

DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS

1

TITRE I : LE DOMAINE PUBLIC.

CHAPITRE I : LA NOTION DE DOMAINE PUBLIC.

§ préliminaire : le domaine des personnes publiques et le domaine des personnes privées.

S'agissant du domaine public, l'administration a besoin de biens immobiliers. Le domaine public appartient aux personnes publiques. Quelle que soit la personne publique, on inventorie tous ses biens. L'ensemble des biens constitue le domaine de cette personne publique (personne publique). Si on prend toute la masse de ces biens, à l'ensemble de ces biens ne correspond pas un régime uniforme. Il existe des biens de l'état (personne publique) qui relèvent d'un régime juridique de droit privé et le JJ est compétent. Il existe aussi des biens de la personne publique qui relèvent d'un régime juridique de DA et le JA est compétent. Le domaine privé de la personne publique suit un régime de droit privé.

SECTION I : DE L'INTERET D'UNE DISTINCTION ENTRE DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE.

Les personnes publiques exercent un droit de propriété sur leur domaine privé ; mais sont-elles propriétaires de leur domaine public ? Pendant longtemps on a dit que non mais elles exerçaient un droit de surveillance sur le domaine public. Au 19^{ème} siècle, les auteurs disaient que les personnes publiques n'étaient pas propriétaires de leur domaine public (selon Berthélémy). C'est inexact : observons les solutions jurisprudentielles : c'est la JP qui fait le droit positif et elle considère que les personnes publiques sont propriétaires de leur domaine public. En effet, le droit de propriété est le **pouvoir d'utiliser le bien dont on est propriétaire (possibilité d'aliénation du bien)**. Cependant les biens du domaine public sont inaliénables donc les personnes publiques ne sont pas propriétaires.

Il existe un droit de propriété civiliste et il existe un DA de propriété.

Hauriou a déterminé la position du CE en commentant des arrêts. CE, 1911, JACQUEMIN : quelqu'un est incriminé pour avoir laissé une vache brouter l'herbe au bord d'une route ; (attention : personne n'a jamais contesté que la voirie fasse partie du domaine public). L'herbe appartient donc à la commune car elle pousse sur le domaine de la commune. CE, 17 janvier 1923, SOCIETE PICCIOLI : un bateau s'échoue dans les fonds marins, cad à proximité des côtes dans la zone de la mer territoriale. Le bateau contient des richesses. L'eau n'appartient à l'état mais celui-ci est propriétaire des fonds marins dans la zone territoriale. Le fonds marin fait donc partie du domaine public. L'état est donc propriétaire de ce qui échoue sur les fonds marins car il est propriétaire du fond. **C'est l'arrêt de principe s'agissant de considérer que les personnes publiques sont propriétaires de leur domaine public.**

Duguit distingue les régimes des domaines public et privé. Il y a une échelle de la domanialité. Le domaine privé relève d'un régime à dominante de droit privé et le domaine public relève d'un régime exorbitant de droit commun. Il y a un dégradé : il ne faudrait plus distinguer entre les deux régimes : la gestion domaniale dans son ensemble est un SP. Il faudrait homogénéiser jusqu'à un SP unique de gestion du domaine.

Chapus : il faut reconnaître que la différenciation des régimes applicables aux domaines public et privé crée un doute. On met en doute le bien fondé d'une distinction entre domaine public et domaine privé. Le régime du domaine public s'est mis en place à une époque où la gestion du domaine n'était pas la même qu'aujourd'hui. Ex : le domaine public comme les

zones portuaires se prête à des activités industrielles. Cependant le domaine public est inaliénable.

Dans un rapport, le CE a fait observer deux possibilités :

- laisser la JP réduire le champ d'application du régime de la domanialité publique
- le recours à la voie législative qui ferait une réforme à deux volets :
 - le maintien dans le régime de la domanialité publique d'une catégorie que la loi déterminerait (comme la voirie)
 - pour le reste la loi définirait de nouvelles règles mieux adaptées au domaine public.

En 1990, s'est déroulé un colloque sur le thème du critère de la domanialité : il existe qq. biens pour lesquels il faut maintenir le régime exorbitant de droit commun. Le noyau dur reste à déterminer.

En 1990, on privatise : le CC se prononce et ce qui n'est pas privatisable sont des biens relatifs à des services publics (SP) constitutionnels.

Dévolvé considère le domaine public dans son ensemble et le noyau dur doit bénéficier d'une protection particulière.

