2014, p.149.

³ A. DURANTHON, « La consécration attendue d'un contrôle normal des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics », *Droit administratif*, n° 2, février 2014.

⁴ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413.

⁵ A. DURANTHON, préc.

⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, préc.

⁷ Voir en ce sens l'arrêt de principe CE, 29 mai 1903, *Le Berre*, Rec. p. 414.

un jugement du tribunal administratif de Saint-Denis le 29 décembre 2011 et confirmée par la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 12 juin 2012. Dans les mêmes décisions, l'illégalité de la sanction d'éviction de deux jours a également été retenue. Selon une jurisprudence classique, ces illégalités constituaient une faute de l'administration en ce qu'elle a commis une erreur de procédure et une erreur de droit. En effet, l'arrêt Driancourt¹ a admis que toute illégalité est constitutive d'une faute même si elle est imputable à une erreur d'appréciation et quel que soit son degré de gravité.

Toutefois ces illégalités constituent-elles pour autant une faute « de nature » à engager la responsabilité de l'État ? Il faut préciser que toute faute née d'une illégalité n'est pas pour autant une faute « de nature à » engager la responsabilité de l'administration. Il existe ainsi un certain « droit à l'erreur »² de l'administration. Son erreur serait excusée si l'illégalité n'engageait pas par elle-même la responsabilité de l'administration. La décision aurait été prise malgré l'absence d'illégalité. Il s'agit souvent d'un vice de forme³ ou de procédure. C'est d'ailleurs le cas en l'espèce pour la procédure d'éviction de deux jours qui a été déclarée illégale simplement en raison d'un vice de procédure. Quoi qu'il en soit, la décision aurait été la même si le vice n'existait pas.

En l'espèce, l'illégalité fautive du licenciement résulte d'une erreur de droit. En effet, le licenciement aurait dû être prononcé pour des motifs disciplinaires et non pour « *insuffisance professionnelle* ». Le juge souligne que la décision de licenciement aurait été prise malgré l'absence d'illégalité et elle a d'ailleurs été prise par la suite. Il constate que les mêmes faits ont fondé le premier licenciement et le second licenciement : il s'agissait du comportement désobéissant de l'employé. Ainsi quel que soit le fondement du licenciement, celui-ci trouvait sa motivation dans le non-respect de l'obligation d'obéissance hiérarchique et l'obligation de servir.

Le juge cherchera, par la suite, à savoir si la faute est à l'origine d'un préjudice direct et certain. Pour que la responsabilité de l'État soit engagée, l'illégalité de la décision doit être à l'origine d'un préjudice⁴ direct⁵ et certain. Il faudra alors réunir les éléments classiques du régime de responsabilité pour faute c'est-à-dire une faute, un dommage et un lien de causalité. Ainsi, la responsabilité pour faute pourra être engagée à l'égard de l'agent dont les droits

¹ CE, Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, *Rec.*, p. 77.

² Expression utilisée par F. PUIGSERVER, *Le droit de l'administration*, Paris, LGDJ, 2012, 1064 p.

³ CE, 21 mars 1962, *Genet*, *AJDA* 1962, p. 633 : malgré une irrégularité en la forme, une décision faisant grief, mais justifiée au fond n'entraînera pas la responsabilité de l'administration.

⁴ CE, 22 juin 1946, *Barbaroux*, *Rec.*, p. 129.

⁵ CE, 12 janvier 1967, *Sechez*, *Rec.*, p. 57.

ont été violés¹ et qu'il justifie d'un préjudice². En l'espèce, l'agent avance que l'illégalité fautive des décisions lui a causé un dommage financier, un dommage de carrière et un dommage moral. En vertu d'une jurisprudence classique³, le juge rejette cet argument au motif que « *les faits présentaient un caractère de gravité suffisant pour que soit infligée, sans disproportion manifeste, la sanction du licenciement* ». Par conséquent, en opérant un contrôle restreint des motifs du licenciement, le juge arrive à l'irresponsabilité pour faute de l'administration.

Fonctionnaire – Avancement – Illégalité fautive – Responsabilité de l'État

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion,, 13 juin 2013, *M. M.*, req. n° 1200730

Leïla GASPARD

Le choix d'intégrer la fonction publique est souvent fait en fonction de l'opportunité d'évolution qu'elle offre en son sein. Le statut général de 1983 met l'accent sur l'importance de l'aménagement des carrières dans la fonction publique et sur l'opportunité d'assurer à tous les agents une amélioration de leur situation. C'est précisément dans cette lignée que se situe un fonctionnaire de police réagissant à son non-avancement dans une affaire du 13 juin 2013.

M. M. fonctionnaire de la police avait contesté l'arrêté du ministre de l'Intérieur du 22 décembre 2008 approuvant le tableau d'avancement au grade de brigadier de police pour l'année 2009. Il reprochait à ce tableau de ne pas comporter son nom. Le tribunal administratif dans un jugement du 30 décembre 2011 avait annulé cet arrêté en raison de l'irrégularité du motif retenu pour écarter la candidature du fonctionnaire. Après sa promotion au grade de brigadier de police, M. M. a décidé de saisir à nouveau le tribunal administratif en recherche de responsabilité de l'État pour illégalité fautive de la décision de 2008. Il considère alors que l'illégalité de la décision de non-avancement a créé un préjudice financier, un préjudice de carrière et un préjudice moral.

Se pose alors au juge la question de savoir si l'annulation de l'arrêté ministériel constitue une illégalité fautive ouvrant droit à réparation.

Pour répondre à cette question, le juge s'attachera à examiner la question de savoir si l'arrêté illégal constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État (I) et si celle-ci est à l'origine d'un préjudice direct et certain (II).

¹ CE, 22 avril 1909, *Gaillard, Rec.*, p. 260.

² CE, 18 juin 1986, *Krier, Rec.*, p. 1006.

³ CE, 15 décembre 1972, *Ministre de l'Éducation nationale, Rec.* p. 1145 : pour engager la responsabilité de l'administration et ouvrir droit à réparation, l'intéressé ne doit pas être coupable d'un manquement grave.

I.- Une application classique de la jurisprudence en matière de décision illégale

En principe, la responsabilité de l'administration à l'égard de ses agents est engagée par sa faute¹. Toute faute de l'administration à l'égard de ses agents ouvre un droit à réparation à concurrence du dommage causé. Or, en l'espèce, l'illégalité de la décision de non-avancement a été retenue pour le fonctionnaire dans un jugement du 30 décembre 2011. Selon une jurisprudence classique, cette illégalité constitue une faute de l'administration en ce qu'elle a commis une erreur de motif. En effet, l'arrêt Driancourt² a admis que toute illégalité est constitutive d'une faute même si elle est imputable à une erreur d'appréciation et quel que soit son degré de gravité.

Toutefois cette erreur constitue-t-elle pour autant une faute « de nature » à engager la responsabilité de l'État ? Il faut préciser que toute faute née d'une illégalité n'est pas pour autant une faute « de nature » à engager la responsabilité de l'administration. Il existe ainsi un certain « droit à l'erreur »³ de l'administration. Son erreur serait excusée si l'illégalité n'engageait pas par elle-même la responsabilité de l'administration. La décision aurait été prise malgré l'absence d'illégalité. Il s'agit souvent d'un vice de forme ou de procédure.

En l'espèce, l'illégalité fautive résulte d'une irrégularité du motif retenu pour écarter la candidature de l'intéressé, à savoir le fait que son affectation à La Réunion avait été prononcée pour une durée limitée. Il a donc été reconnu que son affectation à La Réunion pour une durée limitée n'est pas un élément permettant la prise d'une décision de non-avancement. Selon la jurisprudence, le choix ne doit pas être déterminé par des considérations étrangères au service⁴. Or, tel était le cas du motif de non-avancement. Pour une inscription au tableau d'avancement, il faut une appréciation individuelle et comparée⁵ des mérites de chacun des fonctionnaires qui répondent aux conditions prévues pour être inscrit⁶. Le statut général⁷ impose à l'autorité administrative et aux commissions d'avancement l'examen approfondi de la valeur professionnelle de l'agent, compte tenu principalement de ses notes et des propositions des chefs de service. Par conséquent, le contrôle du juge sur les choix ne peut être qu'un contrôle restreint⁸. Le choix de l'administration demeurant largement

¹ Voir en ce sens l'arrêt de principe CE, 29 mai 1903, *Le Berre*, *Rec.*, p. 414.

² CE, Sect., 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, *Rec.*, p. 77.

³ Selon les termes de F. PUIGSERVER, *Le droit de l'administration*, Paris, LGDJ, 2012, 1064 p.

⁴ CE, 6 mars 1959, *Syndicat C.G.T. des finances*, *Rec.*, p. 163.

⁵ CE, 14 octobre 1988, *Pillet*, *Rec.*, p. 342.

⁶ CE, 23 janvier 1935, *Thoumieux*, *Rec.*, p. 90.

⁷ Loi n° 83-634, 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁸ CE, 8 avril 1998, *Cannit*, req. n° 137390.

discrétionnaire¹, le juge devra donc s'arrêter à constater si la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation eu égard à l'examen approfondi mené sur la valeur professionnelle de l'agent. Mais l'appréciation des mérites ne pourra pas être discutée devant le juge². Dans l'affaire, le juge considère que le refus d'inscription au tableau d'avancement ne saurait être regardé comme entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une atteinte au principe d'égalité. Le refus, pour lui, était suffisamment justifié dans la mesure où les fiches de notations des années 2007 et 2008 indiquaient des difficultés relationnelles avec sa hiérarchie. Cela n'est pas surprenant en soi, le juge ne fait qu'appliquer la jurisprudence qui oblige l'administration à prendre en considération la notation de l'agent³ dans les décisions d'avancement.

Il ne faut pas oublier que pèse sur le fonctionnaire un devoir d'obéissance hiérarchique. Bien que difficilement identifiable dans les arrêts du Conseil d'État (car il statue au vu des pièces du dossier), le devoir d'obéissance hiérarchique emporte l'obligation de respect des supérieurs⁴. Ainsi, le refus de l'autorité d'un supérieur constitue une faute⁵. En l'espèce, toutefois, il est simplement relevé des difficultés relationnelles avec la hiérarchie. Il est possible ici de se demander si ses difficultés sont telles qu'elles révèlent une désobéissance envers la hiérarchie empêchant son avancement. Le problème, en l'espèce, réside dans la difficulté à déterminer quel a été le comportement précis du fonctionnaire constituant une désobéissance puisque le juge statue au vu de l'instruction. Il est regrettable que pour un juge du fond qui doit statuer en fait et en droit, il ne donne pas plus de précision sur les faits qui justifieraient la décision de non-avancement.

À cela, s'ajoutaient également des reproches quant à sa manière de servir. Le fonctionnaire, en vertu de cette obligation, doit exercer ses fonctions conformément aux ordres reçus, à la morale professionnelle et au principe de continuité de service⁶. Il semblerait que le point qui ferait défaut chez M.M soit l'exercice de ses fonctions conformément aux ordres reçus puisque le seul fait abordé en l'espèce est les difficultés relationnelles avec la hiérarchie se chevauchant ainsi avec l'obligation d'obéissance hiérarchique. Ces éléments amènent finalement à se demander si la décision ne constitue pas une sanction.

Il faut savoir que le refus de promotion, même s'il est fondé sur un comportement fautif du fonctionnaire, n'est pas une mesure disciplinaire⁷. M.

¹ CE, 17 mars 1911, *Lourties, Rec.*, p. 359.

² CE, 26 janvier 1966, *Raynal, RDP*, 1966 p. 807.

³ CE, 10 décembre 1971, *Ministre de l'Économie et des Finances, Rec.*, p. 755.

⁴ CE, 31 mai 2006, req. n° 255390 : le Conseil d'État lie en l'espèce l'obligation de respect à celles de dignité dans les fonctions et d'exemplarité.

⁵ CE, 30 septembre 1983, *Barré, Rec.*, p. 394.

⁶ CE, 13 février 1987, *Toucheboeuf, Rec.*, p. 45.

⁷ CE, 5 janvier 1917, *Cazalet, Rec.*, p. 22.

M. ne pouvait donc prétendre en aucun cas un droit acquis à une promotion¹.

Le juge cherchera à savoir également si la faute est à l'origine d'un préjudice direct et certain le menant ainsi à exercer un contrôle restreint très critiquable.

II.- L'exercice d'un contrôle restreint critiquable

Le jugement exige que l'illégalité de la décision soit à l'origine d'un préjudice direct et certain pour que la responsabilité de l'État soit engagée. Il s'agit là des éléments classiques du régime de responsabilité pour faute. Pour que la responsabilité pour faute soit établie, il faut une faute, un dommage et un lien de causalité.

L'agent avance que l'illégalité fautive de la décision de non-avancement lui a causé un dommage financier, de carrière et moral. L'agent, en ne faisant pas partie du tableau d'avancement, n'a pas pu bénéficier du changement de grade et de l'augmentation de salaire qui l'accompagnait.

Mais pour vérifier que l'illégalité de la décision n'est pas à l'origine d'un préjudice causé au fonctionnaire, le juge va se demander si la décision prise aurait été à la même si elle n'avait pas été fondée sur une erreur de droit. Autrement dit, il va chercher les motifs que l'administration aurait pu adopter pour décider du refus d'avancement. Dès lors, le juge fera une application stricte du contrôle restreint : il va vérifier si le refus d'inscription au tableau d'avancement est entaché ou non d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une atteinte au principe d'égalité. Il finit par conclure que le motif n'aurait rien changé à la décision. Ainsi, il admet que le refus d'inscription au tableau d'avancement établi pour l'année 2009 ne saurait être regardé comme tel. Le problème réside dans l'explication de cette position. Le juge s'appuie sur le simple fait qu'il existait des difficultés relationnelles avec ses supérieurs. Mais il ne prend pas le temps de répondre à l'argument de rupture d'égalité tel qu'avancé par le requérant². La jurisprudence a longtemps admis que les fonctionnaires appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi devaient être traités sur un pied d'égalité lors des décisions d'avancement³. Et de façon plus générale, l'administration, en décidant des promotions, doit respecter les principes généraux du droit dont fait partie le principe d'égalité⁴. Or, en se fondant sur le fait que l'affectation de l'agent à La Réunion avait été prononcée

¹ CE, 9 novembre 1917, *Deyzac*, *Rec.*, p. 710.

² Le second argument du requérant consistait à dire que le tableau d'avancement « méconnaît le principe de non-discrimination à raison de l'origine, dès lors que sa candidature a été écartée à raison de ses origines métropolitaines ».

