

## Module « Droit, concertation et débat public »

### *Séance n° 1 – Aspects généraux de droit public*

#### Introduction. L'existence d'un droit administratif

Une approche phénoménologique concernant le droit et le système juridique en France n'a pas besoin – dans un premier temps au moins – d'être extrêmement poussée pour comprendre que la perception dudit phénomène est régie par une *summa divisio* entre le droit privé et le droit public. Qu'il nous soit permis cette citation :

« Dans la mise en scène juridique du réel, la division droit public-droit privé a toujours rempli, en France, une fonction centrale. Elle fait partie de ces procédures privilégiées grâce auxquelles la régulation juridique accomplit son œuvre, permettant au droit de se faire chose, en agissant sur les représentations et les conduites sociales » (Jacques CAILLOSSE, « Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p. 955).

Dans cette organisation de la réalité par le droit, l'opposition public-privé n'est sans doute pas propre à la France ; mais sans aucun doute, la division a atteint dans notre pays une sorte de paroxysme. Il ne serait peut-être même pas outrancier de partir de l'idée que le droit français se partage entre deux mondes juridiques, et l'organisation académique de la formation des juristes apparaît comme un premier argument simple pour confirmer ce conditionnement intellectuel. Mais ce serait un constat trop court si l'affirmation devait s'arrêter là.

Une autre série d'arguments pourra appuyer la ventilation des règles en fonction de leurs destinataires, comme conséquence logique de la distinction entre l'Etat et la société civile, entre l'identification de personnes publiques (cf. par exemple, le Code général de la propriété des personnes publiques) et des acteurs de droit privé. Mais l'approche organique s'avèrera bien vite limitée en pratique pour comprendre la complexité des rapports qui peuvent naître au sein de telle ou telle activité placée plus ou moins sous le contrôle de la sphère publique, ou autour de la conduite d'opérations matérielles d'ampleur qui implique la mobilisation et la sollicitation d'acteurs variés. Le domaine des grands travaux et des opérations d'aménagement foncier a donné lieu à la naissance de solutions curieuses, ayant pour portée que des contrats administratifs peuvent être conclus entre deux opérateurs privés :

◇ TC, 08/07/1963, *Société Entreprise Peyrot*, Rec. 787

« Considérant que la construction des routes nationales a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'Etat ; qu'elle est traditionnellement exécutée en régie directe ; que, par suite, les marchés passés par le maître de l'ouvrage pour cette exécution sont soumis aux règles du droit public ;

Considérant qu'il doit en être de même pour les marchés passés par le maître de l'ouvrage pour la construction d'autoroutes dans les conditions prévues par la loi du 18 avril 1955 sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la construction est assurée de manière normale directement par l'Etat, ou à titre exceptionnel par un concessionnaire agissant en pareil cas pour le compte de l'Etat, que ce concessionnaire soit une personne morale de droit public, ou une société d'économie

mixte, nonobstant la qualité de personne morale de droit privé d'une telle société ; (...) ».

L'approche la plus pertinente concernant le dualisme du droit est d'ordre existentialiste, dans la justification de la spécificité des règles et des intérêts en présence. Cette perspective s'impose à la fois comme la plus relative et comme la plus opérationnelle, en tout cas du point de vue publiciste. Suivant celle-ci, nous serons d'avis que « l'autonomie du droit administratif tient d'abord à ce que celui-ci constitue un ensemble complet, avec son système de sources (...), avec une juridiction spécifique et avec des principes de droit qui lui sont propres » (Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 19<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2010, p. 11). Le postulat réside dans les fondements jurisprudentiels de la matière :

◇ TC, 08/02/1873, *Blanco*, Rec. 1<sup>er</sup> suppl 61

« Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ».

- Référence toujours structurante des raisonnements administrativistes, portée par ses données contextuelles. « La loi du 24 mai 1872 donne au Conseil d'Etat la justice déléguée ; désormais l'administration est soumise au contrôle d'une véritable juridiction, qui statue directement "au nom du peuple français". Cette loi institue en même temps un Tribunal des conflits, composé en nombre égal de membres du Conseil d'Etat et de conseillers à la Cour de cassation et chargé de statuer sur les conflits de compétence entre les deux ordres juridictionnels, l'administratif et le judiciaire » (Prosper WEIL, Dominique POUYAUD, *Le droit administratif*, 21<sup>ème</sup> éd., PUF, 2007, p. 9).
- Il s'agit en plus d'un conflit que l'on qualifie de « positif » qui permet à l'administration de revendiquer la compétence de l'ordre juridictionnel administratif à l'encontre de l'autorité judiciaire par l'adresse par le préfet d'un déclinatoire de compétence puis, le cas échéant, l'adoption d'un arrêté de conflit qui saisit la juridiction paritaire, départagée s'il le faut par le Garde des sceaux (une autre autorité administrative...), laquelle confirme ou infirme l'arrêté de conflit.
- En répondant au problème de compétence de la juridiction administrative, le Tribunal des conflits fait « d'une pierre ; deux coups » en établissant un principe de liaison de la compétence et du fond qui autonomise à la fois les règles applicables en les dotant d'un ordre juridictionnel propre.
- L'arrêt *Blanco* est aussi la source de toute la relativité du système, ni général, ni absolu pour en reprendre les termes. L'action de la sphère publique en dehors du champ d'application du Code civil n'est donc pas une présomption irréfragable mais ne tient que jusqu'à la preuve du contraire : les besoins auxquels l'action administrative répond ; les moyens mis en œuvre pour répondre à ces besoins. Le système de droit public n'en est pas moins existant, répondant à la qualification d'activités et d'intérêts spécifiques, qui ne correspondent pas aux « rapports de particulier à particulier », par un corps de règles autonomes.

I. Les sources de la régularité de l'action administrative

Excursus : La hiérarchie des normes

Dans le monde des idées juridiques, la représentation du droit est couramment associée aux idées d'organisation et d'ordre, qui sous-tendent la possibilité de mesurer un certain nombre de limites. Ainsi, dans l'Etat de droit, le pouvoir se mue en compétence. Le droit administratif, c'est le rattachement de l'autorité administrative à la règle de droit qui encadre le cas échéant des prérogatives largement discrétionnaires mais ne relevant certainement pas de l'arbitraire. Autrement dit, le pouvoir doit trouver sa source, sa référence normative, et dans la recherche de la règle, il faut alors s'intéresser aux procédés de création du droit, comment se règle la production de la norme.

Le système juridique fonctionne par fictions de la réalité factuelle enserrée dans des rapports normatifs qui permettent d'envisager une sanction de conformité sans laquelle le système ne pourrait pas être reconnu dans son existence, sa concrétisation. Toute situation juridique doit être conforme à la norme de production qui la crée. C'est le principe de la hiérarchie des normes, qui va de la constitution des normes de production les plus générales et abstraites jusqu'au règlement des situations les plus concrètes et individuelles.

§ 1 – Les images de la hiérarchie

• La Constitution

C'est le sommet normatif de l'Etat.