La distinction entre domaine public et domaine privé est importante malgré tout. CE, 1956, EPOUX BERTIN : le contrat est admis si le cocontractant participe à l'exécution du SP. CE, 1965, STE DU VELODROME DU PARC DES PRINCES : la ville de Paris loue un terrain à une société qui a pour mission d'édifier un stade. A l'époque, personne ne se demande si les terrains appartiennent au domaine privé ou au domaine public de la ville. La Ville de Paris décide de récupérer le terrain pour démolir. La société VPP ne veut. Quel juge est compétent ? quel droit faut-il appliquer ? S'il s'agit du domaine public, le JA est compétent et c'est le régime exorbitant de droit commun qui s'applique. S'il s'agit du domaine privé, c'est le JJ qui est compétent. Dans cette affaire, le JA s'est estimé compétent car il s'est estimé compétent et c'est la DA qui s'applique. Si la DA s'applique la SVPP n'a droit à aucun dommage. Alors que si on applique les règles relatives à la propriété commerciale les dommages intérêts devant être alloués par la Ville de Paris correspondent à un montant de 10 millions de francs.

SECTION II : LA CONTRIBUTION DE LA DOCTRINE A LA MISE AU POINT D'UN CRITERE DE DISTINCTION.

La notion de domaine public est une notion moderne : elle n'existait pas sous l'Ancien régime. La notion émerge au 19^{ème} siècle. On parlait des biens de la Couronne qui étaient inaliénables pour éviter que le souverain ne dilapide le patrimoine. Avec la Révolution Française, les biens dont dispose les différentes personnes publiques sont établis mais il n'y a aucune distinction entre domaine public et domaine privé.

Certains auteurs ont posé que parmi les biens du domaine de l'état, certains revêtent un intérêt plus grand, une utilité plus accentuée. Par rapport à l'intérêt général, ces biens devraient relever d'un régime juridique plus protecteur : donc un régime exorbitant de droit commun (mais pas pour tous les biens).

Pour Victor Proudhon, qui est le fondateur de cette doctrine, il faut se demander dans quel but sont utilisés les biens dont dispose l'état. a quoi sont ils affectés ? c'est en fonction de son affectation qu'un bien mérite d'être soumis ou non à un régime protecteur.

Quel est le critère pour justifier les affectations des biens à la domanialité publique ? Proudhon trouve sa réponse dans le Code Civil, en son article 538, où il y a une énumération des biens de l'état, qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. Selon Proudhon, le Code Civil dit que certains biens ne peuvent faire l'objet de propriété. Quels sont ces biens ? ce sont les routes les rues, les voies navigables... quelles sont leurs affectations ? ce sont des biens utilisés collectivement par le public.

Définition : le domaine public est un ensemble de biens affectés à un usage direct du public.

Si un bien n'est pas objet de propriété, il n'est pas dans le commerce et le code civil dit que ce bien ne peut être vendu parce qu'il n'est pas dans le commerce.

Cette analyse du code civil est erronée mais elle a donné naissance à la distinction entre domaines public et privé. Dans le code civil, on ne se limite pas à la lettre de l'article : l'intention des auteurs du code civil, en rédigeant l'article 538 n'était pas de distinguer entre domaines privé et public de l'état mais d'établir un domaine public. Dans l'article 538 on trouve une distinction entre ce qui est aux personnes publiques et ce qui est aux personnes privées. Ce n'est pas une distinction à l'intérieur du patrimoine des personnes publiques.

L'analyse de Proudhon persiste : des auteurs continuent de la défendre jusqu'au début du 20^{ème} siècle. Berthélémy a admis que l'interprétation du code civil de Proudhon n'est pas exacte mais il soutient que ne pouvait s'exercer sur le domaine public un droit de propriété.

Le droit de propriété que consacre la DDHC de 1789 et le code civil relève du droit privé. L'erreur vient de ce qu'on n'admet pas qu'il puisse y avoir plusieurs variantes du droit de propriété. Le code civil dit que c'est le droit de disposer pleinement de ce dont on est propriétaire donc on doit pouvoir le vendre.

Hauriou a fait une analyse de la JP du CE et en a déduit que le domaine public est susceptible de propriété : ce qui permet de dire qu'un bien d'une personne publique ait un régime protecteur, c'est l'affectation du bien à l'utilité publique. Mais l'utilité publique est une notion vague et évolutive. Il faut que l'affectation à l'utilité publique soit formelle (par un acte), cad que la personne publique ne doit pas se borner à en faire tel usage, il faut que la personne publique prenne une décision explicite et formelle de l'affectation du bien. Ces biens sont spécialement aménagés en vue d'une telle utilité.

SECTION III : LA NOTION EN DROIT POSITIF.

Selon la JP il y a deux conditions :

- 1) est ce que toute personne peut être propriétaire d'un domaine public ? qui peut être propriétaire du domaine public ? est ce que toutes les personnes publiques peuvent être propriétaires d'un domaine public ?
- 2) a quoi est ce affecté ?

sous section I : l'appartenance des dépendances domaniales.