³ CE, 13 avril 1998, *Cottrel*, req. n° 708970.

⁴ CE, 22 avril 1963, *Durrieu*, *Rec.*, p.242.

pour une durée limitée, cela revenait à traiter différemment les fonctionnaires qui concouraient à cet avancement. Ainsi, la position du juge pourrait être légitimement contestée sur ce point.

Au final, l'existence d'un préjudice n'est pas reconnue et l'irresponsabilité de l'administration, en l'espèce, est affirmée.

Agent public contractuel – Sanctions disciplinaires – Compétence de l'auteur de l'acte – Droits de la défense – Principe du contradictoire

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 12 septembre 2013, *S. M.*, req. n° 1200713

Leïla GASPARD

Avec l'augmentation du recrutement par voie contractuelle d'agents dans la fonction publique territoriale, le tribunal administratif de La Réunion n'a pas échappé à l'abondant contentieux qui concerne notamment la question des sanctions disciplinaires. C'est ce dont il est question dans le jugement du 12 septembre 2013.

En l'espèce *M. S. M.*, agent public, a fait l'objet d'une sanction disciplinaire consistant en une exclusion temporaire de trois jours. La sanction a été prononcée par la directrice générale à qui une délégation permanente avait été donnée par la présidente du Conseil général de La Réunion en ce qui concerne le personnel départemental. L'agent conteste l'arrêté de la présidente du Conseil général de La Réunion en date du 30 mai 2012 prévoyant la sanction. Il estime que l'acte est entaché d'incompétence en ce que la signataire ne disposait pas de délégation de signature de la part de la présidente du Conseil général. Il avance également que le contradictoire et les droits de la défense n'ont pas été respectés. Enfin, selon lui, la décision d'exclusion n'était pas suffisamment justifiée.

La question qui se pose alors est celle de savoir si la décision d'exclusion de l'agent public a été valablement prise.

Le tribunal administratif dans son jugement du 10 octobre 2013 estime que la décision a été valablement adoptée et il rejette un à un les arguments de *M. S. M.* concernant l'incompétence de l'auteur de l'acte (I) puis concernant l'illégalité de l'acte (II).

I.- La validation de la délégation de signature dans le cadre du pouvoir disciplinaire

L'un des arguments du plaignant consistait à dire que la directrice générale qui avait signé la sanction n'avait pas reçu de délégation de signature de la part de la Présidente du Conseil général.

La délégation de signature consiste pour une autorité administrative, sans perdre sa compétence, à habilitier une personne, désignée à titre individuel, pour prendre des décisions dont elle assure la responsabilité. Elle se distingue de la délégation de pouvoir qui opère un transfert de compétence d'autorité délégante à une autorité délégataire. Quoiqu'il en soit ces délégations de compétence ne peuvent exister que si elles sont autorisées par un texte¹.

En l'espèce, la présidente du Conseil général de La Réunion, autorité délégante, a procédé à une délégation permanente de signature en faveur de la directrice générale dans un arrêté du 5 mai 2011. Elle autorisait l'autorité délégataire à signer, dans la limite de ses attributions, les actes, arrêtés et décisions relatifs au personnel départemental. Toutefois, les actes relatifs à la nomination, au recrutement et au renouvellement des contrats de travail n'étaient pas concernés. Il aurait pu être avancé qu'en regard à l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983, l'autorité délégataire, en l'espèce, n'est pas compétente pour signer les décisions de sanction, car celle-ci ne possède pas de pouvoir de nomination. Cet article 19 prévoit en effet que « *le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination* ». Ce dernier entérine finalement une jurisprudence constante qui affirme que le pouvoir disciplinaire appartient normalement à l'autorité hiérarchique² c'est-à-dire à celle qui est investie du pouvoir de nomination³. De plus, la jurisprudence indiquait que le pouvoir disciplinaire ne se déléguait pas⁴ sauf autorisation spéciale⁵. Or, en l'espèce, le juge administratif rejette l'argument d'incompétence de l'auteur de l'acte tel qu'avancé par le requérant. Cela s'explique par le fait que la délégation de signature ne provoque pas la perte de compétence pour l'autorité administrative délégante. Elle habilite simplement une personne, désignée à titre individuel, à prendre des décisions en son nom. En fait, cela revient à considérer que c'est seulement l'autorité administrative délégante qui prend la décision et l'autorité délégataire qui signe. Donc, l'argument d'incompétence ne peut être ici retenu puisque la présidente qui a exercé son pouvoir disciplinaire détient également le pouvoir de nomination.

¹ M. LOMBARD et G. DUMONT, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 2011, 645 p.

² CE, 24 mai 1912, *Come*.

³ CE, 1^{er} mai 1929, *Roman*.

⁴ CE, 15 juillet 1955, *Chrestia-Blanchine*.

⁵ CE, 15 octobre 1969, *Préfet de police*.

La décision aurait pu être contestée si l'autorité délégataire n'était pas la même que celle désignée nominativement dans l'arrêté donnant délégation. En effet, la délégation de signature étant nominative, elle cesse dès lors que le titulaire de la délégation ou le délégant quitte ses fonctions¹. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce.

Une fois la compétence de l'auteur de l'acte validée, le juge confirme la légalité de l'acte (II).

II.- Une application stricte du contrôle restreint

Les autres arguments avancés par l'agent mettaient en avant le non-respect des droits de la défense et du principe du contradictoire ainsi que l'insuffisance de motivation et de proportionnalité de la décision.

Tout d'abord, concernant l'argument du non-respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, le requérant avance qu'il n'a pas disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense. En vertu de l'article 19 de la loi du 13 juillet 1983, il appartient à l'administration d'informer aux fonctionnaires de leur droit à communication du dossier et de faciliter l'accès à ce dossier afin que l'agent puisse préparer au mieux sa défense². En l'espèce, l'agent reproche à l'administration de l'avoir informé de son droit à communication du dossier que le 29 mars 2012 alors qu'il était convoqué pour un entretien préalable le 17 avril 2012³. Autrement dit, selon le requérant, dix-neuf jours ne seraient pas suffisants pour préparer une défense. Eu égard à l'article 4 du décret du 18 septembre 1989, « *l'intéressé doit disposer d'un délai suffisant pour prendre connaissance de ce dossier et organiser sa défense* »⁴. Il peut être légitimement considéré que dix-neuf jours constituent « *un délai suffisant pour prendre connaissance du dossier et organiser sa défense* ». Il suffit simplement de regarder les délais accordés en droit du travail. En effet,

¹ Décret du 23 janvier 1947.

² Art. 19, al. 2 : « *Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes et à l'assistance de défenseurs de son choix. L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier. Aucune sanction disciplinaire autre que l'avertissement ou le blâme ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant au conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté* ».

³ « *La décision litigieuse est entachée d'un vice de procédure, dès lors qu'il n'a été informé de son droit à prendre connaissance de son dossier que par lettre datée du 29 mars 2012, alors qu'il était convoqué pour un entretien préalable le 17 avril 2012 ; qu'il n'a donc pas disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense, en méconnaissance du principe du contradictoire et des droits de la défense* ».

⁴ Décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux.

dans le cadre du droit du travail, il n'est pas prévu de délai minimum entre la date de la convocation et celle de l'entretien. Le salarié doit être averti suffisamment à l'avance afin de préparer son entretien¹. Là encore même s'il s'agit d'un délai raisonnable, il est possible d'apprécier ce délai à la lumière de l'article 1232-2 du Code du travail relatif au licenciement qui prévoit un délai d'au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la convocation.

Toutefois, le problème en l'espèce réside dans le fait que l'agent a exercé son droit à consultation du dossier le jour même de sa convocation, soit le 17 avril 2012. Il n'a donc pas eu le temps nécessaire d'organiser sa défense en considérant les éléments du dossier. Mais cette brève période de prise de connaissance du dossier lui est totalement imputable dans la mesure où l'agent avait tout le temps de faire la demande de communication du dossier auprès de l'administration et d'organiser ainsi sa défense. En l'espèce, le juge considère alors que les droits de la défense de l'agent n'ont pas été méconnus. Autrement dit, le juge reconnaît que l'administration a mis en œuvre tous les moyens pour que l'agent puisse exercer ces droits. Selon une jurisprudence constante, la procédure peut suivre son cours malgré la mauvaise foi ou la négligence de l'intéressé de prendre communication du dossier². Dès lors, l'insuffisance de temps pour préparer sa défense ne peut que lui être imputable dans la mesure où l'agent ne s'est pas manifesté avant la convocation.

Dans le cadre de son contrôle, le juge continue avec l'appréciation de l'exactitude matérielle des faits pour voir si la sanction est suffisamment motivée, et avec l'appréciation du caractère proportionné de la mesure. Dans le cadre de la jurisprudence Lebon³, s'il revenait au juge d'examiner si les faits reprochés à l'intéressé constituaient une faute (contrôle des motifs), il lui appartenait également de vérifier que la sanction de la faute était proportionnée dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Lorsqu'une faute a été commise, l'administration a le choix de la sanction à infliger parmi celles prévues à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984⁴. Le juge pouvait, en cas d'erreur manifeste d'appréciation, annuler une sanction trop grave ou trop légère. Selon le requérant, la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où la sanction est disproportionnée par rapport à la gravité des manquements professionnels qui lui sont reprochés s'ils sont établis. L'intérêt pour lui de faire annuler cette décision d'exclusion de trois jours réside dans ses effets. Il faut souligner que durant la période d'exclusion temporaire, l'agent est notamment privé de toute rémunération. Annuler la décision d'exclusion conduirait à annuler cette privation de rémunération. En l'espèce, il est reproché à l'agent d'avoir commis des manquements au devoir

¹ Cass. Soc., 14 décembre 1995, req. n° 94-41.785.

² CE, 14 novembre 1941, *Leroux*.

³ CE, Sect., 9 juin 1978, *Lebon*.

⁴ À défaut d'être prévue par les textes, la sanction est illégale. Voir en ce sens l'arrêt CE, 11 juin 1993, *M. X.*, req. n° 105576.

d'obéissance hiérarchique. Le juge estime que la sanction est suffisamment motivée.

Toutefois, il faut noter que ce contrôle est dépassé. Depuis le 13 novembre 2013, le Conseil d'État¹ est passé d'un contrôle restreint des sanctions disciplinaires à un contrôle normal signant ainsi la fin de la jurisprudence *Lebon*². Dans son attendu de principe, le juge estime « qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes ». Le juge ne contrôlera plus simplement l'exactitude matérielle des faits, mais il devra en outre vérifier la qualification juridique des faits et exercer un contrôle de proportionnalité entre la sanction prise et la faute commise. Ce changement, bien qu'attendu³, intervient deux mois après l'affaire SM. Que se passerait-il si le requérant faisait appel contre jugement ? La solution serait-elle maintenue ? Ou bien le passage au contrôle normal emporterait-il des implications non négligeables pour le requérant ? Il semble que le contrôle normal dans le cadre des sanctions disciplinaires serait le même que celui exercé dans le cadre de la police administrative tel que défini par la jurisprudence *Benjamin*⁴. Ainsi, le fait d'exercer un contrôle normal ne signifie pas forcément annulation des sanctions à partir du moment où celles-ci sont justifiées⁵. Cela s'arrêtera alors au contrôle du caractère disproportionné de la sanction, qui, selon certains auteurs, aboutirait au même résultat du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation⁶. Dans l'affaire du 12 septembre 2013, il semble alors qu'un appel soit inutile et que la sanction demeure. Mais, le contrôle normal permettrait au moins de faire un réel état des lieux des faits qui semblent être passés sous silence dans le jugement.

¹ CE, Ass., 13 novembre 2013, req. n° 347704, *M. Dahan*.

² C. VAUTROT-SCHWARZ, « L'arrêt Lebon enfin mis à la retraite : le contrôle de l'adéquation des sanctions disciplinaires aux faits reprochés est désormais normal, mais demeure effectué par le juge de l'excès de pouvoir », *JCP G*, n° 5, 3 février 2014, p.149

³ A. DURANTHON, « La consécration attendue d'un contrôle normal des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics », *Droit administratif*, n° 2, février 2014.

⁴ CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin*.

⁵ A. DURANTHON, préc.

⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, préc.

10.9. RESPONSABILITÉ

Responsabilité pour faute – Droit maritime – État – Frégate nationale – Câble à fibres optiques – Preuve – Expertise – Journal de bord – Cause étrangère au dommage – Principe de limitation de responsabilité

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 16 mai 2013, *Société Axa Corporate Solutions*, req. n° 1000282

Émilie GASTRIN

C'était la nuit du 18 décembre 1810. Quelque part au large du sud-est de l'Écosse, dans une mer démontée, la frégate britannique *Pallas* avait perdu sa route. L'obscurité s'épaississait et il neigeait abondamment. L'équipage peinait de plus en plus à repérer les balises qui lui permettraient de mener le bateau en lieu sûr. Quel soulagement ont dû ressentir les marins lorsqu'ils ont enfin distingué des lumières ! Ils ont mis le cap sur elles, sans se douter qu'il s'agissait en réalité de feux que des ouvriers avaient allumés près de la côte. La *Pallas* est allée se briser contre les rochers. Onze marins ont péri.

L'affaire de la frégate britannique *Pallas* est un avertissement : une erreur peut conduire au désastre. Or, l'eau recèle de dangers : abordages, heurts autres que les abordages, accidents corporels¹, accidents causés à des filets de pêche... Que dire du heurt entre une frégate de la Marine nationale et un câble de fibres optiques²?

Dans l'affaire du tribunal administratif, *Société Axa Corporate Solutions*, fut en cause la rupture, le 20 juin 2005, d'un câble à fibres optiques aux abords de l'île de La Possession dans l'archipel de Crozet. La société Axa Corporate Solutions venant aux droits de son assuré et propriétaire dudit câble, le commissariat à l'énergie atomique sollicitèrent la condamnation du ministre de la Défense à des indemnités, considérant la frégate Nivôse à l'origine de cet accident et du préjudice subi. Effectivement, la frégate Nivôse bâtiment de la marine nationale déclarait avoir accroché, le même jour, un câble à fibres optiques lors de ses opérations de relevage de l'ancre en quittant un mouillage dans la baie du Marin, aux abords de l'île de La Possession.

Les éléments de preuve rapportés par la société AXA suffisaient-ils à

¹ Il peut s'agir d'accidents causés à des baigneurs ou à des skieurs nautiques selon les circonstances.