« La Constitution détermine les règles selon lesquelles s'acquiert, s'exerce et se transmet le pouvoir politique. Mais elle fixe également les règles fondamentales concernant l'organisation de l'Etat. Elle est donc la source directe ou indirecte, de toutes les compétences qui s'exercent dans l'ordre administratif auquel elle donne (...) ses "bases constitutionnelles". Mais en outre elle contient un certain nombre de principes fondamentaux qui intéressent l'action administrative et s'imposent donc à l'administration » (Jean WALINE, *Droit administratif*, 23<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2010, pp. 258-259).

- ✓ Dispositions constitutionnelles organisant la structure administrative de l'Etat
  - Répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire (articles 34 et 37 de la Constitution) ;
  - Rôle de l'autorité judiciaire (article 66) ;
  - Pouvoir réglementaire du Président de la République (article 13) ;
  - Pouvoir réglementaire du Premier ministre (article 21) ;
  - Contreseing des actes du Président de la République (article 19) ;
  - Contreseing des actes du Premier ministre par les ministres (article 22) ;
  - Subordination hiérarchique de l'administration au Gouvernement (article 20) ;
  - Organisation décentralisée de la République (article 1) et libre administration des collectivités territoriales (article 72)

- ✓ Sources de valeur constitutionnelle contenant « un certain nombre de principes qui intéressent l'action administrative »
  - Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (liberté individuelle ; sûreté personnelle ; principe d'égalité devant la loi ; égalité devant la justice ; droits de la défense ; principe de la légalité des délits et des peines ; nécessité de la force publique ; nécessité de l'impôt ; droit de propriété...);
  - Préambule de la Constitution de 1946 (principes fondamentaux reconnus par les lois de la République comme la liberté d'association...);
  - Charte de l'environnement de 2004 (principe du pollueur-payeur ; principe de précaution ; droit à l'information environnementale ; droit de participation aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement...).

La Constitution règle normalement la puissance intérieure de l'Etat et les conditions d'exercice de son indépendance vis-à-vis des autres Etats. Au sein des dispositions de la Constitution de 1958 figure ainsi le principe selon lequel les traités ou accords internationaux ont une autorité supérieure aux lois (article 55).

- Les traités internationaux

Le champ des sources internationales applicables en droit interne est extrêmement vaste et il est d'ailleurs extrêmement difficile d'avoir des chiffres exacts et récents pour mesurer le volume de ces sources.

Il faut bien mesurer ici que « la "mondialisation" ou "globalisation" concerne le droit administratif. Elle est surtout pour lui une source d'inspiration ou de comparaison mais elle aussi une source de règles » (Didier TRUCHET, *Droit administratif*, 3<sup>ème</sup> éd., PUF, 2010, p. 168). Nous y reviendrons en termes de dynamique normative (cf. *infra*).

- La loi

L'importance concrète de la loi en droit administratif se mesure à l'utilisation encore courante du concept de légalité pour désigner la soumission de l'activité administrative au droit.

« En formulant la notion de légalité, les juristes du XIXe siècle pensaient moins à la limitation du gouvernement par le droit, au sens large du mot, qu'à sa subordination à la loi, c'est-à-dire au parlement. Pour eux l'Etat de droit devait avant tout être un Etat légal. (...) cette conception, caractéristique du libéralisme politique du siècle dernier, était fondée sur la méfiance envers l'exécutif et la confiance envers l'organe parlementaire, seul apte pensait-on à exprimer la volonté générale. Cette signification originaire et forte de la notion de légalité ne doit pas être perdue de vue ; sans elle, le droit administratif, privé de son support politique et historique, deviendrait incompréhensible » (Prosper WEIL, Dominique POUYAUD, *Le droit administratif*, op. cit., p. 83)

- ✓ La loi est l'acte voté par le Parlement.

- ✓ Sous l'égide de la Constitution de 1958, la loi s'analyse aussi sur un plan matériel (article 34), faisant de la loi l'acte de nature législative, soit l'acte habilité à intervenir dans le domaine législatif, permettant d'élargir le champ des intervenants (cf. habilitation conférée au Gouvernement de prendre des ordonnances en application de l'article 38 de la Constitution).

Dans l'ordre constitutionnel en vigueur, la protection du Parlement par la prééminence de sa volonté s'est muée en protection du domaine de la loi, notamment contre les empiètements du pouvoir réglementaire du pouvoir exécutif dont relèvent les « matières autres que celles qui sont du domaine de la loi » (article 37 de la Constitution), alors que l'inverse n'est pas vrai.

- Les principes généraux du droit

Cette catégorie de normes renvoie aux fondements jurisprudentiels de la matière, à ces « règles élaborées par le juge administratif, et dont le respect s'impose à l'Administration, même dans le silence des textes » (Jean WALINE, *Droit administratif*, op. cit., p. 296), soit par leur inexistence, soit par leur imprécision.

En matière de travaux publics, c'est cette technique qui a permis au juge de capter des règles civiles relatives à la construction :

◇ CE Ass, 02/02/1973, *Sieur Trannoy*, Rec. 95 (repr. Annexe, n° 1) :

- application aux ouvrages publics des « principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 [devenu 1792-4-1 en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile] du Code civil... ».

- ✓ Concernant la valeur de ces principes généraux du droit, si le pouvoir réglementaire est tenu de les respecter (CE Sect. 26/06/1959, *Syndicat général des ingénieurs-conseils*, Rec. 394), « il n'appartient qu'au législateur d'en déterminer l'étendue, d'en étendre ou d'en restreindre les limites » (CE Ass., 04/10/1974, *Dame David*, Rec. 464).

- Les règlements (ou réglementation administrative)

Dans cet ensemble, les sources sont désignées par des notions les plus vagues qui soient. Celles-ci sont néanmoins censées désigner des sources internes aux autorités administratives, c'est-à-dire prises par les autorités administratives elles-mêmes.

« Les décisions de l'Administration sont sources de règles qui appartiennent au droit administratif. C'est le reflet d'un vieil adage de bonne foi et de bon sens (*Tu patere legem quam fecisti* : respecte la loi que tu as faite). Dès lors qu'elle a adopté une règle et l'a fait connaître, l'Administration se lie elle-même : elle doit l'appliquer et veiller à son application par d'autres, aussi longtemps que cette règle est en vigueur » (Didier TRUCHET, *Droit administratif*, op. cit., p. 181).

Attention ! La structure de « règle » et la capacité de réglementation doivent s'entendre du « pouvoir de statuer *par voie générale*, accordé à des autorités autres que le parlement, soit nationales, soit locales » (Jean WALINE, *Droit administratif*, op. cit., p. 300).

- ✓ Prérogative administrative par excellence, le cadre de la réglementation fait intervenir des principes de conformité normative mais aussi des niveaux de hiérarchie des organes.