Est il indifférent que le bien appartienne à qui que ce soit ? Non : une personne privée ne peut avoir un domaine public. Ce principe a été affirmé dans CE, section, 1990, ASSOCIATION SAINT PIE V ET SAINT PIE X DE L'ORLEANNAIS. Le CE dit qu'un organisme privé ne peut pas disposer d'un domaine public. Cette affirmation est tirée de la JP donc une personne privée pourrait disposer d'un domaine public si un texte législatif en disposait ainsi.

Dans le cadre du fonctionnement des SP : une personne publique peut exercer un SP directement (régie directe) ou la confier à une autre personne (délégation de SP). Si une personne dans une entreprise a en charge un SP et utilise des biens publics, c'est un concessionnaire. Ex : SNCF est une entreprise publique d'économie mixte. Quel est le statut juridique des installations ferroviaires ? elles appartiennent à l'état qui les met à disposition de la SNCF.

Le contrat d'affermage est différent de la concession : ex : une commune doit équiper un nouveau quartier donc elle doit prolonger les réseaux de distribution. Si elle le fait en concession, elle dit à l'entreprise privée qu'elle est chargée de réaliser des infrastructures et de gérer. Si la commune ne s'étend pas, que le réseau fonctionne mais qu'elle veut déléguer, elle se tourne vers une entreprise privée qui sera chargée de gérer le SP.

Dans la **concession, le gestionnaire a en charge les frais d'investissements de la réalisation**. Les ouvrages que le concessionnaire est chargé de réaliser sont des SP (ils ont une affectation d'utilité publique) mais ils ne peuvent bénéficier d'un régime protecteur.

Il faut distinguer entre 3 sortes de biens :

- les biens de retour qui sont réalisés par un concessionnaire et il s'en sert pour exercer une mission de SP. Ces biens, qu'il doit amortir, sont considérés comme étant la propriété de la personne publique.

- les biens de reprise : ce sont des biens qui, à la fin de la concession, ne sont pas automatiquement récupérés par la personne publique, qui peut choisir soit de reprendre le bien soit de le laisser. Pendant toute la durée de la concession le bien de reprise est la propriété du concessionnaire.

La JP dit qu'il n'y a pas d'exception au principe selon lequel, seule une personne publique peut détenir un bien public.

Toutes les personnes publiques peuvent elles avoir un domaine public ? Oui selon l'arrêt CE, sect, 1965, SOCIETE LYONNAISE DES EAUX : avant cet arrêt, sur la question de savoir si un EP avait un domaine public, la JP était très ambiguë mais la tendance était de dire que non. Le PB de l'arrêt de 1965 était qu'un bulldozer a détérioré des canalisations. Si les canalisations font partie du domaine public cela change le régime de responsabilité. Le CE répond qu'une canalisation ne peut être du domaine public car elle n'a, à aucun moment, appartenu à l'état ou aux collectivités territoriales. Pour qu'un bien soit au domaine public, il faut qu'il appartienne soit à l'état soit à une collectivité territoriale donc l'établissement public ne peut être propriétaire du domaine public. Ils n'a qu'un domaine privé.

Quel est l'intérêt à exclure les EP de la domanialité publique ? le régime de la domanialité publique ne s'applique pas aux EPIC (car il y aurait contradiction si un EPIC ne pouvait vendre certains de ses biens). Mais pour les EPA il n'y a pas de raison de les exclure des règles de la domanialité publique.

Il y a une certaine influence de la doctrine qui fait que la JP évolue et change :