² On pouvait penser cette technique dépassée par celle des satellites. Or, la fibre optique a conféré un nouvel essor au câble, ainsi que des données informatiques plus performantes. Les conduites sous-marines ont encore un bel avenir. J-P. BEURIER, *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 116.

fonder la responsabilité de l'État en raison de la rupture du câble à fibres optiques objet du litige ?

Deux scénarios étaient possibles. Soit le câble se trouvait bel et bien à l'endroit signalé sur la carte et dans ce cas le bateau aurait dérivé, sortant de la zone de mouillage autorisée en bordure de laquelle se trouvait le câble. C'est ce que soutenait la société requérante qui faisait valoir que l'affirmation du ministre de la Défense et des anciens Combattants selon laquelle le bateau avait accroché et remonté un câble le jour même du préjudice, assortie de l'imprécision du journal de bord quant à la position exacte du bateau suffisait à démontrer la concomitance entre les manœuvres du bateau et la rupture du câble de son assuré.

Soit, on pouvait aisément imaginer que le câble fut précédemment déplacé et qu'alors la cause de sa rupture fut étrangère aux manœuvres du navire. L'éventualité de ce second scénario n'échappait pas au juge. En se plaçant sur le terrain du lien de causalité entre le préjudice subi et le fait générateur du préjudice, le juge considéra que la société demanderesse n'apportait en rien la preuve selon laquelle le navire aurait dérivé hors des limites autorisées de mouillage. D'ailleurs, l'expertise réalisée par la société demanderesse ne démontrait pas que le câble se trouvait à l'endroit signalé sur la carte. Qui plus est, loin de n'examiner que les motifs de la société demanderesse, le juge a pris en considération, avant de se prononcer, une cause étrangère, donnant de la sorte davantage de poids à l'irresponsabilité de l'État : le fait d'un bâtiment tiers ayant déjà croché et soulevé le même câble dans la zone autorisée. De ce fait, les arguments du requérant ne se réduisaient qu'à de simples allégations, et ce quand bien même les documents de navigation n'auraient pas été régulièrement renseignés. L'absence de responsabilité étatique retenue, les questions de l'étendue et l'évaluation du dommage perdaient donc tout son sens. C'est la raison pour laquelle le juge rejeta les conclusions indemnitaires de la société Axa Corporate Solutions.

Dans le cadre des litiges relatifs aux accidents de la navigation, la preuve des faits s'établit par tous moyens¹. En apparence simple, le système de la preuve a su montrer toute sa complexité dans le jugement précité². D'ailleurs, en dépit des éléments apportés par la société AXA, l'irresponsabilité de l'État fut reconnue (I). Discutable sur divers points, la spécificité de cette solution ne résidait pas dans l'administration de la preuve seule. Cette dernière dépendait en réalité du cadre dans lequel elle immergeait : le droit maritime (II).

¹ Si la confrontation dans les rapports de mer reste le moyen le plus utilisé, les modes de preuves sont divers, allant de l'écrit au témoignage, de la photocopie, au cédérom. La preuve de la photographie fut même admise. Voir en ce sens CA Rennes, 18 mars 1996, *Traquair*.

² Le système de preuve est complexe dans le cadre des accidents en mer. C. GHICA-LEMARCHAND, « Le droit pénal de la mer », *RSC*, 2005, p. 434.

I.- L'irresponsabilité de l'État fondée sur l'absence de preuve

Le juge écarta un à un les éléments de preuve apportés par la partie requérante parmi lesquels l'expertise réalisée par elle-même ainsi que les indications du journal de bord de la frégate Nivôse suspecté d'être irréguliers. Parallèlement à cela, le juge décida de prendre en compte la thèse du fait d'un tiers responsable du dommage causé.

Une expertise incomplète. Dans l'affaire, la société AXA Corporate Solutions soutenait que, sous l'effet des conditions météorologiques, la frégate Nivôse s'était légèrement placée à l'extérieur et au sud de la zone d'évitage et avait pris le risque de crocher le fameux câble. Sans doute, la société savait-elle qu'en droit maritime, les conditions météorologiques ne sont qu'exceptionnellement retenues par les tribunaux qui les considèrent comme faisant partie des aléas de la navigation¹. Mais ce qui attire l'attention du juge, en l'occurrence, c'est l'expertise dont s'est prémunie la société.

L'expertise est une preuve matérielle étudiée par un expert et susceptible d'être requalifiée en preuve juridique par le juge². Toutefois, la force probante de l'expertise réside dans l'indépendance du professionnel³ qui en a la charge. Or, il n'est pas rare que se présentent des expertises unilatérales⁴. Dans ce cas, la force probante de ce type de document peut s'en trouver amoindrie par le juge, par crainte d'une faveur particulière faite à la partie commanditaire de l'expertise⁵.

À ce propos, le ministre de la Défense et des anciens Combattants arguait

¹ Les navires modernes sont aptes à surmonter le mauvais temps et la tempête prévisibles en fonction de la saison, de la région ou des bulletins météorologiques. Seules des conditions exceptionnelles et brutales peuvent justifier une manœuvre fautive d'un navire. Voir en ce sens : Tribunal de commerce, 3 mars 1995, *Navire Jolly Griggio*, DMF, 1996, 250 ; CA Aix-en-Provence, 5 novembre 1998, *Navire Zulu Sea*, DMF, 2002, p. 125, obs. P. SIMON et B. COSTE ; Cass., 12 juin 2001, *Navires Basque et Ham Hiru*, DMF, 2002, p. 208, obs. P. DELEBECQUE ; J-P. BEURIER, *Droits maritimes*, Paris, Dalloz, 2006, p. 382.

² Pour de plus amples précisions, lire « Le traitement de la preuve dans l'expertise » disponible au site de l'Union Professionnelle des Experts Maritimes : <http://www.upem.org/documents/preuve.html>.

³ L'indépendance de l'expert désigne pour lui le fait de n'être engagé avec aucune des parties dans des liens personnels, économiques, contractuels, familiaux. O. LECLERC, « L'indépendance de l'expert », in *L'expertise : enjeux et pratiques*, Paris, éd. Lavoisier, coll. Sciences du risque et du danger, 2009, p. 167.

⁴ L'expertise unilatérale désigne l'expertise dont une partie à un litige a été commanditaire et qui est réalisée hors présence de l'autre partie au litige. O. LECLERC, « L'indépendance de l'expert », in *L'expertise : enjeux et pratiques*, Paris, éd. Lavoisier/Tec et Doc, coll. Sciences du risque et du danger, 2009, p. 170.

⁵ O. LECLERC, « L'indépendance de l'expert », préc., p. 170.

le caractère douteux de ladite expertise, étant donné, d'une part, le manque d'information quant à l'interruption de transmission des données sur le positionnement du câble et, d'autre part, l'absence d'une expertise contradictoire. Cet élément n'a pas échappé au juge qui n'hésita pas à mettre l'accent sur « *une expertise qui fut réalisée par la société AXA* ».

Un journal de bord régulier. Selon la société AXA Corporate Solutions, le journal de bord de la frégate n'indiquait pas la position exacte du bateau au moment de la croche du câble. Dès lors, il s'agissait de savoir si le contenu incomplet du journal de bord constituait un élément prouvant la faute de l'État.

Aux termes de l'article 6 du décret du 19 juin 1969 relatif à l'armement et aux ventes maritimes¹, le journal de bord² permet au capitaine d'un navire de garder trace de son action et de rédiger soigneusement, en plus des indications météorologiques et nautiques d'usage, tous les événements importants touchant au navire et la navigation entreprise. Par conséquent si des événements marquants tels que des accidents se produisent, un rapport circonstancié doit être établi. En outre, si la loi reconnaît au journal de bord un élément de preuve en cas d'accident en mer³, les juges se livrent à une appréciation nuancée de sa force probante, préférant de loin faire usage du principe de l'intime conviction⁴.

D'une telle attitude, l'affaire *Société AXA Corporate Solutions* constitue l'illustration dans la mesure où le juge a décidé d'apprécier librement la preuve du journal de bord, estimant que les documents de navigation non régulièrement renseignés n'étaient pas de nature à remettre en cause la position de la frégate Nivôse.

Le fait d'un tiers : une thèse retenue. En vue d'assurer sa défense, le ministre de la Défense et des anciens Combattants, représentant de l'État, avançait la thèse d'un déplacement du câble par des mouillages précédents d'autres navires. Le juge, lors de son appréciation, a accepté de prendre en considération des causes étrangères pour exonérer l'État de sa responsabilité. En effet, selon le juge « *la position de la société d'assurance est au surplus fragilisée par la circonstance qui ressort sans ambiguïté du dossier qu'un autre bâtiment mouillé dans la zone autorisée avait déjà croché et soulevé le même câble*⁵. »

¹ Décret n° 69-679 du 19 juin 1969 relatif à l'armement et aux ventes maritimes. Disponible sur le site Légifrance.

² Dans les ouvrages, le journal de bord est qualifié de « journal de mer » ou de « rapport de mer ».

³ Loi n° 69-8 du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes.

⁴ Les imprécisions qui président la rédaction du journal de bord n'échappent pas aux tribunaux. P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, Paris, Lextenso, 2^e éd., 2010, p. 206.

⁵ En matière de responsabilité administrative pour faute, s'il est établi que le fait d'un tiers a causé partiellement ou en totalité le préjudice, la partie suspectée d'être l'auteur du dommage

En vertu des éléments susmentionnés, rien n'indiquait que le Nivôse était sorti de la zone de mouillage délimitée sur les cartes de la zone pour crocheter le câble. De même, rien n'indiquait que le câble ne soit resté dans la zone où il était initialement implanté. Au final, la société AXA n'a pas eu le coup de pouce probatoire qu'elle espérait tant !

II.- Le particularisme du droit maritime en matière de responsabilité et de preuve

Tantôt rejeté pour leur imprécision, tantôt acceptée malgré leur irrégularité, l'établissement des preuves peut paraître audacieux et encourir la critique dans ce litige. Pour autant, sans l'affirmer ouvertement – sans le savoir peut-être – le juge fit une application de la responsabilité à la lumière du droit maritime.

Quid d'une cohérence dans l'établissement de la preuve ? À première vue, l'appréciation de la preuve à laquelle se livre le juge peut paraître déconcertante.

Pour rappel, le caractère irrégulier du journal de bord de la frégate n'a pas suffi à poser le doute quant à une éventuelle responsabilité de l'État. Or, un journal de bord assorti de quelques négligences est susceptible de qualifier le comportement fautif de son auteur. Tel est le cas du capitaine qui rédige son journal de mer au brouillon ou qui prend contact avec son armateur avant de rédiger le rapport de mer¹.

Quel paradoxe dans le fait qu'un journal de bord incomplet n'entraîne pas le discrédit sur les arguments du ministre de la Défense et des anciens Combattants et que, dans le même temps, l'expertise incomplète entraîne le discrédit de son commanditaire ! Quelle est la logique quand l'on sait qu'en matière d'accident en mer, la confrontation des rapports circonstanciés² constitue le moyen le plus utilisé ?

Une analyse de la responsabilité à travers le prisme du droit maritime. Le droit maritime comporte une originalité : la limitation de responsabilité. Ce principe trouve sa justification dans une double référence : les risques de la mer et le caractère d'intérêt général des activités maritimes.

C'est parce qu'il affronte les risques de la mer que le propriétaire du

sera exonérée totalement ou partiellement de toute responsabilité administrative. J-P. DUBOIS, *Responsabilité pour faute*, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, n° 135 et s.

¹ Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 1996, DMF 1996. 1145, notes P. DELEBECQUE et P. BONASSIES, DMF 1997, Hors série n° 1, au n° 20.

² A. MONTAS, *Évènement en mer*, Répertoire de droit commercial, Dalloz, n° 50.

navire verra sa responsabilité limitée. En effet, la mer n'est pas un milieu particulièrement accueillant à l'homme. Et malgré les progrès effectués en matière de construction, même les navires les plus importants subissent des dangers.

De même, c'est parce que son activité est d'intérêt général que la responsabilité du propriétaire du navire pourra être allégée¹.

En l'espèce, la frégate Nivôse est un navire de surveillance² qui, dans l'océan indien, assure la sécurité de l'État³ contre des trafics illicites⁴, lutte pour la sécurité environnementale et œuvre en vue de la protection du commerce⁵. Qui plus est, l'espace maritime français est tel qu'il s'agit du deuxième espace maritime mondial. Ce qui accroît la mission de surveillance des navires militaires et qui, par extension, peut atténuer leur responsabilité en cas d'accident.

Pourtant, doit-on conclure à une responsabilité systématiquement diminuée du propriétaire d'un navire ayant causé un dommage ?

À vrai dire, seule une faute prouvée du propriétaire, de l'armateur, ou du préposé du navire efface le droit à la limitation de responsabilité⁶. À titre d'exemple, dans une affaire similaire à l'affaire *AXA Corporate Solutions*, l'ancre d'un navire avait arraché une canalisation pétrolière, qui n'était pas marquée sur les cartes vieilles de vingt ans utilisées par le capitaine, mais qui figurait dans les cartes récentes. La responsabilité de l'armateur fut reconnue puisqu'il était de sa responsabilité de mettre à jour ses cartes de navigation⁷. Depuis la convention du 19 novembre 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, deux cas privent le propriétaire du navire, l'armateur ou le préposé du droit à la limitation : la faute intentionnelle et la faute téméraire avec conscience qu'un dommage en résulterait⁸.

¹ P. BONASSIES et C. SCAPEL, *Traité de droit maritime*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J, 2010, p. 4-7 et p. 276-277.

² J. LAUNAY, « Le rôle de la marine dans la sécurisation des espaces maritimes », in *L'action de l'État en mer et la sécurité des espaces maritimes*, *Études Marines*, n° 1, octobre 2011, p. 26.

³ La majeure partie du commerce international s'effectue par la voie maritime sans quoi, chaque pays serait isolé. L'État, pour sa part, mène une action en mer, qui se décline sous forme administrative en vertu de la loi du 22 décembre 1789 relative à la création du préfet maritime.

⁴ Il s'agit de trafics de stupéfiants, de la traite des esclaves.

⁵ B. GERMOND, « Les forces navales européennes face aux nouvelles menaces en mer », *Relations Internationales*, 2006/01 n° 125, p. 45-58.

⁶ Cass., 3 novembre 1974, *Navipesa Dos*, *DMF*, 1975. 211, notes D. LUREAU et P. BOULOY.