◇ Récapitulation à partir de : Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, 11<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, 2009, p. 317 :

Norme générale et impersonnelle	Loi > Règlement [CE Sect., 26/06/1959, <i>Syndicat général des ingénieurs-conseils</i> , préc.]	
Domaine réglementaire	Autonome (article 37 Constitution)	Exécution des lois
Autorité ayant pris le règlement	Principe hiérarchique	
Forme	Exemples : Décret en Conseil des Ministres > ... Décret en Conseil d'Etat > Décret simple	
Règlement et décision individuelle	Règlement > décision individuelle sauf Règlement autorité inférieure > décision individuelle autorité supérieure [jurisprudence ancienne rappelée récemment : CE, 16/05/2008, <i>Département du Val-de-Marne</i> , Rec. 619]	

## § 2 – Les dynamiques actuelles de la hiérarchie des normes en droit administratif

- Le respect du principe de régularité des actes administratifs devant la juridiction administrative (sur Annexe n° 2).
- La question prioritaire de constitutionnalité (article 61-1 de la Constitution ; cf. Annexe n° 3).

## II. Les structures matérielles du droit administratif

Le fondement irréductible du droit administratif se situe dans la spécificité du rapport juridique qui ne peut être régi par le Code civil, pour reprendre les termes de l'arrêt *Blanco* (cf. *supra*). Le droit administratif est un droit dérogatoire au droit commun, on dit aussi « exorbitant » du droit commun, en termes de droits et d'obligations pesant sur les titulaires de la prérogative de droit public. En réalité, le problème de la dérogation au droit privé n'est pas suffisant, à partir du moment où est postulé l'autonomie d'ensemble d'un régime juridique, dans ses raisonnements et le développement de ses solutions. Ce mouvement intellectuel impose la recherche de catégories juridiques propres régissant l'application de ce droit, un programme normatif de droit administratif en quelque sorte. L'entreprise s'est avérée et continue à être périlleuse.

### § 1 – La question des critères de l'exorbitance

Dès l'origine, le ver était dans le fruit pourrait-on dire, en se rappelant notamment les données factuelles, même obsolètes, de l'arrêt *Blanco*, à la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement de l'époque près le Tribunal des conflits : « le service des tabacs, quelque ressemblance que son exploitation puisse offrir avec l'industrie privée, n'en est pas moins un service public (...). Or, tous ces services sont des branches de l'administration ; l'Etat, dans leur gestion, agit toujours comme puissance publique, et, à ce titre, il n'est justiciable, à leur égard, que de la juridiction administrative ». Dans sa motivation, le Tribunal des conflits ne se réfèrera qu'au service public et l'arrêt passera à la postérité comme posant ce concept comme critère unique de la compétence du juge administratif, et par là, du droit administratif, en application du principe de liaison de la compétence et du fond.

Des conflits d'écoles vont s'élever autour de cette question de l'existence d'un critère unifiant du droit administratif, entre les fins justifiant l'activité administrative et les moyens employés pour remplir ces missions. Cette volonté a été vite vouée à l'échec, démentie par la jurisprudence administrative elle-même qui préfère la réunion empirique d'un faisceau d'indices à l'application de définitions d'ordre général. Tout était pourtant dans la logique par laquelle a été rendue la solution *Blanco* et qui s'impose comme une constante méthodologique dans la détermination de l'application d'un régime de droit administratif : « que l'activité administrative satisfasse l'intérêt général, c'est-à-dire la solidarité sociale, par des procédés de puissance publique conformément à la loi et sous le contrôle du juge » (Didier TRUCHET, *Droit administratif*, op. cit., p. 41).

- L'intérêt général

Si le régime administratif ne peut pas correspondre aux « rapports de particulier à particulier », c'est qu'il est censé dépasser les intérêts caractérisant l'initiative privée. La notion d'intérêt général, plus large que le concept de service public dont elle concourt à l'identification, permet de désigner une dynamique normative globale, un « moteur », un « motif fondamental », un « but ultime » en l'absence duquel il peut y avoir détournement de pouvoir comme moyen de l'illégalité de l'action administrative.

« La délimitation de ce qui entre dans l'intérêt général varie avec les époques, les formes sociales, les données psychologiques, les techniques ; pourtant, si le contenu varie, le but reste le même : l'action administrative tend à la satisfaction de l'intérêt général. Mais ce but

n'exclut pas la recherche d'une gestion attentive à la rentabilité et même au profit là où il est possible. Il y a aujourd'hui une tendance à inclure dans la poursuite de l'intérêt général une préoccupation d'ordre économique qui entraîne un rapprochement avec les activités privées » (Jean WALINE, *Droit administratif*, op. cit., pp. 3-4).

- Dans cette logique, on évoquera l'évolution du contrôle de l'utilité publique, notamment en matière d'expropriation ; ou le développement de d'une logique patrimoniale dans l'évolution des outils du droit public des biens dont la structure du Code général de la propriété des personnes publiques est la meilleure illustration.

- La puissance publique

- ✓ La puissance publique *stricto sensu*

C'est ce qui fonde l'inégalité inhérente au rapport juridique de droit public par rapport au rapport de droit privé. La puissance publique caractérise la capacité de commandement et la possibilité d'imposer des actes d'autorité : d'ordres, d'organisation, de réglementation... sans avoir à demander au préalable le consentement de ceux à qui ces décisions s'adressent.

- ✓ La puissance publique *lato sensu* : la gestion publique

La référence à la « gestion » permet de prendre en compte non pas simplement des caractères (autorité ou négociation) et des motifs d'un acte mais les modalités d'exercice d'une activité. La référence à la « gestion » a été quelque peu oubliée des raisonnements qui ont notamment conduit à l'adoption de la solution retenue pour résoudre le problème de compétence juridictionnelle dans le fameux arrêt *Blanco*. Pourtant, la distinction entre la gestion publique et la gestion privée est au fondement de toute une série de solutions jurisprudentielles aux origines du droit administratif contemporain et qui en ont définitivement complexifié le champ, parce devant répondre par exemple à la possibilité d'une gestion du service public associant la sphère privée rompant alors une approche strictement organique de la gestion publique, ou d'un service public exploité « dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire » entraînant l'application de principe du droit commun.

La gestion publique montre ses particularités tant par les prérogatives qu'elle justifie que par les sujétions qu'elle impose.

« Les particuliers choisissent librement leurs buts ; l'administration est astreinte à la poursuite de l'intérêt général et, plus strictement encore, à la poursuite du but précis assigné par la loi à chaque type de pouvoir. Les particuliers choisissent librement leurs employés et leurs cocontractants ; l'administration est assujettie à des règles sévères pour le recrutement des agents publics et le choix de ses cocontractants. L'exercice de sa capacité juridique par un particulier est toujours facultatif ; l'exercice de sa compétence par une autorité administrative ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une délégation » (Prosper WEIL, Dominique POUYAUD, *Le droit administratif*, op. cit., p. 42).