⁷ Chambre des Lords, *Marion*, 16 juin 1984, *Lloyd's Law Reports*, 1984.2.1.

⁸ L'article 4 de la Convention de 1976 dispose qu'« une personne responsable n'est pas en droit de limiter sa responsabilité s'il est prouvé que le dommage résulte de son fait ou de son omission personnels, commis avec l'intention de provoquer un tel dommage, ou commis

En l'espèce, dans ses conclusions, le tribunal affirme que le Nivôse n'était pas sensé savoir qu'il courrait le risque d'endommager un câble qui n'était supposé être situé dans cette zone. Par conséquent, le principe de limitation de responsabilité profitait bien à l'État.

Ce jugement mérite d'être salué. Il a ce mérite dans la mesure où il lève le voile sur les conflits de responsabilité à travers le prisme du droit maritime. Droit maritime qui exige de prendre en ses bagages les particularités qui lui sont propres, ainsi que les règles du droit comparé¹. Droit maritime faisant un clin d'œil à un droit français encore frêle à son exploration². Mais dans l'attente de sa maturité, le droit français a l'insigne mérite de venir au secours de la sécurité en mer³.

Responsabilité pour faute – Défaut d'entretien normal de l'ouvrage public – État – EDF – Installation portuaire – Obligation d'information – Faute de la victime – Négligence – Principe de précaution

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Société EDF*, req. 0900572, 1 000 860

Émilie GASTRIN

De ses fautes, nul ne peut se prévaloir !

Tel est l'enseignement laissé par le jugement *Société EDF*. En l'espèce, la société EDF, producteur de l'électricité sur l'île de La Réunion, avait passé avec la société AOT trading AG un contrat, de 2007 à 2010, afin d'assurer un approvisionnement régulier en fioul à partir de la centrale thermique de Port Ouest de « Port Réunion ». En raison de modifications apportées au chenal, la société AOT trading AG factura à la société EDF des transbordements et déchargements de cargaison effectués sur des navires de plus faible tirant d'eau au cours des années 2008 et 2009.

La société EDF demanda à l'État de l'indemniser du préjudice financier des opérations de transbordements effectués. Estimant insuffisante la compensation indemnitaire à hauteur de 3,2 millions d'euros versée par l'État, la société EDF assigna l'État devant le tribunal administratif en vue de percevoir

témérement et avec conscience qu'un tel dommage en résulterait probablement ».

¹ L'analyse de ce jugement n'aurait pu se faire sans se référer aux jurisprudences du droit anglais, ou encore aux conventions internationales.

² Ce jugement est d'autant plus remarquable qu'aucun texte juridique n'apparaît au visa, si ce n'est l'article L. 761-1 du code de justice administrative dont se sert le juge pour rejeter les conclusions indemnitaires de la société AXA.

³ Les moyens purement militaires de l'État ne suffisent pas pour assurer la sécurité. Le droit peut venir à son secours. B. GERMOND, « Les forces navales européennes face aux nouvelles menaces en mer », *Relations Internationales*, 2006/01 n° 125, p. 6.

une indemnité de 3 235 150,32 euros, soit une somme équivalente à celle déjà versée.

Afin que le juge donne droit à sa demande, la société demanderesse soutenait que l'autorité chargée de l'entretien du chenal avait failli à son obligation d'information des usagers du port touchant aux modifications affectant le tirant d'eau maximal des navires admis à Port Ouest. En effet, selon elle, le tirant d'eau des pétroliers affrétés par la société AOT Trading se situait aux alentours de 8 mètres, tandis que le tirant d'eau maximum autorisé à quai est de 8,65 mètres. Celui des pétroliers acceptés étant de 8,25 mètres. Partant, cette carence de ladite autorité constituait une faute engageant sa responsabilité.

La direction départementale de l'équipement, quant à elle, considérait avoir fait toute diligence pour assurer l'entretien normal de l'ouvrage en cause. Elle rappela que la société EDF avait déjà sollicité et obtenu une compensation financière. Par ailleurs, la société requérante avait elle-même failli à son devoir d'information, ne précisant pas, pour chaque livraison en litige, le tirant d'eau du navire qu'elle avait fait affréter et le tirant d'eau maximal des navires acceptés à l'entrée du chenal du Port Ouest au moment où le pétrolier s'était présenté.

L'État avait-il manqué à son obligation d'entretien normal de l'ouvrage public, entraînant de la sorte sa responsabilité pour faute ? À cette question, le tribunal fournit une réponse négative, balayant ainsi les arguments de la demanderesse. La solution s'est déclinée en deux points.

Premièrement, le juge de première instance reconnaît la diligence de la personne publique chargée de l'ouvrage en cause pour avoir régulièrement signalé à la société EDF les modifications affectant le tirant d'eau maximal des navires admis à Port Ouest (I). Deuxièmement, le juge se fonde sur les omissions de la société EDF pour qualifier sa faute (II).

I.- La diligence de la personne publique chargée de l'entretien de l'ouvrage public

L'État avait-il manqué à son obligation d'entretien normal de l'ouvrage public ? C'est précisément cette question que soulevait la présente affaire. Le juge conclut ici clairement que la modification d'un ouvrage public n'est pas systématiquement révélatrice d'un défaut d'entretien. Un tel raisonnement en faveur de l'État, défendeur au litige, fut étayé notamment par le devoir d'information qu'a rempli l'État relatif aux modifications du chenal.

La modification de l'ouvrage public portuaire ne signifie pas « défaut d'entretien de l'ouvrage public ». En matière d'entretien d'ouvrage public,

l'usager victime d'un dommage bénéficie d'un régime de présomption de faute¹. Son devoir réside uniquement dans la démonstration de l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité. En retour, c'est à la personne publique attaquée de prouver l'absence de faute de sa part².

Les modifications du chenal du Port³ étaient-elles pour autant constitutives d'un défaut d'entretien ? Des remaniements avaient bel et bien été entrepris, limitant le tirant d'eau des navires pouvant accéder au Port. En réalité, des modifications touchant au chenal du port avaient déjà été pensées puisqu'aux termes de l'article II.5.1 du règlement de Port Réunion, le directeur du port pouvait décider de modifier les caractéristiques maximales des navires affrétés en cas de variation de la géométrie des ouvrages du port, notamment du chenal.

Le suivi de l'obligation d'information. En l'espèce, la société EDF soutenait que l'autorité chargée de l'entretien du chenal avait failli à son obligation d'information des usagers du port.

En règle générale, lorsque la défectuosité d'un ouvrage est constatée, il appartient à la personne qui en a la charge de signaler cet état et de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les désordres générés. De la même manière, lorsque la modification de l'ouvrage est envisagée, la signalisation de cette modification doit être posée dans des délais raisonnables et appeler suffisamment et de manière rapide l'attention de l'usager. On y voit là l'émergence de l'obligation d'information.

L'obligation d'information connaît un plein essor en droit de l'environnement⁴ et a fini par s'étendre dans différents domaines du droit. Ce succès, elle le doit à sa capacité d'être un instrument au service des parties en matière contractuelle, au service de l'usager en matière de travaux publics ou

¹ CE, 26 septembre 2001, *Département du Bas-Rhin*, req. n° 204575, *Rec.*, p. 434.

² Le maître d'ouvrage est responsable des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement. CE, 10 février 2014, req. n° 361280 ; CE, 20 juin 2007, *Boutin*, *Rec. Leb.*, p. 1047 ; cette présomption de faute est une situation favorable à la victime puisque la preuve d'une absence de faute est difficile à apporter en cas de défaut d'entretien normal de l'ouvrage public. B. SEILLER, *Droit administratif : Tome 2, l'action administrative*, Paris, Flammarion, 2011, p. 281. Lire également J-P. DUBOIS, *Responsabilité pour faute*, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz.

³ En raison de leur caractère immobilier, de leur aménagement et de leur affectation à un but d'intérêt général, les installations portuaires sont des ouvrages publics. CE, 11 juin 1982, *Min. Transports c/ Sté British Railways Board*, *Rec.*, p. 231 ; N. BOULOUIS, *Travaux publics*, Répertoire de contentieux administratif, n° 27 et 32, dernière mise à jour en janvier 2014.

⁴ Le manquement à l'obligation d'information constitue un dol. Cass. 3^e civ., 25 mai 2011, req. n° 09-16677, FS-D, *SCI Erica c/ X*, *Contrats, conc. consomm.*, août 2011, comm. 184, L. LEVENEUR ; CA Agen, 1^{re} Ch. civ., 1^{er} mars 2011, req. n° 09/01643 ; CA Rouen, ch. proximité, 3 février 2011, req. n° 003579.

d'ouvrages publics, au service de l'intérêt général¹. Il appartenait dès lors à l'usager de profiter de cette information afin de prendre les précautions nécessaires au transbordement de la cargaison sur des navires de plus faible tirant d'eau. C'est donc à raison que le juge reconnut la diligence de la personne publique chargée de l'entretien du chenal.

II.- La faute caractérisée de l'usager de l'ouvrage public

Le tribunal administratif débouta la société EDF de sa demande en se fondant d'une part, sur son manquement à l'obligation d'information, d'autre part sur son inertie à avoir pris des précautions nécessaires. La solution s'impose davantage si l'on prend en considération des éléments subjectifs touchant au statut même de la société.

Un manquement à l'obligation d'information. Le juge accorde une importance particulière à la précision de l'information donnée².

Or, alors que la société requérante soutenait que l'État avait failli à son obligation d'information, le juge a fait sien cet argument à l'encontre de la société. En effet, « *la société EDF ne précise pas, pour chaque livraison en litige, le tirant d'eau du navire qu'elle a fait affréter et le tirant d'eau maximal des navires acceptés à l'entrée du chenal du Port Ouest au moment où le pétrolier s'est présenté* », ajouta le tribunal administratif.

L'obligation d'information n'échappe plus au mouvement contractuel. Au contraire, elle ouvre la porte à la conciliation des intérêts des parties. Cette observation est opportune dans la mesure où, quand bien même la société EDF n'était que l'usager de l'installation portuaire objet du litige, elle n'en était pas moins liée par contrat avec la société AOT trading AG qui, elle, utilisait le chenal.

Le manquement à l'obligation de précaution en renfort à l'obligation d'information. Une notion implicite dans la décision ressort de la motivation du juge : « *cette information³ ayant permis la société EDF de prendre les dispositions nécessaires au transbordement de la cargaison sur des navires de plus faible tirant d'eau (...)* ». Autrement dit, la société demanderesse aurait dû prendre les précautions nécessaires au transbordement de la cargaison.

¹ M. BOUTONNET, « De l'obligation d'information "sur l'environnement" à l'obligation d'information "pour l'environnement", entre intérêt des parties et intérêt général », *Revue des contrats*, 1^{er} juillet 2012 n° 3, p. 908-924.

² Dans certains cas, la précision de l'information donnée est essentielle, dépassant même le caractère exact de l'information. J-P. PONS-HENRY, note sous Sanct. AMF 1^{re} sect., 3 sept. 2009, *Société Robertet et M. X*, Bulletin Joly Bourse, 15 décembre 2009 n° 6, p. 480.

³ Il s'agit ici de l'information concernant les modifications portées au chenal.

Essentiellement reconnu dans les matières qui ressortissent au droit de l'environnement¹, le principe de précaution² prévoit que l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable³. Plusieurs jurisprudences sont révélatrices du manquement au principe de précaution à travers la négligence des parties victimes d'un dommage. Dans l'une d'elles, un homme meurt suite à une électrocution provoquée par le contact direct de son échelle, avec la ligne électrique à haute tension qui surplombe son terrain. EDF, en principe responsable des dommages causés aux tiers par le fait de la ligne électrique dont il est concessionnaire, a vu sa responsabilité exonérée du fait de l'imprudence fautive de la victime qui connaissait les lieux et n'avait pris aucune précaution pour éviter tout contact entre l'échelle et la ligne électrique⁴.

Dans la présente affaire, le principe de précaution permet de faire prospérer l'idée selon laquelle la société EDF avait bel et bien connaissance des modifications projetées et qu'elle disposait du temps nécessaire afin de prendre des mesures qui lui auraient permis d'éviter les dommages dont elle réclame réparation. Sa négligence a finalement profité à l'État.

Une faute consolidée par la particularité de l'utilisateur EDF. Bien que cet élément n'apparaisse pas dans le jugement, une observation peut être faite. Étant donné le statut d'EDF et son expérience, ses prétentions n'étaient-elles pas davantage blâmables ? En effet, une tendance se dessine en matière de responsabilité administrative. La tendance selon laquelle le juge ne se contente plus de comparer le comportement de la victime à un type idéal, mais prend en

¹ Depuis une décision du Conseil constitutionnel du 27 juin 2001, n° 2001-446 DC, *Loi relative à l'IVG et à la contraception*, JO. 7 juillet 2001.

² En droit français, le principe de précaution n'est apparu que dans la loi du 2 février 1995 sur l'environnement. Il figure aujourd'hui dans l'article L. 110-1 du code de l'environnement.

³ R. DRAGO, *Responsabilité*, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, n° 4.

⁴ CAA Bordeaux, 21 mai 2002, req. n° 9801343, *AJDA* 2002 p. 874. Dans une autre affaire, en application des prescriptions de sécurité prévues au marché passé entre Électricité de France (EDF) et une entreprise pour l'exécution de travaux sur une ligne électrique, il appartenait aux services d'EDF de procéder à la mise hors tension de la ligne et de vérifier l'accomplissement effectif de cette opération, le chef de travaux de l'entreprise devant vérifier à son tour la mise hors tension avant le commencement des travaux. La manœuvre de l'interrupteur par les services d'EDF n'a pas, à la suite d'une défektivité de l'appareil, entraîné une coupure effective du courant, ce qui n'a été vérifié ni par les services d'EDF, ni par le chef de travaux de l'entreprise, dont un agent a été victime d'une électrocution. Si la faute commise par l'entreprise en omettant la vérification qui lui incombait est intervenue dans une phase postérieure du processus de sécurité, celle commise par EDF qui s'inscrit dans la même suite d'opérations qui devait immédiatement précéder l'exécution des travaux, reste en relation directe de cause à effet avec la survenance de l'accident et engage sa responsabilité. CAA Lyon, 4 mai 1993, req. n° 9200696, *Lebon*, 1993.

compte des particularités qui lui sont propres telles que la maturité, les habitudes, les états d'âme, ou son expérience qui n'entrent pas normalement en ligne de compte pour l'appréciation de la faute¹.

Les omissions de la société EDF, dans l'affaire précitée, étaient-elles excusables ? La question mérite d'être posée puisque la réponse renforcera la conviction des plus sceptiques quant à l'appréciation finale du juge.

Électricité de France est une entité qui a la charge d'assurer le développement du marché électrique français. En tant que service public local, la distribution d'électricité est un instrument de la politique nationale de l'énergie, un facteur de cohésion sociale, de développement du territoire et de protection de l'environnement². On cerne dès lors l'obligation pour EDF d'assurer ce service à la lumière des principes fondateurs du service public moderne, de manière continue et en s'adaptant aux aléas de la société. Or, la société EDF, dans ce litige en tout cas, a montré toute sa faiblesse à s'adapter aux changements.

Au final, le jugement rapporté est une mise en garde pour les victimes « expertes » à venir : de ses négligences, la société EDF n'a pu se prévaloir !

10.10. URBANISME

Contentieux de l'urbanisme – Autorisation d'urbanisme – Obligation de notification – Affichage du permis – Visibilité et lisibilité des mentions

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 7 mars 2013, *Époux S.*, req. n° 1100208

Audrey EGIZIANO

L'illisibilité des mentions du panneau entraînant l'inopposabilité du délai de recours

Le 24 février 2009, le maire de Saint-Denis accorde un permis de construire à la SCI Balroop. Le 2 mars 2011, les époux S. introduisent une requête devant le tribunal administratif de Saint-Denis afin de contester ce permis de construire. Le 7 mars 2013, le jugement rejette la requête comme étant irrecevable, car une règle du contentieux de l'urbanisme n'a pas été respectée : celle de la notification préalable du recours au bénéficiaire et à l'auteur de l'autorisation d'urbanisme. D'ailleurs l'intégralité du règlement du litige se cristallise finalement uniquement autour de deux règles spécifiques au

¹ M. FORNACCIARI, D. CHAUVAUX, *Exonérations ou atténuations de responsabilité*, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, n° 149.

² B. MARTOR, « Le nouveau droit français de l'électricité », *LPA*, 29 mars 2000, n° 63, p. 4, 10 ; P. QUILICHINI, « La modernisation du service public de l'électricité », *LPA*, 31 octobre 2000, n 217, p. 10.

contentieux de l'urbanisme¹ : l'obligation de notification du recours au bénéficiaire et à l'auteur de l'autorisation litigieuse ainsi que l'obligation d'affichage du permis sur le terrain, laquelle nous intéressera plus longuement ici.

Les requérants se heurtent en l'espèce à la règle basique, mais contraignante de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme qui prévoit l'obligation de notifier le recours exercé à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme à la fois à l'égard de son bénéficiaire et de son auteur, et ce dans les quinze jours suivant le dépôt de ce recours. En l'espèce, les époux S. se prévalent de deux courriers datés du 1er mars 2011, adressés à la SARL Balroop et à la mairie de Saint-Denis. Toutefois concernant ce second courrier, l'accusé de réception adressé au maire « *ne comporte aucun tampon de la poste ni aucune date permettant de s'assurer de ce que le délai prévu par l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme a bien été respecté* ». Les requérants ne parvenant pas non plus à prouver que cette notification a été effectuée dans les quinze jours, la requête est jugée irrecevable. Bien que cette obligation fonde le rejet de la requête, elle pose en réalité peu de problèmes et n'appellera pas ici de copieux commentaires.

Si la requête est déclarée irrecevable, elle n'est cependant pas tardive et c'est ce qui va nous intéresser plus largement ici. En effet, un second moyen était invoqué par les requérants : leur requête n'est pas tardive, car l'obligation d'affichage du permis par le bénéficiaire n'a pas été correctement mise en œuvre. Ce moyen nécessite quant à lui plus d'explication.

L'article R. 600-2 du code de l'urbanisme pose une règle très particulière pour les bénéficiaires d'autorisations d'urbanisme. S'ils veulent pouvoir sécuriser leurs travaux, ils doivent afficher sur leur terrain, pendant une période continue de deux mois, certaines informations précisées à l'article R. 424-15 du code. Doivent être mentionnés à la fois le permis et l'obligation de notification – posée à l'article R. 600-1 du code – de tout recours administratif ou contentieux à l'auteur du permis ainsi qu'au bénéficiaire du permis, et ce de manière visible depuis l'extérieur. Le délai de recours contentieux de deux mois contre les autorisations court en effet à partir du premier jour de ces deux mois d'affichage.

En l'espèce, deux constats d'huissier ont bien relevé que le panneau d'affichage réglementaire était visible depuis la voie publique pendant les deux mois nécessaires : du 24 décembre 2010 au 28 février 2011. Le délai de recours devait expirer au 25 février 2011. Le recours contentieux ayant été déposé le

¹ Le contentieux de l'urbanisme n'en finit d'ailleurs pas de se spécialiser, en témoignent deux textes récents venant modifier les conditions d'accès au prétoire en matière d'autorisations d'urbanisme : l'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 *relative au contentieux de l'urbanisme* et le décret 2013-879 du 1^{er} octobre 2013 *relatif au contentieux de l'urbanisme*.

2 mars, il devrait être tardif.

Néanmoins le moyen des défendeurs a été écarté. Ce n'est donc ni la présence ni la visibilité du panneau qui sont mises en cause. En réalité, si le panneau est certes visible depuis la voie publique, cela n'est pas le cas des mentions qu'il comportait, car la hauteur de l'immeuble, conjuguée à la présence d'obstacles, a obstrué la lisibilité des inscriptions. Les constats d'huissier des deux parties au litige confirment que les mentions étaient illisibles depuis la voie publique et qu'une vue grossissante étant nécessaire pour lire correctement les informations qui y figuraient. Or l'obligation de lisibilité du panneau s'applique de la même façon aux inscriptions qu'il comporte. C'est ainsi d'ailleurs que l'article A. 424-18 du code de l'urbanisme prévoit que « *le panneau d'affichage doit être installé de telle sorte que les renseignements qu'il contient demeurent lisibles de la voie publique ou des espaces ouverts au public pendant toute la durée du chantier* ».

Par conséquent, un panneau visible de la voie publique, mais dont les mentions sont illisibles ne permet pas de valider l'obligation d'affichage, empêche ainsi le délai de deux mois de courir, donc d'expirer. Les requérants ne sont donc pas forclos.

Il faut souligner que cette décision s'inscrit dans une lignée de jurisprudence bien établie sur le point de la lisibilité des mentions puisque notamment de cette lisibilité dépend le point de départ du délai de recours, donc fatalement la forclusion ou non des requérants.

Tout d'abord, dans un arrêt du 12 décembre 2013, la cour administrative d'appel de Marseille¹ rappelle les effets de l'absence sur le panneau d'affichage de la mention relative à l'obligation de notification du recours. À l'égard du bénéficiaire lui-même, cette absence « *a pour seul effet de rendre inopposable l'irrecevabilité prévue par l'article R. 600-1 et n'empêche pas le déclenchement du délai de recours contentieux* ». Elle annihile donc son effet de sécurisation contentieuse. Il n'en est cependant pas de même à l'égard des tiers : « *en revanche, la mention sur le panneau d'affichage des dispositions de l'article R. 600-2 étant un élément indispensable pour permettre aux tiers de préserver leurs droits, l'absence de cette mention ou son caractère non visible depuis la voie publique font obstacle au déclenchement du délai de recours contentieux à l'égard des tiers* ». La visibilité de ces mentions est donc en tous points essentielle pour le bénéficiaire de l'autorisation.

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux rendu le 14 novembre 2013² nuance la lourdeur de l'obligation pesant sur le bénéficiaire :

¹ CAA Marseille, 12 décembre 2013, *Commune d'Eguilles*, req. n° 11MA04732.

² CAA Bordeaux, 14 novembre 2013, *Époux B. c/ Cne d'Eysines et SCI Akerys Promotion*, req. n° 12BX01731.

ces dispositions n'imposent pas au bénéficiaire d'un permis de construire de procéder à l'affichage de ce dernier sur chacune des parcelles cadastrales composant le terrain d'assiette du projet, ni de procéder à un affichage à proximité de chacun des accès de ce terrain depuis la voie publique ; *« seul importe que ce panneau soit visible et lisible depuis une voie ouverte à la circulation du public »*.

De manière générale, il faut comprendre qu'un panneau d'affichage installé trop loin de la voie publique pour être lisible méconnaît les exigences du code de l'urbanisme¹. Le 13 juillet 2011, un jugement du tribunal administratif de Grenoble² considère que l'obligation de lisibilité des mentions n'est pas remplie lorsque le permis litigieux a été affiché sur la porte du bâtiment existant, mais que, situé dans une impasse ne contenant qu'une seule habitation et se trouvant distant de 7 mètres de la voie publique, cet affichage *« ne permettait pas, à cette distance, de lire toutes les mentions qu'il comportait et que le terrain privé le séparant de la voie publique ne pouvait être regardé comme un espace ouvert au public pendant la durée du chantier »*.

La cour administrative d'appel de Lyon décide toutefois d'annuler ce jugement³. Elle considère avant tout que l'impasse n'est soumise à aucune réglementation d'accès et doit donc être regardée comme étant ouverte au public. Dès lors *« à supposer même que certaines mentions y figurant n'étaient pas lisibles à cette distance, il ressort clairement de la configuration des lieux qu'en l'absence de tout obstacle, ledit panneau était aisément accessible depuis cette impasse à toute personne désirant en connaître la totalité du contenu »*.

Le fait que le terrain objet des travaux soit situé dans une impasse pose souvent problème. L'on pourrait croire à une dichotomie simple impasse privée/impasse publique par laquelle seule la seconde catégorie valide la lisibilité des informations. Le Conseil d'État⁴ a toutefois décidé que la visibilité et la lisibilité des informations du panneau ne devaient pas se déduire du *« seul caractère privé de la voie sur laquelle les panneaux étaient implantés »*. Il a confirmé une ordonnance vérifiant que les panneaux étaient placés non pas au bord de la route, mais au fond d'une impasse bordée de deux maisons privées sur une voie privée non ouverte à la circulation publique⁵ et utilisée par un riverain. C'est plus précisément l'impossibilité pour le public de se rapprocher

¹ CAA Bordeaux, 12 juillet 2012, *M. Serge X c/ Commune d'Escala*, req. n° 11BX01355.

² TA Grenoble, 13 juillet 2011, *M.A.*, req. n° 0805873.

³ CAA Lyon, 4 décembre 2012, *Commune d'Arenthon*, req. n° 11LY02288.

⁴ CE, 11 juillet 2013, *Société Castel Invest*, req. n° 362977, *« Irrégularité de l'affichage d'un permis de construire sur une voie privée »*, *AJDA*, 2013, p. 2414.

⁵ Même solution dans l'arrêt CAA Nantes, 22 décembre 2011, *Commune de Locmariaquer*, req. n° 10NT01324 : *« le panneau d'affichage, apposé à l'extérieur du terrain [...] en bordure du chemin privé [...] dont il n'est pas établi qu'il est ouvert à la circulation publique, n'était ni lisible ni visible depuis la voie publique »*.

du panneau, situé dans une voie privée non ouverte au public, qui empêche de caractériser la visibilité et la lisibilité des informations depuis une voie ouverte au public.

Cependant, le juge administratif a rappelé que la condition de visibilité et lisibilité se remplit alternativement par rapport à une voie publique ou à un espace ouvert au public¹. Ainsi, il a été jugé que « *l’affichage situé dans le fond du parking d’un supermarché, dans un coin, à proximité d’une partie du bâtiment non ouverte au public* » ne suffit pas à dénier la visibilité des informations dès lors qu’il est prouvé que le panneau était visible de l’extérieur et lisible depuis un espace ouvert au public².

On comprend alors que le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis s’explique par le fait que la lecture des informations du panneau était obstruée par la présence d’obstacles sur le balcon où il était placé, et qu’il était impossible pour le public d’accéder de plus près aux renseignements du panneau. Par conséquent, la condition d’affichage lisible n’était pas validée, les requérants n’étaient pas forclos.

La volonté de protéger les requérants, de leur permettre un accès au juge et de responsabiliser les bénéficiaires de permis justifie très certainement cette lignée de décisions. Mais elle semble finalement aller à contre-courant de tous les efforts mis en œuvre par le législateur et le gouvernement en vue de restreindre les conditions d’accès au juge en matière d’urbanisme et de favoriser la sécurité juridique des projets³.

¹ CE, 6 juillet 2011, *Société Auch Hyper distribution*, req. n° 344793.

² CE, 21 juin 2013, *SCI Marty*, req. n° 360860, « Visibilité de panneau d’affichage d’un permis de construire », *AJDA*, 2013, p. 2473.

³ Pour ne citer qu’eux, voir notamment l’ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l’urbanisme et le décret 2013-879 du 1^{er} octobre 2013 relatif au contentieux de l’urbanisme.

Contentieux de l'urbanisme – Décision de préemption – Acquéreur évincé – Réalité du projet – déclaration d'intention d'aliéner

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 30 juillet 2013, *SARL Écran Sud*, req. n° 1100817

Audrey EGIZIANO

Précisions autour de l'exigence de « réalité » d'un projet justifiant une préemption

La SARL Foncière 2001, propriétaire d'un terrain tout près de la ZAC Canabady, décide de le mettre en vente. Elle transmet alors sa déclaration d'intention d'aliéner le 30 juin 2011 à la commune de Saint-Pierre. Mais le 11 août 2011, celle-ci décide de notifier au notaire chargé de la vente sa décision d'exercer son droit de préemption.

La SARL Écran Sud, acquéreur évincé, attaque devant le tribunal administratif de Saint-Denis cette décision de préemption le 30 août 2011.

Une décision de préemption est soumise à plusieurs conditions pour être validée par le juge¹. Tout d'abord, l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme prévoit qu'elle doit être exercée « *en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement* ». En somme, elle doit être destinée à permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement, dont les objets possibles sont définis à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme², à l'exception des objets visant les espaces naturels.

En l'espèce, la décision de préemption précise que la commune souhaite permettre le maintien et le développement de l'activité économique des parcelles

¹ Le juge administratif le rappelle : « *les collectivités titulaires du droit de préemption urbain peuvent légalement exercer ce droit, d'une part, si elles justifient, à la date à laquelle elles l'exercent, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date, et, d'autre part, si elles font apparaître la nature de ce projet dans la décision de préemption* ».