## § 2 – Les domaines de l'exorbitance

- Police

Domaine intangible et irréductible, le pouvoir de police est le fondement de l'existence même de l'Etat. Perpétuel, il existe en principe partout, même sans texte (comme il ressort de : CE, 08/08/1919, *Labonne*, Rec. 737), sous réserve de la combinaison de la répartition des pouvoirs entre l'autorité nationale et les autorités locales, et de la création par la loi de pouvoirs de polices spéciales (eau, édifice menaçant ruine, installation classée...).

La finalité de l'ordre public gravite autour de la fameuse trilogie municipale définissant les pouvoirs de police du maire (grande loi municipale de 1884 reprise à l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales) : « assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques ».

Expression la plus claire de la capacité des autorités administratives d'imposer une volonté unilatérale, la police administrative est à distinguer de la police judiciaire par son caractère préventif.

- Activités de service public

Manifestation de l'hypertrophie administrative et du degré d'interventionnisme de la sphère publique au sein de l'organisation sociale, « il est passablement hasardeux de tenter une définition du service public puisque depuis toujours coexistent ici des éléments politiques et méta-juridiques et des données ou incidences contentieuses. L'expression possède un sens institutionnel (le service public serait une entreprise ou à tout le moins une organisation), mais aussi un sens matériel (on a pu dire : c'est un "régime") » (Jacques MOREAU, « Compétence administrative », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2002, 2010, p. 53).

« Le service public est une forme de l'action administrative dans laquelle une personne publique prend en charge ou délègue, sous son contrôle, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général » (Jean WALINE, *Droit administratif*, op. cit., p. 352.)

- Protection des biens publics (voir séance n° 2)

- Statut du personnel

En lien avec les besoins et les exigences de l'activité administrative, il paraît concevable de postuler que la situation du personnel public semble s'expliquer, en termes de garanties fonctionnelles applicables et d'obligations professionnelles opposables, par des préoccupations propres à la théorie du service public : « la primauté des intérêts du service sur les intérêts privés, la continuité de fonctionnement du service, la nécessité de son adaptation constante », d'où l'intérêt de l'exorbitance et de « la situation légale et réglementaire qui permettra à l'Etat, seul juge des besoins du service, d'établir unilatéralement la situation de ses agents et de la modifier pour l'adapter aux besoins de l'intérêt général. L'intérêt du service public paraît donc pousser au principe de la situation légale et de droit public ; elle conduit à donner au fonctionnaire public une situation juridique radicalement différente de celle qui caractérise les employés des personnes privées » (cf. Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, op. cit., p. 399).

Quelques observations toutefois sur la situation des agents contractuels (part significative de ce que l'on désigne par la « fonction publique ») :

- les agents contractuels sont placés largement dans une situation réglementaire que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier de statutaires. Pour chaque fonction publique (Etat, territoriale, hospitalière), cette catégorie de personnels est identifiée par un décret ; au point que le Conseil d'Etat a considéré qu'« eu égard à la nature particulière des liens qui s'établissent entre une collectivité publique et ses agents non titulaires les contrats par lesquels il est procédé au recrutement de ces derniers sont au nombre des actes dont l'annulation peut être demandée au juge administratif par un tiers y ayant un intérêt suffisant » (CE Sect., 30/10/1998, *Ville de Lisieux*, Rec. 375).
- en principe, « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi » (TC, 25/03/1996, *CROUS de Lyon-Saint-Etienne*, Rec. 535) ;
- la situation publique des agents contractuels est soumise aux vicissitudes de la loi (cas des « contrats aidés » type emploi-jeune, CES, CAE...).

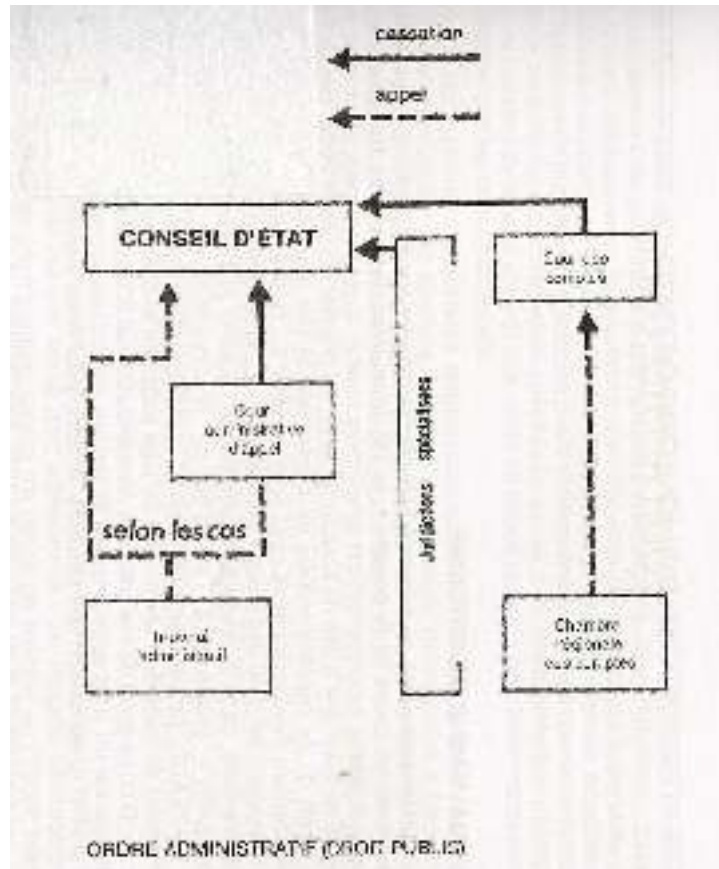
- Actes (renvoi)
- Responsabilité

Les travaux publics constituent un domaine très illustratif du rapport prérogatives/sujétions qui gouverne aux caractéristiques des régimes de droit administratif. D'ailleurs, une charge importante consiste dans l'application très large qui est faite de la responsabilité sans faute en la matière.

## Chap. 2 : Les cadres fonctionnels du droit administratif

### I. Les acteurs du droit public

#### § 1 – Les acteurs juridictionnels



[Voir : G. DUPUIS, M.-J. GUEDON, P. CHRETIEN, *Droit administratif*, Sirey, 2009, p. 87]

#### § 2 – Les acteurs institutionnels

- Les personnes publiques
  - Etat
  - Collectivités territoriales
  - Etablissements publics
  - Groupements d'intérêt public
  
- ✓ Bien faire la distinction entre la personne morale, titulaires de droits et d'obligations (patrimoine par exemple) et au nom de laquelle il est possible de revendiquer ces droits, et une personnalisation publique au travers d'autorités administratives (ministre, préfet, maire...).
- ✓ « L'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'Etat » (article 1<sup>er</sup> de la loi 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République).

- ✓ « Dans les conditions prévues par la loi, [les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences » + « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois » (extrait de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958).
- ✓ La catégorie des établissements publics est extrêmement diversifiée, voire diluée, comme est diluée la notion de service public (historiquement, les deux concepts sont imbriqués). En matière d'aménagement du sol et d'urbanisme, les établissements publics territoriaux (intercommunaux essentiellement) sont tout de même des acteurs majeurs (en matière de voirie notamment).
- ✓ « Le groupement d'intérêt public est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Il est constitué par convention approuvée par l'Etat soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé.