² Pour être exhaustif, l'article L. 300-1 définit les objets que peuvent présenter les actions ou opérations d'aménagement : « *mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil d'activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ».

jouxtant la ZAC Canabady. Or l'article L. 300-1 prévoit notamment, comme objet, « *le maintien, l'extension ou l'accueil d'activités économiques* ». Ainsi, l'objet visé par la décision de préemption remplit la condition législative de l'article L. 300-1.

Ensuite, la jurisprudence a ajouté d'autres critères à la validité d'une décision de préemption. Il faut d'abord que le projet d'aménagement existe antérieurement à la décision de préemption¹. C'est dans ce but que la commune présente une délibération du 21 décembre 2010, faisant état de la volonté de la commune de prolonger la ZAC Canabady. Ainsi le critère de l'antériorité semble rempli.

Il faut d'ailleurs souligner que ce critère est interprété souplesment par le juge. Il faut comprendre que la simultanéité ou du moins la proximité du projet d'aménagement et de la décision de préemption suffisent. En effet, en 2011, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que l'antériorité du projet était admise lorsque la déclaration d'intention d'aliéner est parvenue le 25 février et qu'un projet de bibliothèque et de jardin d'enfants a été finalisé dans un dossier de présentation réalisé par un architecte, mandaté à cette fin par le maire de la commune, dans le courant du mois de mars, quand bien même il aurait été imprécis et non encore concrétisé². Il ne s'agit manifestement plus véritablement d'antériorité, mais de proximité temporelle entre le projet d'aménagement et la décision de préemption.

Ce critère de l'antériorité du projet d'aménagement doit en outre être combiné avec un second critère. Jusqu'en 2008, la jurisprudence exigeait que le projet d'aménagement soit suffisamment précis et certain. À défaut, le projet ne permettait pas de justifier la préemption, ce qui soumettait les personnes publiques préemptrices à une exigence de sérieux et d'anticipation. La personne publique devait par exemple présenter des études significatives³, avoir préalablement défini les principales caractéristiques de l'opération envisagée, notamment le nombre, la superficie et la configuration spatiale des logements dont la construction était projetée, en tenant compte des contraintes urbanistiques propres au site en cause, et avoir procédé à une première étude du montage financier et du programme de réservation locative qui lui serait

¹ Voir par exemple arrêt CAA Paris, 17 juin 1999, *SCI Saint-Genis*, req. n° 97PA02063 : la décision de préemption est annulée « *lorsque la commune ne peut produire de documents établissant que, avant d'user de son droit de préemption, elle avait projeté de procéder à l'opération d'aménagement décrite* » ; CAA Marseille, 6 octobre 2011, *Commune de Port-la-Nouvelle*, req. n° 09MA02937.

² CAA Marseille, 20 octobre 2011, *de RICARD c/ Commune de Saint-Félix-de-Lodez*, req. n° 09MA04794, ou CAA Lyon, 8 novembre 2011, *Commune de Saint-Martin d'Heres c/ Raymond*, req. n° 10LY01906, ou encore CAA Nantes, 16 décembre 2011, *Commune de Saint-Pierre-des-Corps*, req. n° 10NT01344.

³ CAA Paris, 4 juin 2002, *Sté Pierre et Industries*, req. n° 98PA03398, *a contrario*.

associée¹. Ou encore, un compte-rendu, dépourvu de date certaine, d'une réunion de travail entre le maire et ses deux adjoints ainsi qu'une profession de foi distribuée par le maire dans le cadre de sa campagne électorale n'ont pas été des documents suffisants à établir l'existence d'un projet d'aménagement suffisamment précis et certain justifiant une décision de préemption².

Mais depuis 2008, cette condition a été assouplie puisque la jurisprudence ne demande plus que le projet soit précis et certain, mais uniquement qu'il soit réel. La condition de sa précision a disparu³. Bien que cette exigence ait été allégée, elle continue d'être rigoureusement et concrètement contrôlée par le juge puisque c'est sur la base de ce critère que la décision de préemption de la commune de Saint-Pierre est annulée.

En effet, la commune de Saint-Pierre ne parvient à faire état que de documents présentant un état des lieux et « *trois scénarios d'aménagement très sommaires pour le développement de la zone, sans individualiser un projet particulier* ». C'est pour cette raison que le juge décide qu'au 11 août 2011, date de la notification de la décision de préemption, « *les études menées sur les possibilités futures d'extension de la ZAC Canabady ne permettent pas de regarder comme établie l'existence d'un projet d'aménagement, même imprécis, sur la parcelle préemptée* ». Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence rendue en la matière. Par exemple le juge administratif a jugé illégale une décision de préemption dès lors qu'aucune pièce du dossier ne prouve qu'il existait, à la date de décision de préemption, un projet, même imprécis, de réaliser dans l'immeuble préempté, comme l'indique la décision de préemption, des salles à vocation culturelle ou de réunion⁴. Le contrôle du juge sur la réalité du projet est très concret. Il va pouvoir se baser notamment sur des courriers. La cour administrative d'appel de Lyon a par exemple considéré que la réalité d'un projet d'aménagement de logements sociaux, à la date de la décision de préemption litigieuse, est démontrée par une lettre au préfet dans laquelle le maire exposait un projet émanant de la municipalité nouvellement élue de réaliser une zone de mixité sociale sur le secteur ainsi que par deux lettres de bailleurs sociaux proposant à la commune une opération et par un avis favorable

¹ CE, 22 novembre 2006, *OPAC Gironde Habitat*, note N. ROUSSEAU, *Constr.-Urb.*, 2007, n° 2, commentaire 43, « Existence d'un projet suffisamment réel et précis lors de l'exercice du droit de préemption urbain pour la réalisation de logements sociaux ».

² CAA Bordeaux, 3 avril 2007, *Lacombe c/ Commune de Beynac et Cazenac*, req. n° 05BX00082.

³ CE, 7 mars 2008, *Commune de Meung-sur-Loire*, req. n° 288 371, note P. CORNILLE, *Constr.-Urb.*, 2008, n° 5, commentaire 84, « Une faveur pour les préemptions à but économique ? » ; J.-F. STRUILLOU, *AJDA*, 2008, p. 1449, « Motifs et motivation de la décision de préemption » ; P. SOLER-COUTEAUX, *RDI*, 2008, p. 358, « Une commune peut préempter à la condition d'avoir un projet réel, même s'il n'est pas précis ».

⁴ CAA Bordeaux, 16 novembre 2009, *Valay c/ Commune de Marmande*, req. n° 09BX00269.

du bureau du conseil municipal sur le projet d'aménagement envisagé¹.

Et cette absence de projet réel va finalement entacher le premier critère, celui de l'antériorité du projet puisque le jugement précise que « *par suite, le moyen tiré de l'absence d'existence antérieure d'un projet sur la parcelle [...], qui aurait été susceptible de régulièrement motiver la décision de préemption, est de nature à entraîner l'annulation de cette décision* ». En conséquence, le critère de l'antériorité n'est finalement pas rempli puisque celui de la réalité du projet ne l'est pas. Aucun réel projet n'existait donc avant la décision de préemption.

La présente décision a le mérite de révéler la persistance d'un contrôle rigoureux en matière de décision de préemption lorsqu'il s'agit de vérifier la réalité du projet d'aménagement.

Il nous semble malheureusement que cette rigueur est moins évidente lorsque le juge doit se pencher sur la qualification d'opération d'aménagement du projet justifiant la préemption².

Contentieux de l'urbanisme – Autorisation d'urbanisme – CDEC

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 4 juillet 2013, *Despeyrous et autres c/ Commune de Saint Pierre*, req. 1200055, 1200056, 1200057

Béryl SADOUN

Deux opérateurs économiques se livrent une concurrence sans merci sur le territoire réunionnais dans le secteur du développement de l'offre cinématographique sur l'île. Ce jugement du tribunal administratif de Saint Denis de La Réunion en est une illustration.

Alors que le maire de Saint-Pierre avait délivré un permis de construire à la société Foncière de La Plaine pour la réalisation d'un complexe cinématographique comprenant dix salles, deux restaurants et un parking souterrain en plein centre-ville de la plus grande commune du sud de l'île, des riverains, peut être soutenus par le concurrent direct de la société précitée, ont attaqué cette autorisation d'urbanisme.

Sans entrer dans la polémique de l'opportunité d'implanter un multiplexe en plein centre-ville³, ce jugement appelle des remarques relevant

¹ CAA Lyon, 28 février 2012, *Mme Mombazet c/ EFP-SMAF*, req. n° 10LY01677.

² Voir notamment les arrêts CE, 6 février 2006, *Commune de Lamotte-Beuvron*, req. n° 266821 ; CAA Douai, 29 décembre 2006, *Leclercq c/ Commune de Verton*, req. n° 06DA00370 ; CAA Nancy, 16 novembre 2006, *Commune de Sessenheim*, req. n° 05NC00319.

³ Objet de nombreux débats dans la presse réunionnaise et déchainant les passions des Saint-Pierrois.

principalement de deux aspects du droit de l'urbanisme, à savoir : l'indépendance des législations en matière d'offre commerciale/cinématographique (corrélation entre le code de l'urbanisme et celui du commerce, accord de la CDAC /CDEC, absence de permis tacite) d'une part ; la question des adaptations mineures en droit de l'urbanisme, d'autre part.

I.- Une procédure particulière non assujettie à l'indépendance des législations

Lorsque le projet porte sur la création, l'extension ou la réouverture au public d'un établissement de spectacles cinématographiques, le code de l'urbanisme prévoit une procédure particulière inscrite dans le chapitre V « Opérations soumises à un régime d'autorisation prévu par une autre législation » et précisément la section IV « Opérations pour lesquelles la délivrance du permis de construire ou la réalisation des travaux est différée dans l'attente de formalités prévues par une autre législation ». C'est donc de cette manière que le législateur a choisi délibérément de neutraliser le principe cher au droit français de l'indépendance des législations.

Pour cela, le code de l'urbanisme met en place une formalité préalable, l'accord de la commission départementale des activités commerciales statuant en matière cinématographique – CDEC – (A) et un garde-fou, l'impossibilité du permis tacite (B).

A.- L'accord préalable de la CDEC

Il est à noter que la procédure en matière d'équipement cinématographique est identique à celle qui s'applique en matière de réalisation d'équipement commercial supérieur à 1000 m² de surface plancher (à l'exclusion des surfaces dédiées à la restauration).

Le code de l'urbanisme prévoit donc un accord préalable de la CDEC réunie sur convocation du Préfet et qui doit apprécier l'opportunité de l'implantation d'un nouvel équipement dans une zone de chalandise. Le Conseil d'État a décrit les éléments indispensables que doivent contenir les dossiers de CDAC pour considérer que cette dernière a été suffisamment éclairée. Le Conseil d'État a particulièrement insisté sur les conditions d'accès (routières, en transports en commun, piétonnes) et des réseaux existants ou prévus pour la desserte de l'équipement. Ainsi dans son arrêt du 27 juillet 2012, le Conseil d'État précise que si de tels aménagements sont nécessaires, les pièces du dossier de CDAC doivent apporter les éléments permettant de considérer que la réalisation de ces travaux de desserte est suffisamment certaine pour être

opérationnels au jour de l'ouverture de l'ensemble commercial¹.

Quant au dossier de permis de construire, il doit contenir lors de son dépôt en mairie, le récépissé de dépôt en préfecture prévu par l'article R. 431-28 du Code de l'urbanisme – pièce n° 37 sur le bordereau des pièces. Puis l'arrêté de permis de construire doit expressément viser l'accord de la CDEC.

Quant au contrôle du juge administratif, il apprécie tout d'abord la cohérence entre le dossier transmis à la CDAC et celui du permis de construire de telle sorte que toute différence peut être sanctionnée. C'est ainsi que dans l'espèce commentée, le juge administratif a pu relever qu'il existait une modification substantielle du projet accordé par le Maire de Saint-Pierre en cela que le parking présenté à l'accord de la CDEC était de 366 places alors que l'arrêté de permis de construire validait 176 places et le paiement d'une taxe pour non-réalisation d'aires de stationnement équivalant à 78 places. Le juge estime que si le PLU était sur ce point respecté, la distorsion entre le projet présenté en commission et le projet validé par le Maire nécessitait au préalable de recueillir à nouveau l'accord de la commission avant l'octroi de l'autorisation d'urbanisme.

B.- L'absence de permis tacite

L'indispensable accord de la CDEC avant toute délivrance d'une autorisation d'urbanisme se traduit par l'impossibilité d'obtenir un permis tacite. De ce fait, le service instructeur doit notifier au maître d'ouvrage cette particularité dans le premier mois suivant son dépôt. Concrètement cela signifie qu'au terme du délai légal d'instruction, en cas de silence gardé par l'administration, et contrairement au droit commun en urbanisme, le permis sera rejeté. Ce type de projet étant analysé comme des établissements recevant du public, le délai est de six mois. Il appartient donc au maître d'ouvrage d'obtenir dans ce délai un accord de la commission, car il ne revient pas au Maire de la saisir. En cas de désaccord ou d'absence d'accord dans ce délai, le Maire sera obligé de refuser le permis de construire.

En matière d'équipement commercial ou cinématographique, la logique contentieuse est encore une fois spécifique. En effet, alors que dans le cas des permis classiques, le maître d'ouvrage peut commencer sa construction dès la notification de l'autorisation². Il n'en va pas de même pour un permis soumis à accord de la CDEC. C'est l'arrêté du Préfet accordant l'autorisation d'exploitation commerciale qui doit être exempt de tout recours ; lequel court

¹ CE, 27 juillet 2012, *SODICHAR*, req. n° 354436.

² La sécurité juridique préconise que les délais de recours, à savoir deux mois à compter de l'affichage sur le terrain, soient purgés.

pendant un mois à compter de la mesure de publicité la plus tardive¹. Évidemment le recours des tiers pour excès de pouvoir en référé ou au fond se rajoute, ce qui est le cas en l'espèce.

Sur l'introduction de ce recours au fond par des riverains, il est intéressant de noter que si l'opérateur économique concurrent pouvait se prévaloir d'un recours contre l'accord de la CDEC, il n'était pas en mesure d'introduire un recours pour excès de pouvoir contre l'autorisation d'urbanisme. Nous touchons ici la question de la qualité pour agir qui, en matière de contentieux de l'urbanisme, a été récemment renforcée. L'ordonnance 2013-638 du 18 juillet 2013 impose au requérant de prouver que « *les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, de jouissance ou d'utilisation du bien qu'il occupe régulièrement (...)* ». Avant l'entrée en vigueur de cette ordonnance, le juge administratif était peu regardant à l'image de ce jugement où le juge rejette l'argument selon lequel l'une des requérantes aurait son domicile à une distance plus lointaine que les deux autres du projet. Il estime que l'ampleur et la taille du projet le rendront visible à plus d'une centaine de mètres. Ce qui est néanmoins remarquable dans ce jugement c'est l'ajout concernant « *les conditions de circulation de l'ensemble du voisinage* ». Cela fait clairement référence à l'ordonnance précitée alors que cette dernière n'était pas encore publiée. À ce propos, faisant référence à une jurisprudence du Conseil d'État en matière de contentieux, les juridictions administratives ont déjà pu juger que cette réforme n'était pas applicable au recours en cours².

II.- La délicate question des adaptations mineures

En droit de l'urbanisme, le mot « dérogation » est banni depuis la loi du 31 décembre 1976. Cela signifie que la règle d'urbanisme ne peut être écartée sauf dans trois cas limitativement énumérés par le code : la reconstruction à l'identique suite à sinistre, restauration ou reconstruction d'un bâtiment soumis à la législation sur les monuments historiques et la mise aux normes des logements existants pour les rendre accessibles. Néanmoins, il existe un assouplissement codifié à l'article L123-1-9 : les « adaptations mineures » qui permettent de s'écarter légèrement de la règle du PLU. Leur utilisation est très encadrée, mais l'administration doit alors motiver le recours à cette possibilité (A). Le juge administratif va donc contrôler cette motivation, mais la jurisprudence est sur ce point assez floue (B).

¹ Affichage en mairie ou parution dans la presse locale.

² TA Rennes, 12 septembre 2013, req. n° 1303007 pour une ordonnance de référé ou CAA Marseille, 1^{re} chambre, 3 octobre 2013, req n° MA04815.

A.- La motivation de l'administration

Comme pour un refus ou un sursis à statuer, lorsque l'administration considère que les conditions sont réunies pour autoriser une autorisation d'urbanisme alors que l'une des règles n'est pas strictement respectée, elle doit motiver sa décision en se basant sur trois motifs possibles : la nature du sol, la configuration de la parcelle ou la cohérence architecturale avec les constructions avoisinantes. Les règles pouvant faire l'objet d'une adaptation mineure doivent être quantifiables afin que l'administration mesure explicitement l'écart par rapport à la règle en cause.

En l'espèce, le Maire de Saint-Pierre avait estimé que les pentes de toitures présentées ne respectaient pas l'article 11 de la zone du PLU, mais il a justifié l'adaptation mineure sur la qualité du projet architectural. Or le juge fait remarquer à juste titre que cet argument ne peut être retenu comme une motivation suffisante, car seuls les trois cas listés par le code de l'urbanisme sont recevables. Le juge considère donc qu'il s'agit là d'une dérogation non réglementaire qui entache d'illégalité le permis de construire attaqué.

L'administration doit donc apporter un soin particulier à la rédaction de considérants très précis tant sur le plan juridique (motif recevable limitativement énuméré par le code) que sur les faits (mesures exactes/calculs précis par exemple) permettant de justifier cette adaptation mineure, car le contrôle du juge en la matière est rigoureux même si la jurisprudence n'est pas uniforme.

B.- Le contrôle du juge administratif

Le juge contrôle la motivation de l'administration, mais il mesure également la distorsion entre la règle et le projet. Traditionnellement, la jurisprudence tolère une marge de 10 à 15 % maximum par rapport à la règle. Si la jurisprudence en matière d'adaptation mineure n'est pas une science exacte, c'est parce que le juge administratif effectue un contrôle de l'erreur manifeste dans le cadre de l'appréciation du caractère mineure de l'adaptation. Néanmoins, le juge a rarement l'occasion de se prononcer sur cette question, car l'administration parvient difficilement à raccrocher sa volonté d'adapter le projet à l'un des trois cas prévus par le législateur. De ce fait, le juge administratif effectue ici un contrôle normal recherchant l'erreur de droit¹.

C'est exactement le cas du jugement commenté où le Maire de Saint-Pierre fait valoir une adaptation mineure sur le pourcentage de pentes non respecté, mais ne parvient pas à démontrer en quoi cette adaptation est nécessaire au regard par exemple du issu urbain existant qui ne respecterait pas lui-même ces prescriptions et donc pourrait justifier une adaptation mineure sur

¹ CAA Lyon, 15 décembre 2009, req. n° 07LY02153.

le fondement de la cohérence architecturale avec les constructions avoisinantes.

Il est intéressant de noter que le pétitionnaire n'a pas à demander une adaptation mineure. Le Conseil d'État a eu récemment l'occasion de se prononcer sur la question en rappelant que ce n'était pas à faire valoir dans la demande de permis de construire¹. Ainsi, il appartient à l'administration d'étudier la recevabilité d'une telle adaptation lors de l'instruction.

Le gouvernement dans sa logique de simplification et d'accélération des procédures d'urbanisme a proposé de fusionner l'autorisation d'urbanisme à l'autorisation d'exploitation commerciale. Cela permet donc de faire obstacle à l'indépendance des législations et va dans le sens a priori de la simplification puisque la Commune sert de guichet unique comme c'est déjà le cas par exemple pour les permis de construire portant sur des établissements recevant du public ; dans ce cas, le permis vaut autorisation de travaux au titre de la sécurité et de l'accessibilité prévue par le Code de la Construction et de l'Habitation. Or, cela ne va pas sans poser des questions importantes pour l'autorité compétente en matière de permis de construire. En effet, jusqu'alors le maître d'ouvrage portait la responsabilité d'un retard dans l'obtention de l'accord puisqu'il lui revenait de déposer son dossier auprès du Préfet avant de pouvoir déposer sa demande d'urbanisme. Avec cette procédure intégrée, il reviendra au Maire de recueillir directement l'accord de la CDAC/CDEC dans le délai imparti pour délivrer le permis de construire sous peine de permis tacite illégal. Les députés ont déjà voté cette fusion des procédures le 13 février dernier dans le cadre de la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

Sur la question des adaptations mineures, il est intéressant de voir à quel point le législateur aime s'octroyer la faculté de s'immiscer dans un PLU pour y déroger. Ainsi plusieurs lois ces dernières années ont prévu la possibilité de déroger principalement aux règles de gabarits (hauteurs, emprise au sol...) sous couvert de production de logements sociaux. Quelques exemples peuvent être cités : la loi Mobilisation pour le Logement dite Loi Boutin du 25 mars 2009 n° 2009-323 ; la loi « Sarkozy » augmentant de 30 % des droits à construire dès lors qu'il s'agissait de logement même libre (dernière loi votée par le gouvernement Fillon, première loi abrogée par le quinquennat de Hollande donc jamais entrée en vigueur !); l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 offrant des possibilités dérogations en matière de densité, gabarit et stationnements codifiées à l'article L123-5-1 du Code de l'urbanisme.

¹ CE, 13 février 2013, *SCI Saint Joseph*, req. n° 350.729.

10.11. POLICE ADMINISTRATIVE

Requins – mesures provisoires – prélèvements – La Réunion – réserve naturelle

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 27 septembre 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, req. n° 1200779 et 1200800

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 7 juin 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel et autres*, req. n° 1300707

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 23 août 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, req. n° 1200748

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1101090

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1101196

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1200016

Tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion, 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu*, req. n° 1300885

Conseil d'État, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, req. n° 370902

Conseil d'État, 30 décembre 2013, req. n° 369628

Loïc PEYEN

Trois années auront été nécessaires, depuis 2011 – date de la recrudescence des attaques de requins sur l'île de La Réunion – jusqu'à aujourd'hui, pour permettre un véritable encadrement juridique de ce risque. Les autorités avancèrent à tâtons, dans un premier temps, jusqu'à ce que la jurisprudence vienne préciser leur cadre d'action. L'objectif, dès le début, était clair : en attendant la mise en place de mesures pérennes sur le fondement des études à mener, des mesures provisoires devaient être adoptées.

Très tôt, les actes administratifs – qui consistaient en la restriction de certaines activités nautiques et en prélèvements de squales – se confrontèrent à l'effervescence des pratiquants de sports de glisse et des associations de protection des animaux. Le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion fut saisi à de nombreuses reprises aux fins de suspension¹ ou d'annulation¹

¹ TA de Saint-Denis de La Réunion, 27 septembre 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, req. n° 1200779 et 1200800 : *Envir.*, 2012. Focus 81, obs. Ph. BILLET ; *Dr. Envir.*,

d'arrêtés, et même aux fins d'injonction d'agir². Chemin faisant, la problématique arriva même devant les juges du Palais-Royal, qui eux aussi, ajoutèrent leur pierre à l'édifice jurisprudentiel³. Les neuf sentences témoignent de l'importance de cette problématique fertile, qui peu à peu, s'enchaînait dans ce construit prétorien : celle du statut juridique des mesures provisoires d'encadrement du risque requin. Leur but était évident : obvier à la réalisation de nouvelles attaques de requins, qui aussi redoutables que dramatiques, intégraient les maux de la population sur l'île. Au fil de l'eau, leur reflet s'éclaircit, estompant les doutes relatifs à leur condition juridique.

Ces mesures doivent permettre la protection de l'ordre public, qui, comme l'intérêt général, est « *le reflet d'un consensus social à un moment donné* »⁴. Dès lors, il s'agit pour ces mesures de protéger ce consensus social, en attendant l'adoption de mesures pérennes. Elles doivent concilier (I). Mieux encore, elles doivent permettre un encadrement effectif du risque, par une médiation entre le *trop* et le *trop peu*. Elles doivent être équilibrées (II).

I.- Des mesures conciliantes

La première des conciliations à opérer fut celle entre les compétences des autorités de police. Dans ce pays parfumé caressé par le soleil, pour reprendre Baudelaire⁵, une des particularités majeures est la présence de la réserve naturelle nationale marine qui s'étend sur une surface de 35 km² aux abords des côtes. Cette zone, créée en 2007⁶ et présentant une « *importance particulière (...) qu'il convient de soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader* »⁷, offre une compétence de police spéciale au préfet de La Réunion. Or, dans une partie de cette même zone – celle chevauchant une partie du territoire de certaines communes –, le maire se trouve également

2013, n° 208, p. 22, S. DELIANCOURT ; *RJE*, 2013, p. 81, note L. STAHL ; TA de Saint-Denis, 7 juin 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel et autres*, req. n° 1300707.

¹ TA de Saint-Denis de La Réunion, 23 août 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, req. n° 1200748 ; TA de Saint-Denis, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1101090 ; TA de Saint-Denis, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1101196 ; TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, req. n° 1200016.

² TA de Saint-Denis, 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu*, req. n° 1300885.

³ CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, req. n° 370902, Rec. Lebon : *AJDA*, 2013, p. 2104, note LE BOT ; *RJOI*, 2014, p. 115, L. PEYEN ; CE, 30 décembre 2013, n° 369628, Rec. Lebon.

⁴ J. MORAND-DEVILLER, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 13^e éd., 2013, p. 527.

⁵ « À une dame créole », in *Les fleurs du mal*, C. BAUDELAIRE, Paris, Librairie Générale Française, 1999, p. 112.

⁶ Décret n° 2007-236 du 21 février 2007 portant création de la réserve naturelle nationale marine de La Réunion, *JORF*, n° 46, 23 février 2007, p. 3315.

⁷ Code de l'environnement, art. L. 332-1.

compétent au titre de la police spéciale de la baignade et des activités nautiques qui lui est conféré par l'article L. 2213-23 du CGCT. La concurrence entre les pouvoirs de police si elle est de nature sérieuse, n'en est pas moins surmontable. En effet, puisque le pouvoir de police spéciale du préfet dans la réserve naturelle ne concerne que la protection et la gestion de la réserve marine, le maire conserve sa compétence à condition de ne pas empiéter sur les compétences préfectorales en la matière. Il ne peut par exemple pas prescrire des mesures telles que l'incitation au prélèvement préventif de requins¹, mais peut en revanche adopter certaines mesures comme celle d'interdiction d'activités nautiques dans cette zone². De même, le préfet se doit de rester strictement dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues. Ainsi, il n'est pas compétent pour encourager dans la réserve naturelle le prélèvement de requins pour « *procéder à un examen scientifique visant à déterminer si la consommation de ces espèces peut faire courir le risque de transmission de la ciguatera* », car si les objectifs scientifiques sont incontestables, ils « *n'entrent pas dans la catégorie de ceux qui visent à la gestion et à la protection de la réserve et qui pourraient autoriser une activité dans les zones de protections intégrales* » ; de même que ces prélèvements dans les zones de protection renforcée de la réserve ne permettent pas de mieux appréhender le risque de ciguatera³. En réalité la compétence du préfet est double, puisque cette compétence-là se couple avec celle de l'article L. 2215-1 du CGCT qui lui permet de prendre des mesures excédant le territoire d'une commune ou en cas de carence de l'autorité municipale⁴. Cette conciliation sur la forme se prolonge en une conciliation sur le fond des mesures, puisque ces mesures provisoires d'encadrement du risque d'attaque de requin sont avant tout des mesures de police administrative classiques : elles concourent à la protection de l'ordre public, et plus précisément de la sécurité publique⁵. Elles sont préventives (A). Répondant à cette fin, leur appréhension dans le champ du droit implique qu'elles présentent une certaine adéquation à leur finalité. Elles doivent être proportionnées (B).

A.- Des mesures préventives

Les mesures provisoires d'encadrement du risque d'attaques de requins tirent leur fondement du fait. Elles tiennent à la nécessité d'assurer la sécurité des personnes, conformément à l'objectif constitutionnel de protection de l'ordre

¹ TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 juin 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel et autres*, *op. cit.*

² TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, n° 1101196 ; TA de Saint-Denis, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.* Surtout que l'insuffisance des mesures de protection des baigneurs est considérée comme fautive. Voir CAA Bordeaux, 19 mai 1993, *Neis* ; *LPA*, 31 juillet 1996, note AMADÉI.