Ces personnes y exercent ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice.

Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent pas constituer entre eux des groupements d'intérêt public pour exercer ensemble des activités qui peuvent être confiées à l'un des organismes publics de coopération prévus à la cinquième partie du code général des collectivités territoriales » (article 98 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

- Les personnes privées
  - Opérateurs de droit privé gérant un service public :
    - ◇ Par la loi ou le règlement (exemple de l'organisation de la sécurité sociale) ;
    - ◇ Par le contrat (le plus courant).
  - Entreprises à capitaux publics soumises au Code de commerce :
    - ◇ La loi 2010-559 du 28 mai 2010 a créé des sociétés publiques locales qui peuvent être constituées par les collectivités territoriales et leurs groupements. Selon l'article 1531-1 du Code général des collectivités territoriales, « ces sociétés sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général. Ces sociétés exercent leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires et sur le territoire des collectivités territoriales et des groupements de collectivités territoriales qui en sont membres ».

## II. Les actes juridiques de droit public

- La notion d'acte juridique.

Définition d'un célèbre lexique juridique : acte juridique = « opération juridique consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective) ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, etc.) » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7ème éd., 2005).

- Définition à la fois essentielle et presque insuffisante => manque la forme (« instrumentum »); dont va dépendre bien souvent à elle seule l'application ou non d'un régime juridique.

### § 1 – ... par nature : l'acte administratif unilatéral

En principe, la chose paraît assez simple : l'unilatéralité signifie l'expression d'une seule volonté, indépendamment d'un consentement réciproque (même en cas de décision favorable et *a priori*, d'un consentement de fait). C'est la distinction *a minima* d'avec la notion de contrat.

« L'acte administratif n'existe que s'il a une portée normatrice. Il doit affecter l'ordonnancement juridique : soit en le modifiant par ajout de dispositions (nouvelle réglementation, autorisation donnée, ordre signifié), ou par leur disparition (abrogation d'un décret réglementaire, révocation d'une permission), // - soit en décidant son maintien par le refus opposé à une demande de modification (si un refus de permis de construire ne change pas l'ordonnancement en vigueur, il pose une norme en prenant, au regard de celui-ci, sur la demande faite) » (P.-L. FRIER, J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 5<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 275).

### § 2 – ... par leur objet : les contrats administratifs

- ✓ Nous définirons le contrat simplement comme la situation juridique créée entre deux ou plusieurs opérateurs et qui se caractérise par la conclusion d'un accord de volontés.
- Les contrats privés de l'administration.  
c'est-à-dire soumis au droit privé et relevant le cas échéant d'un contentieux judiciaire.

Quelques exemples : achats (acquisition d'un terrain) ; vente dans le cadre de la gestion du domaine privé ; conclusion d'un bail (location d'un local pour une administration) ; louages de services (certains agents contractuels relèvent du droit privé => cas de certains contrats « aidés », CAE ou autres « emplois-jeunes » créés par la loi du 16/10/1997 sauf les adjoints de sécurité engagés dans les services de la police nationale) ; assurance (pour ce qui concerne une partie des contrats d'assurance des collectivités territoriales)...

- Contrats administratifs par détermination de la loi
  - ✓ Marchés publics

- ◇ « Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs » (art. 2, I. de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier).
- ◇ Code des marchés publics (Décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006) :
  - ⇒ Article 1<sup>er</sup>, I : « Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services » ;
  - ⇒ Article 2 : « Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont : 1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ; // 2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux » ;
  - ⇒ Article 1<sup>er</sup>, III : « Les *marchés publics de travaux* sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. // Les *marchés publics de fournitures* sont les marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels. // Les *marchés publics de services* sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services ».

✓ Délégations de service public

- ◇ « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service » (art. 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifié par la loi MURCEF du 11 décembre 2001 précitée).

✓ Les contrats de partenariat « public – privé »

- ◇ « Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital. // Il peut également avoir pour objet tout ou

partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée » (art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 dans sa version issue de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés).

- ◇ « Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation [préalable nécessaire à leur conclusion], il s'avère :
  - 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
  - 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ;
  - 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage » (art. 2, II. de l'ordonnance du 17 juin 2004 ; loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008).

*1. CE Ass., 02/02/1973, Sieur Trannoy, Rec. 95*

REQUETE DU SIEUR TRANNOY [PAUL] TENDANT A LA REFORMATION DU JUGEMENT DU 24 FEVRIER 1971 DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LILLE QUI L'A CONDAMNE CONJOINTEMENT ET SOLIDAIEMENT AVEC L'ENTREPRISE LAURENT THOME A PAYER A LA COMMUNE DE VIMY [PAS-DE-CALAIS] UNE SOMME DE 52.570 F ;

VU LA LOI DU 28 PLUVIOSE AN VIII ; LES ARTICLES 1792 ET 2270 DU CODE CIVIL ; L'ORDONNANCE DU 31 JUILLET 1945 ET LE DECRET DU 30 SEPTEMBRE 1953 ;

CONSIDERANT QUE LE SIEUR TRANNOY [PAUL], ARCHITECTE, ET, PAR LA VOIE DU RECOURS INCIDENT, L'ENTREPRISE THOME [LAURENT] DEMANDENT LA REFORMATION D'UN JUGEMENT EN DATE DU 24 FEVRIER 1971 PAR LEQUEL LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LILLE A RETENU LEUR RESPONSABILITE CONJOINTE ET SOLIDAIRE EN RAISON DE DESORDRES DUS AU DEFAUT D'ETANCHEITE DE LA TOITURE D'UN GROUPE SCOLAIRE A VIMY ET LES A CONDAMNES A VERSER A LA COMMUNE DE VIMY UNE INDEMNITE DE 52.570 F ;

SUR LA REGULARITE DU JUGEMENT ATTAQUE :

CONSIDERANT QUE, DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LILLE, LE SIEUR TRANNOY [PAUL] AVAIT SOUTENU QUE, LES LOCAUX LITIGIEUX ETANT EN SERVICE DEPUIS PLUS DE DIX ANS, LE MONTANT DE LA REPARATION SUSCEPTIBLE D'ETRE MISE A LA CHARGE DES CONSTRUCTEURS, NOTAMMENT EN CE QUI CONCERNE LES TRAVAUX DE PEINTURE, DEVAIT ETRE CALCULE EN TENANT COMPTE D'UN COEFFICIENT DE VETUSTE ; QUE LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF A OMIS DE REPOUDRE A CE MOYEN ; QUE, PAR SUITE, SON JUGEMENT DOIT ETRE ANNULE ;

CONSIDERANT QUE L'AFFAIRE EST EN ETAT ; QU'IL Y A LIEU D'EVOQUER ET DE STATUER IMMEDIATEMENT SUR LA DEMANDE PRESENTEE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF PAR LA COMMUNE DE VIMY ;

SUR LA DEMANDE DE LA COMMUNE DE VIMY :

CONSIDERANT QU'IL RESULTE DE L'INSTRUCTION QUE LES DESORDRES LITIGIEUX, ET BIEN QU'ILS NE SOIENT PAS SUSCEPTIBLES D'AFFECTER LA SOLIDITE DE L'IMMEUBLE, ONT EN RAISON DE LEUR IMPORTANCE RENDU CET IMMEUBLE IMPROPRE A SA DESTINATION ; QUE LE PROCEDE UTILISE TANT POUR LA CONCEPTION DE LA TOITURE QUE POUR LE CHOIX DES MATERIAUX CONCOURANT A SA CONSTRUCTION S'EST REVELE ETRE LA CAUSE DE CES DESORDRES ; QUE SA MISE EN OEUVRE EST, PAR SUITE, BIEN QU'ELLE AIT ETE CONFORME AUX NORMES TECHNIQUES ADMISES A L'EPOQUE, DE NATURE A DONNER LIEU A LA GARANTIE QU'IMPLIQUENT LES PRINCIPES DONT S'INSPIRENT LES ARTICLES 1792 ET 2270 DU CODE CIVIL ET A ENGAGER LA RESPONSABILITE SOLIDAIRE DE L'ARCHITECTE, AUQUEL EST IMPUTABLE LE CHOIX DU PROCEDE, ET DE L'ENTREPRENEUR, AUQUEL EST IMPUTABLE LE



CHOIX DU MATERIAU ET DONT IL N'AURAIENT PU ETRE EXONERES QU'EN CAS DE FORCE MAJEURE OU DE FAUTE DU MAITRE DE L'OUVRAGE ;  
CONSIDERANT QUE LE PREJUDICE SUBI PAR LA COMMUNE DE VIMY CORRESPOND AU COUT DES TRAVAUX DE COUVERTURE ET DE PEINTURE, MAIS QU'IL Y A LIEU D'APPLIQUER A CE COUT UN ABATTEMENT DE CINQUANTE POUR CENT DESTINE A TENIR COMPTE TANT DE LA VETUSTE DE L'OUVRAGE QUE DES DEGRADATIONS IMPUTABLES A L'INSUFFISANCE DE SON ENTRETIEN ; QU'IL SERA FAIT UNE EXACTE APPRECIATION DES FAITS DE LA CAUSE EN CONDAMNANT LE SIEUR TRANNOY [PAUL] ET L'ENTREPRISE THOME [LAURENT] A PAYER CONJOINTEMENT ET SOLIDAIREMENT A LA COMMUNE DE VIMY LA SOMME DE VINGT SIX MILLE DEUX CENT QUATRE VINGT CINQ FRANCS [26.285 F ], LADITE SOMME DEVANT PORTER INTERET AU TAUX LEGAL A COMPTER DU 23 SEPTEMBRE 1967 ;

- Références

- Code civil, article 1792 :  
« Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.  
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».
- Code civil, article 1792-4-1 :  
« Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article ».

2. *CE, 28/03/2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migné-Auxances, n° 330256, mentionné dans les tables du recueil Lebon (extraits)*

Vu, 1° sous le n° 330256, la requête, enregistrée le 30 juillet 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté pour le COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES DU TGV DE CHASSENEUIL-DU-POITOU ET DE MIGNE-AUXANCES, dont le siège est au 48, chemin de la Vallée Preuilly à Chasseneuil-du-Poitou (86360), représenté par sa présidente ; le collectif requérant demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 10 juin 2009 déclarant d'utilité publique et urgents les travaux nécessaires à la réalisation entre les communes de Saint-Avertin et de Xambes du tronçon Tours-Angoulême de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud Europe Atlantique et emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme des communes de Saint-Avertin, Veigné, Montbazou, Monts, Sorigny, Villeperdue, Sainte-Catherine-de-Fierbois, Sepmes, Draché, La Celle-Saint-Avant, Nouâtre et Antogny-Le-Tillac dans le département d'Indre-et-Loire, des communes de Saint-Gervais-les-Trois-Clochers, Saint-Genest-d'Ambière, Thuré, Scorbé-Clairvaux, Colombiers, Marigny-Brizay, Jaunay-Clan, Chasseneuil-du-Poitou, Migné-Auxances, Poitiers, Biard, Vouneuil-sous-Biard, Fontaine-le-Comte, Ligujé, Coulombiers, Marigny-Chemereau, Celle-Lévescault, Payré et Chaunay dans le département de la Vienne, de la commune de Sauzé-Vaussais dans le département des Deux-Sèvres, de la commune de Villefagnan dans le département de la Charente et du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme du Seuil-du-Poitou ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, 2° sous le n° 330734, la requête, enregistrée le 12 août 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par M. Joël C, demeurant au ... ; M. C demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 10 juin 2009 ;

.....  
Vu, 3° sous le n° 334473, la requête, enregistrée le 9 décembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'association FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT, dont le siège est au 57, rue Cuvier à Paris Cedex 05 (75231), et l'association POITOU-CHARENTES NATURE, dont le siège est au 14, rue Jean Moulin à Fontaine-le-Comte (86240) ; ces associations demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le même décret du 10 juin 2009 ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu, 4° sous le n° 334550, la requête, enregistrée le 11 décembre 2009 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le COMITE TGV REACTION CITOYENNE, dont le siège est au Centre socio-culturel La Comberie à Migné-Auxances (86440), représenté par son président, le COMITE DE DEFENSE DU TERRITOIRE ET DE L'ENVIRONNEMENT DE LA COMMUNE DE FONTAINE-LE-COMTE, dont le siège est à Fontaine-le-Comte (86240), le COMITE VIGILANCE TGV MARIGNY-BRIZAY, dont le siège est à la Mairie de Marigny-Brizay (86380), représenté par son président, le COMITE POUR LA PROTECTION DES COTEAUX DE SAINTE-MAURE, DRACHE ET SEPMEs, dont le siège est à Drache (37800), représenté par son président, l'ASSOCIATION REACTION TGV JAUNAY-CLAN, dont le siège est à la Mairie de Jaunay-Clan à Jaunay-Clan (86130), représentée par son président, l'ASSOCIATION TREMBLAYE VEIGNE NORD, dont le siège est au 3, allée des Ecureuils à Veigné (37250), représentée par son

président, l'ASSOCIATION POUR LA PROTECTION DE CHAMBRAY, dont le siège est au 22, chemin de Tue-Loup à Tours (37170), représentée par son président, l'ASSOCIATION NORD CHARENTE ET SES ENVIRONS SANS NOUVEAU TRACE TGV, dont le siège est à Villefagnan (16240), représentée par son président, l'ASSOCIATION POUR LA DEFENSE DU PATRIMOINE DE MAILLE, dont le siège est rue du 25 août à Maillé (37800), représentée par son président, l'ASSOCIATION LINARS NOUERE CHARENTE, dont le siège est à la Mairie de Linars à Linars (16730), représentée par son président, l'ASSOCIATION LES PIGEONNIERS MARINOIS, dont le siège est au 2, Le Marais à Marigny-Marmande (37120), représentée par son président, M. Max A, demeurant ..., M. Paul B, demeurant au ..., M. Paul B, demeurant ..., M. et Mme Jean-François B, demeurant ..., la SCI THORIGNY, dont le siège est à Veigné (37250), la SOCIETE HOTEL-RESTAURANT LE MOULIN FLEURI, dont le siège est au Moulin de Roule-Crotte, route du Ripault à Veigné (37250), représentée par son gérant en exercice, la SOCIETE HOTEL-RESTAURANT DOMAINE DE LA TORTINIÈRE, dont le siège est au 10, route de Ballan à Veigné (37250), représentée par son président directeur général en exercice ; le COMITE TGV REACTION CITOYENNE et autres demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet de leur recours gracieux tendant au retrait du même décret du 10 juin 2009, ainsi que ce décret ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....  
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 10 mars 2011, présentée sous le n° 334550 par le COMITE TGV REACTION CITOYENNE et autres ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement ;