³ TA de Saint-Denis de La Réunion, 27 septembre 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, *op. cit.*

⁴ CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *op. cit.*

⁵ Art. L. 2212-2 du CGCT.

public¹. En fait, elles sont des mesures en réponse à des faits constitués par des atteintes à l'intégrité des personnes² et ont pour but d'éviter la répétition de ces événements. Elles interviennent afin de protéger l'ordre public, cet « *état de fait opposé au désordre* » désigné déjà comme « *ordre matériel et extérieur* », et ici, exposé à un état de trouble³. Elles constituent « *une forme d'action de l'administration qui consiste à régler l'activité des particuliers en vue d'assurer le maintien de l'ordre public* »⁴. En ce sens, elles expriment une norme, qui tend à l'encadrement d'un comportement par la constitution d'un *devoir être*. C'est d'ailleurs cette idée qu'exprime le juge administratif qui, saisi par des associations de protection de l'environnement aux fins de suspension par voie de référé d'un arrêté autorisant le prélèvement de squales, affirme que les requérants « *se bornent* » à faire état du classement en 2008 par l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature des requins-bouledogues sur la liste rouge des espèces « *quasi menacées* »⁵. Là, le critère essentiel de définition est l'ordre public, qui leur sert de base et auquel elles sont arrimées fermement⁶. C'est cette finalité précisément qui justifie leur mise en place. Ainsi, bien qu'ayant des effets écologiques, dans l'arène du droit, seule la nécessité prime. La présentation de seules données scientifiques – fussent-elles avérées – ne correspond pas à l'invocation d'une nécessité aux fins de protection de cet état de fait. D'autant plus que l'arrêté en cause avait été pris « *pour des raisons de sécurité publique* »⁷. La fin justifiant les moyens, il est question de « *prévenir de telles attaques qui se sont multipliées près des côtes* » tout en gardant à l'esprit qu'elles peuvent avoir lieu n'importe où. Partant, l'argument selon lequel un arrêté serait illégal du fait qu'il intervient pour encadrer la pratique d'activités nautiques dans la bande des 300 mètres du littoral, où les attaques n'avaient pas

¹ Cons. constit., 11 oct. 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, déc. n° 84-181 DC, consid. 38 ; Cons. constit., 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, déc. n° 2003-467 DC, consid. 61 ; Cons. constit., 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, déc. n° 2008-562 DC.

² Ainsi le juge administratif avait-il affirmé que ces mesures étaient « *destinées à répondre à la recrudescence d'attaques de requins aux abords des côtes réunionnaises* ». TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.* ; TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.*

³ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, 2002, p. 549.

⁴ A. DE LAUBADÈRE *et al.*, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 14^e éd., t. 1, 1996, p. 707. Voir également J. RIVERO et M. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 1996, p. 389 ; G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, PUF, 1992, p. 780-781.

⁵ TA de Saint-Denis de La Réunion, 23 août 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, *op. cit.* ; TA de Saint-Denis de La Réunion, 27 septembre 2012, *Association Sea Shepherd France et autres*, *op. cit.*

⁶ E. PICARD, *La notion de police administrative*, LGDJ, Paris, 1984, t. 2, p. 531.

⁷ Arrêté préfectoral n° 1226 du 13 août 2012 autorisant des opérations de marquage et de prélèvements de requins, et portant interdiction temporaire de la navigation maritime, de la plongée sous-marine, de la baignade, des activités nautiques et de pêche dans les eaux maritimes bordant le littoral de La Réunion, voir préambule, considérant 4, article 1^{er}.

eu lieu, est irrecevable¹. En somme, il faut « *réduire le risque d'attaques* »² ou le cas échéant, éviter d'« *exposer les usagers de la mer à un risque accru d'attaques de requins* »³.

Ces mesures provisoires répondent d'une exigence de concrétisation de la protection de l'ordre public et sont à ce titre nécessaires. Elles doivent concilier l'usage de la zone côtière à la nécessité de protection de l'ordre public. Toutefois, la nécessité ne fonde pas l'adéquation, condition nécessaire dans la détermination de leur légalité.

B.- Des mesures proportionnées

Il appert que ces mesures de polices provisoires se confrontent à une première nécessité dans la proportion. Elles doivent intégrer la dimension « transitoire » qui les caractérise, et à cette fin, n'être limitées qu'à une certaine période⁴. De même, les attaques n'ayant eu lieu que sur certaines zones côtières de l'île, les mesures ne peuvent être limitées qu'à certains espaces. Cette double exigence de proportion se retrouve dans l'interdiction, classique également, des mesures générales et absolues⁵. Ainsi, l'arrêté qui interdit la pratique de certaines activités pendant que le drapeau rouge vif est hissé – signe d'un danger réel pour la sécurité des personnes – est légal et ne constitue pas une mesure générale et absolue non proportionnée⁶. De même, une interdiction maintenue « *jusqu'à nouvel ordre* » n'est pas constitutive d'une interdiction générale et absolue sans limitation de temps, surtout lorsque l'arrêté lui-même mentionne qu'il est destiné à être provisoire⁷. Au-delà de cette proportion circonstancielle, il faut également intégrer une proportion matérielle.

En effet, une mesure qui envisage le prélèvement d'un grand nombre de requins-bouledogues, avec sollicitation de la population et incitation financière, fondée sur aucune étude et dont l'efficacité n'est pas avérée présente un caractère inapproprié et disproportionné⁸. D'autant plus que cette proportionnalité matérielle est accrue lorsque ces mesures sont prises dans la réserve marine, puisqu'il s'agit de mettre en balance l'intérêt général de

¹ TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.*

² CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, *op. cit.*

³ CE, 30 décembre 2013, *op. cit.*

⁴ Ainsi, un acte dont les effets se prolongent après la disparition du trouble à l'ordre public encourt une censure. Voir CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*, n° 46282, *RDP*, 1961, p. 828, note M. WALINE.

⁵ CE, 22 juin 1951, *Daudignac* ; *GAJA*, n° 65.

⁶ TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, n° 1101090.

⁷ TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.* ; TA de Saint-Denis, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.*

⁸ TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 juin 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel et autres*, *op. cit.*

protection de l'environnement s'attachant à la protection de la réserve naturelle marine, et celui s'attachant à la protection de la sécurité des usagers de la mer¹. La mesure, même provisoire, doit contenir en son sein une pesée des éléments qu'elle doit concilier. Là, la mesure proportionnée devient une *mesure conciliante*. L'épreuve est d'autant plus difficile pour l'autorité compétente qu'elle doit, de surcroît, prendre en compte leur coût, leur difficulté de mise en œuvre², leur faisabilité, leur efficacité, ainsi que leurs inconvénients³.

Ces mesures provisoires doivent donc manifester un juste milieu, car elles doivent protéger l'ordre public, qui est lui-même un état conjoncturel d'équilibre. Les moyens qu'elles fournissent doivent alors être adaptés à cette fin, et être proportionnés. Elles doivent ainsi être opérantes et se trouver dans une voie médiane entre le trop et le trop peu.

II.- Des mesures équilibrées

La problématique n'est pas nouvelle : les mesures de police, même provisoires, se doivent d'être proportionnées à leur finalité⁴. Elles doivent manifester un équilibre, c'est-à-dire un état stationnaire entre l'excès et le défaut⁵. À ce titre, elles doivent – même si elles ne sont que provisoires – comporter une certaine capacité à atteindre le but préventif pour lequel elles sont prises : elles doivent être effectives (A). Elles doivent en outre épouser un certain degré d'efficacité, puisqu'elles doivent être suffisantes (B).

A.- Des mesures effectives

Les mesures ici étudiées ne sont que provisoires. Elles doivent permettre momentanément de protéger l'ordre public. Dès lors, leur caractère transitoire ne prime pas l'objectif sécuritaire auquel elles tendent. En ce sens, le juge administratif considère, pour les mesures de prélèvements, que l'autorité préfectorale n'a pas démontré que celles-ci « *sécuriseraient d'une façon absolue ou au moins plus déterminante les activités de loisirs nautiques* », surtout dans la réserve naturelle marine de La Réunion⁶. L'ébauche de l'effectivité de la

¹ CE, 30 décembre 2013, *op. cit.*

² TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.* ; TA de Saint-Denis de La Réunion, 18 avril 2013, *Monsieur X*, *op. cit.*

³ CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, *op. cit.*

⁴ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413 et 17520 ; *GAJA*, n° 45.

⁵ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris, éditions J. Vrin, 1990, p. 103 : « *Il est possible de distinguer le plus, le moins et l'égal, et cela soit dans la chose même, soit par rapport à nous, l'égal étant quelque moyen entre l'excès et le défaut. J'entends par moyen dans la chose ce qui s'écarte à égale distance de chacun des deux extrêmes, point unique et identique pour tous les hommes, et par moyen par rapport à nous, ce qui n'est ni trop, ni trop peu, et c'est là une chose qui n'est ni une, ni identique pour tout le monde* ».

⁶ TA de Saint-Denis de La Réunion, 27 septembre 2012, *Association Sea Shepherd France et*

mesure amène donc l'autorité de police compétence à agir *au mieux* aux fins de protection de l'ordre public. Les mesures doivent contribuer à la réduction du risque d'attaque. Ainsi sera annulé l'arrêté du maire de Saint-Leu autorisant et encourageant les mesures de prélèvements de requins, car il n'était pas « *démontré (...) que les usagers de la mer jusqu'à la limite des 300 mètres seraient exposés, du seul fait de la non-exécution de l'arrêté, à un risque accentué d'agression* ». En d'autres termes, « *le caractère réaliste de l'hypothèse selon laquelle ces prélèvements ponctuels, même pratiqués en grand nombre, auraient directement pour conséquence de réduire les risques d'agression auxquels sont confrontés les surfeurs* » n'est pas prouvé¹. Les mesures doivent donc être appropriées, c'est-à-dire convenir à leur finalité. Toutefois, le caractère « provisoire » des mesures jouxte celui-ci.

Il est admis qu'il « *ne peut exister de position dogmatique, ni de vérité ou de solutions parfaites ou certaines, tant au plan écologique que sécuritaire* » en la matière². L'objectif momentané n'est pas d'arriver à une suppression définitive du risque d'attaques. Il est question de parvenir – en attendant la prise de mesures pérennes – à une réduction du risque. Il faut protéger l'ordre public, mais en attendant les mesures définitives, il faut le faire avec les meilleures techniques envisageables. Soit autant que cela soit possible compte tenu des circonstances. Les mesures doivent produire des effets concrets. La démarche prétorienne constitue une vraie anticipation sur les effets pratiques. Or à ce stade, les mesures ne semblent pouvoir être efficaces que si elles ont des fondements fiables. Le juge mentionne d'ailleurs que les mesures doivent être adoptées « *au vu notamment des études scientifiques et des expérimentations menées* », particulièrement en ce qui concerne les prélèvements, très controversés³. C'est d'ailleurs dans l'attente d'une expertise scientifique permettant de mettre en place des mesures pérennes que doivent être prises des mesures efficaces à court terme dans ce contexte d'incertitude sur l'efficacité des mesures : « *l'activité juridique est fondamentalement un savoir* »⁴.

L'on assiste alors à un alignement entre l'objectif d'appropriation de la mesure à sa finalité et celui de leur caractère provisoire. Là où la mesure est provisoire, elle doit permettre au mieux la réduction du risque d'attaques, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques en la matière. L'absence de certitudes sur les effets des mesures constitue une variable consubstantielle à sa formation. Elle devient un paramètre que l'autorité de police doit intégrer avec une règle. Qui trop embrasse, mal étreint. La science devient une instance

autres, op. cit.

¹ Surtout qu'il n'était pas non plus compétent. Voir TA de Saint-Denis de La Réunion, 7 juin 2013, *Association pour la protection des animaux sauvages et du patrimoine naturel et autres, op. cit.*

² TA de Saint-Denis de La Réunion, 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu, op. cit.*

³ CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Leu, op. cit.*

⁴ A. SERIAUX, « Pouvoir scientifique, savoir juridique », *Droits*, n° 13, 1991, p. 63.

hypothétique de détermination de la mesure provisoire : en attendant des données fiables, il faut agir. Lorsque celles-ci, notamment sur l'effet des mesures, sont plus qu'incertaines, alors, il faut s'abstenir. *Grosso modo*, les actions qui nécessitent une expertise scientifique poussée et dont la certitude est controversée ne doivent pas intervenir en tant que mesures provisoires. Dès lors, ces mesures provisoires sont caractérisées par « *l'effet utile* » de la science, essentiel pour leur mise en œuvre et nécessaire pour l'objectivation du pouvoir juridique de police¹.

Reste encore que si elles ne doivent pas être trop aventureuses, ces mesures provisoires doivent encore être suffisantes.

B.- Des mesures suffisantes

Si les mesures provisoires ne doivent pas faire *trop*, elles doivent surtout encadrer *assez*. Autrement dit, elles doivent permettre d'encadrer au mieux et de manière raisonnable le risque d'attaques.

Sur ce fondement, le maire de la commune de Saint-Leu saisit le juge administratif afin que ce dernier enjoigne au préfet de La Réunion de prendre des mesures plus efficaces que celles déjà existantes pour encadrer ce risque. En première instance, il obtint gain de cause, le juge estimant qu'il était « *permis de considérer et de soutenir raisonnablement que des mesures plus efficaces que celles jusqu'alors prises, puissent être mises en œuvre* ». Il ajouta même que si l'efficacité des mesures de prélèvements n'était pas avérée, le contraire n'était non pas non plus démontré. C'est-à-dire que « *ne rien faire ou s'abstenir de prendre de nouvelles mesures plus efficaces serait de nature à améliorer la situation et à prévenir le risque de répétition de nouvelles attaques* »². Devant le juge d'appel, la position fut – sur ce point de vue³ – la même. C'est-à-dire que le préfet dut prendre des mesures meilleures que celles déjà prises et inefficaces, ces nouvelles mesures devant être suffisantes « *pour remédier de manière efficace à la situation de danger caractérisée* » : elles doivent être « *les plus efficaces possible* »⁴, sous peine de voir la responsabilité de l'autorité de police engagée pour carence fautive.

¹ E. NAIM-GESBERT, « Expertise scientifique et droit de l'environnement », in *Quel avenir pour le droit de l'environnement ? Actes du colloque organisé par le CEDRE et le CIRT*, F. OST et S. GUTWIRTH (dir.), Bruxelles, Vubpress, 1996, p. 43-88.

² TA de Saint-Denis de La Réunion, 19 juillet 2013, *Commune de Saint-Leu*, *op. cit.*

³ En ce qui concerne les mesures de prélèvements, on peut relever que le juge d'appel n'a pas estimé que ces mesures étaient nécessaires. À ses yeux, cette mesure paraît « *à la fois peu utile dans son principe et néfaste dans son application* ». Voir C. BOYER-CAPELLE, « Le juge des référés et la "chasse au requin" », *RSDA*, 2/2013, p. 53-59.

⁴ Voir notre note sous CE, 13 août 2013, *Ministre de l'Intérieur contre Commune de Saint-Leu*, *op. cit.*