Vu la charte européenne de l'autonomie locale ;

Vu la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics ou privés sur l'environnement ;

Vu la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

Vu le code de l'urbanisme ;

Vu la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 ;

Vu le décret n° 84-617 du 17 juillet 1984 ;

Vu la décision du 15 septembre 2010 par laquelle le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, n'a pas renvoyé au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. C ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Raphaël Chambon, Auditeur,

- les observations de la SCP Delvolvé, Delvolvé, avocat du COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES DU TGV DE CHASSENEUIL DU POITOU ET DE MIGNE-AUXANCES et de la SCP Ancel, Couturier-Heller, Meier-Bourdeau, avocat de Réseau Ferré de France,

- les conclusions de M. Mattias Guyomar, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Delvolvé, Delvolvé, avocat du COLLECTIF CONTRE LES NUISANCES DU TGV DE CHASSENEUIL DU POITOU ET DE MIGNE-AUXANCES et à la SCP Ancel, Couturier-Heller, Meier-Bourdeau, avocat de Réseau Ferré de France,

Considérant que les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre le même décret du 10 juin 2009 déclarant d'utilité publique et urgents les travaux nécessaires à la réalisation entre les communes de Saint-Avertin et de Xambes du tronçon Tours-Angoulême de la ligne ferroviaire à grande vitesse Sud-Europe-Atlantique et emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme des communes concernées par l'opération projetée et du schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme du Seuil-du-Poitou ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

(...)

### 3. Décisions QPC du Conseil constitutionnel

3a) CC, n° 2011-172 QPC, 23/09/2011, Époux L. et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics], publ. JO, 24/09/2011, p. 16018

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juillet 2011 par le Conseil d'État (décision n° 348413 du 1er juillet 2011) sur le fondement des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. et Mme Raymond L., M. et Mme Henri L. et M. et Mme Christian R. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 1er, 3 à 6 de la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics, ainsi que des trois premiers alinéas de son article 7.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés par la propriété privée par l'exécution des travaux publics ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour les requérants par la SCP Joël Dombre, avocat au barreau de Montpellier, enregistrées le 25 juillet et le 8 août 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 25 juillet 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Dombre pour le requérant et M. Xavier Pottier désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 22 septembre 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 29 décembre 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics : « Les agents de l'administration ou les personnes auxquelles elle délègue ses droits ne peuvent pénétrer dans les propriétés privées pour y exécuter les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics civils ou militaires, exécutés pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, ainsi que des établissements publics, qu'en vertu d'un arrêté préfectoral indiquant les communes sur le territoire desquelles des études doivent être faites.

« L'arrêté est affiché à la mairie de ces communes au moins dix jours avant, et doit être représenté à toute réquisition.

« L'introduction des agents de l'administration ou des particuliers à qui elle délègue ses droits, ne peut être autorisée à l'intérieur des maisons d'habitation ; dans les autres propriétés closes, elle ne peut avoir lieu que cinq jours après notification au propriétaire, ou, en son absence, au gardien de la propriété.

« À défaut de gardien connu demeurant dans la commune, le délai ne court qu'à partir de la notification de l'arrêté au propriétaire, faite en la mairie ; ce délai expiré, si personne ne se présente pour permettre l'accès, lesdits agents ou particuliers peuvent entrer avec l'assistance du juge du tribunal d'instance.

« Il ne peut être abattu d'arbres fruitiers, d'ornement ou de haute futaie avant qu'un accord amiable ne soit établi sur leur valeur ou qu'à défaut de cet accord il ait été procédé à une constatation contradictoire destinée à fournir les éléments nécessaires pour l'évaluation des dommages.

« À la fin de l'opération, tout dommage causé par les études est réglé entre le propriétaire et l'administration dans les formes indiquées par la loi du 22 juillet 1889 » ;

2. Considérant qu'aux termes de son article 3 : « Lorsqu'il y a lieu d'occuper temporairement un terrain, soit pour en extraire ou ramasser des matériaux, soit pour y fouiller ou y faire des dépôts de terre, soit pour tout autre objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics, civils ou militaires, cette occupation est autorisée par un arrêté du préfet, indiquant le nom de la commune où le territoire est situé, les numéros que les parcelles dont il se compose portent sur le plan cadastral et le nom du propriétaire tel qu'il est inscrit sur la matrice des rôles.

« Cet arrêté indique, d'une façon précise, les travaux à raison desquels l'occupation est ordonnée, les surfaces sur lesquelles elle doit porter, la nature et la durée de l'occupation et la voie d'accès.

« Un plan parcellaire désignant par une teinte les terrains à occuper est annexé à l'arrêté, à moins que l'occupation n'ait pour but exclusif le ramassage des matériaux » ;

3. Considérant qu'aux termes de son article 4 : « Le préfet envoie ampliation de son arrêté et du plan annexé au chef de service public compétent et au maire de la commune.

« Si l'administration ne doit pas occuper elle-même le terrain, le chef de service compétent remet une copie certifiée de l'arrêté à la personne à laquelle elle a délégué ses droits.

« Le maire notifie l'arrêté au propriétaire du terrain ou, si celui-ci n'est pas domicilié dans la commune, au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété ; il y joint une copie du plan parcellaire et garde l'original de cette notification.

« S'il n'y a dans la commune personne ayant qualité pour recevoir la notification, celle-ci est valablement faite par lettre chargée adressée au dernier domicile connu du propriétaire. L'arrêté et le plan parcellaire restent déposés à la mairie pour être communiqués sans déplacement aux intéressés, sur leur demande » ;

4. Considérant qu'aux termes de son article 5 : « Après l'accomplissement des formalités qui précèdent et à défaut de convention amiable, le chef de service ou la personne à laquelle l'administration a délégué ses droits fait au propriétaire du terrain, préalablement à toute occupation du terrain désigné, une notification par lettre recommandée, indiquant le jour et l'heure où il compte se rendre sur les lieux ou s'y faire représenter.

« Il l'invite à s'y trouver ou à s'y faire représenter lui-même pour procéder contradictoirement à la constatation de l'état des lieux.

« En même temps, il informe par écrit le maire de la commune de la notification par lui faite au propriétaire.

« Si le propriétaire n'est pas domicilié dans la commune, la notification est faite conformément aux stipulations de l'article 4.

« Entre cette notification et la visite des lieux, il doit y avoir un intervalle de dix jours au moins » ;

5. Considérant qu'aux termes de son article 6 : « Lorsque l'occupation temporaire a pour objet exclusif le ramassage des matériaux à la surface du sol, les notifications individuelles prescrites par les articles 4 et 5 de la présente loi sont remplacées par les notifications collectives par voie d'affichage et de publication à son de caisse ou de trompe dans la

commune. En ce cas, le délai de dix jours, prescrit à l'article précédent, court du jour de l'affichage » ;

6. Considérant qu'aux termes des trois premiers alinéas de son article 7 : « À défaut par le propriétaire de se faire représenter sur les lieux, le maire lui désigne d'office un représentant pour opérer contradictoirement avec celui de l'administration ou de la personne au profit de laquelle l'occupation a été autorisée.

« Le procès-verbal de l'opération qui doit fournir les éléments nécessaires pour évaluer le dommage est dressé en trois expéditions destinées, l'une à être déposée à la mairie et les deux autres à être remises aux parties intéressées.

« Si les parties ou les représentants sont d'accord, les travaux autorisés par l'arrêté peuvent être commencés aussitôt » ;

7. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent les exigences constitutionnelles en matière de protection du droit de propriété ;

8. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

9. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées ont pour objet de permettre aux agents de l'administration ou aux personnes désignées par elle de pénétrer dans les propriétés privées pour l'exécution d'opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics ; qu'elles permettent également l'occupation temporaire de terrains pour la réalisation de ces opérations ; que, par suite, ces dispositions n'entraînent pas de privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

10. Considérant, en second lieu, que, d'une part, les atteintes à l'exercice du droit de propriété résultant de la réalisation des opérations prévues par les dispositions contestées ont pour objet de permettre l'étude des projets de travaux publics, civils ou militaires, exécutés pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, ainsi que des établissements publics ; que l'autorisation de pénétrer dans les propriétés privées est donnée par arrêté du préfet du département et publiée dans les communes intéressées ; que cette autorisation ne peut permettre de pénétrer dans les maisons d'habitation ; que l'autorisation de pénétrer dans des propriétés closes doit désigner spécialement les terrains auxquels elle s'applique et être notifiée préalablement à chacun de leur propriétaire ; qu'il en va de même lorsqu'il y a lieu d'occuper temporairement un terrain ;

11. Considérant que, d'autre part, les dispositions contestées prévoient les conditions dans lesquelles les éventuels dommages causés à l'occasion de la pénétration dans les propriétés ou de l'occupation de celles-ci sont contradictoirement constatés ; qu'elles garantissent le droit des propriétaires d'obtenir la réparation « de tout dommage » ; que le respect des prescriptions prévues par les dispositions contestées est soumis au contrôle de la juridiction administrative ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les atteintes apportées par les dispositions contestées à l'exercice du droit de propriété sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ; qu'elles ne méconnaissent pas l'article 2 de la Déclaration de 1789 ;

13. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

3b) CC, n° 2011-182 QPC, 14/10/2011, M. Pierre T. [Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie], publ. JO, 15/10/2011, p. 17465

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 321-5-1 du code forestier dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 susvisée : « Dans les bois classés en application de l'article L. 321-1 et dans les massifs forestiers mentionnés à l'article L. 321-6, une servitude de passage et d'aménagement est établie par l'État à son profit ou au profit d'une autre collectivité publique, d'un groupement de collectivités territoriales ou d'une association syndicale pour assurer exclusivement la continuité des voies de défense contre l'incendie, la pérennité des itinéraires constitués, ainsi que l'établissement des équipements de protection et de surveillance des forêts. L'assiette de cette servitude ne peut excéder la largeur permettant l'établissement d'une bande de roulement de six mètres pour les voies. Si les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure, celle-ci est établie après enquête publique.

« En zone de montagne, une servitude de passage et d'aménagement nécessaire à l'enlèvement des bois bénéficie à tout propriétaire.

« À défaut d'accord amiable, le juge fixe l'indemnité comme en matière d'expropriation.

« Si l'exercice de cette servitude rend impossible l'utilisation normale des terrains grevés, leurs propriétaires peuvent demander l'acquisition de tout ou partie du terrain d'assiette de la servitude et éventuellement du reliquat des parcelles.

« Les voies de défense contre l'incendie ont le statut de voies spécialisées, non ouvertes à la circulation générale » ;

2. Considérant que, selon le requérant, ces dispositions, en instituant une servitude de passage et d'aménagement, n'apportent pas seulement des limites à l'exercice du droit de propriété mais organisent, sans garantie légale, une privation de propriété en violation des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'elles méconnaîtraient également les articles 16 de la Déclaration de 1789 et 7 de la Charte de l'environnement ;

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

4. Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité



publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

5. Considérant, en premier lieu, que le droit accordé à l'État, par les dispositions contestées, d'établir une servitude de passage et d'aménagement pour assurer la continuité des voies de défense contre l'incendie, la pérennité des itinéraires constitués, ainsi que l'établissement des équipements de protection et de surveillance des forêts n'entraîne pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

6. Considérant, en second lieu, d'une part, qu'en permettant l'établissement d'une servitude de passage et d'aménagement dans les propriétés privées pour faciliter la lutte contre les incendies de forêts, les dispositions contestées poursuivent un but d'intérêt général ;

7. Considérant, d'autre part, que le législateur a délimité la portée et l'objet de la servitude de passage et d'aménagement et prévu que l'assiette de celle-ci ne pouvait excéder la largeur permettant l'établissement d'une bande de roulement de six mètres pour les voies ; qu'il a précisé que si les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure, celle-ci est établie après enquête publique ; qu'il a prévu l'indemnisation des propriétaires des terrains grevés par la servitude en posant la règle qu'à défaut d'accord amiable, le juge fixait l'indemnité comme en matière d'expropriation ;

8. Considérant, toutefois, que le législateur s'est en l'espèce borné à prévoir une enquête publique pour les seuls cas où les aménagements nécessitent une servitude d'une largeur supérieure à six mètres ; que, faute d'avoir prévu, dans les autres cas, le principe d'une procédure destinée à permettre aux propriétaires intéressés de faire connaître leurs observations ou tout autre moyen destiné à écarter le risque d'arbitraire dans la détermination des propriétés désignées pour supporter la servitude, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

9. Considérant qu'en principe une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité ; que, toutefois, l'abrogation immédiate de l'article L. 321-5-1 du code forestier aurait des conséquences manifestement excessives ; que, par suite, afin de permettre au législateur de mettre fin à cette inconstitutionnalité, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date de cette abrogation, (...)