- 1) prise de position du CE dans un avis de 1977. Le ministre de la Santé a saisi le CE de la question de savoir si les voies et parkings des hôpitaux étaient des dépendances du domaine public. Le CE a répondu que les bâtiments du SP hospitalier sont les dépendances de l'établissement public Admin.
- 2) CE, assemblée, 1978, LECOQ : dans cette affaire on pose la question de la domanialité publique de certains biens des EP ; le commissaire du gouvernement a conclu dans le sens d'un changement de JP pour ne plus exclure les EP de la domanialité publique. Le CE ne suit pas.
- 3) ce, 1978 OPHLM DE NANCY : les HLM sont des EP . le CE dit que ce sont des ouvrages publics.
- 4) jugement du TA de Paris, 1979 : la question posée est de savoir quelle est la nature juridique d'un ouvrage (la dalle centrale de la Défense) : elle appartient à l'établissement public d'aménagement de la Défense. Le TA dit que c'est du domaine public mais ce n'est qu'un TA qui se prononce. Rien n'est définitif tant que le Ce ne s'est pas prononcé.
- 5) ce, 1981, M. EPP : quelqu'un occupe un logement de fonction qui appartient à un syndicat intercommunal, soit un EP. Mais quand quelqu'un utilise irrégulièrement le domaine public, c'est un *occupant sans titre du domaine public*. Doit on lui retirer ce logement ? le CE dit oui car il est occupant sans titre du domaine public. Cependant un syndicat intercommunal est un organisme regroupant des collectivités territoriales qui, elles, ont un domaine public. C'est peut être pour cela que le CE s'est prononcé en ce sens.
- 6) CE, 1984, MANSUY : on aménage le quartier de la Défense. Un EPA en est chargé. Il y a un problème entre l'établissement public admin. et un commerçant sur le périmètre de la Défense disposant d'une autorisation pour avoir son magasin à la Défense par contrat administratif. Le CE estime que la dalle centrale (cf TA 1979) sur laquelle M Mansuy a une occupation privative a été construite pour être affectée à l'usage direct du public et a été spécialement aménagée à cette fin. Ainsi cet immeuble dont l'établissement public est propriétaire fait partie du domaine public de cet établissement sans que fasse obstacle la circonstance que cet EP a un caractère industriel et commercial. La jurisprudence antérieure est donc remise en cause avec cet arrêt essentiel aussi bien pour les EPA que pour les EPIC qui peuvent disposer d'un domaine public.
- 7) CE, 23 octobre 1998, assemblée, EDF : EDF est un EP et elle est propriétaire d'une usine et la vend à une société et il y a un problème entre cette société et une autre entreprise. Le CE devait déterminer si l'usine appartient au domaine public d'EDF lors de la vente. Le TA estime qu'en 1992 la JP Mansuy trouve à s'appliquer ; la CAA a confirmé ce jugement en

1994 ; le CE juge qu'il ne s'agit pas du domaine public et que EDF n'est pas propriétaire d'un domaine public (les biens dont dispose EDF appartiennent à son domaine privé). En fait cet arrêt ne remet pas en cause la JP Mansuy : EDF est un EP puissant qui ne voulait pas qu'on ne reconnaisse pas la notion de domaine public.

Font partie du domaine public, les biens auxquels la personne publique donne une affectation d'utilité publique :

- la personne publique affecte le bien à l'usage direct du public.
- le bien est affecté à un SP.

Sous section 2 : l'affectation à l'utilité publique.

§1 : l'affectation à l'usage direct du public.

- a) le critère d'affectation à l'usage direct du public. Les exemples sont les rivages de la mer ou les cimetières. L'usage doit être direct, il ne faut pas passer par l'intermédiaire d'un EP.
- b) il existe qq. exceptions fondées sur les textes et la JP. Ex : dans la voirie communale, il existe des chemins ruraux qui, en vertu d'une ordonnance de 1959 font partie du domaine privé de la commune ; l'intérêt étant que le terrain peut être acheté. CE, BERTHIER, 22 avril 1960 : les parcs, squares et jardins font partie du domaine public ; il faut que ceux ci soient spécialement aménagés en vue du public et ils doivent être affectés au domaine public. Cette JP s'est précisée ensuite avec CE, 14 juin 1972 EIDEL et CE, 23 février 1979 GOURDIN : le bois de Vincennes fait partie du domaine public de la ville de Paris, idem pour le bois de Boulogne. CE, 20 juillet 1971, BOLUSSET : à propos de la forêt de Fontainebleau ; elle ne fait pas partie du domaine public (pourtant elle est aménagée en vue du public et elle est affectée au public). Cette différence de solution tient à la taille de la forêt qui est beaucoup trop grande.

§2 : l'affectation au SP.

- a) la relation entre la dépendance domaniale et le SP.

CE, 19 octobre 1956, SOCIETE LEBETON : au bord de la Marne, une localité est créée pendant la WWI avec un port pour les besoins de l'armée. Après la WWI, le port subsiste et il est destiné à une vocation commerciale état le remet à un EP. Cet EP avait pour mission d'intérêt général développer la navigation fluviale : c'est donc un SP. Les installations portuaires des différents terrains appartiennent à cet EP. L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC cherche à développer des activités industrielles qui ont besoin de la navigation fluviale autour du port. La société Lebéton loue un terrain appartenant à l'état, géré par l'établissement public. Il y a un litige. L'ÉTABLISSEMENT PUBLIC saisit le Conseil de Préfecture mais la société oppose une fin de non recevoir car elle estime que le Conseil de Préfecture est incompétent mais le Conseil juge néanmoins l'affaire : il y a un problème de domanialité pour déterminer la compétence de l'une ou l'autre juridiction. Le CE estime que la mission de développement du SP de l'établissement public est de développer la navigation fluviale et les terrains et les ports servant à l'activité du SP donc le contrat passé avec la société fait partie de la mission du SP ; ces terrains sont affectés au SP et font donc partie du domaine public. Mais une conception large du SP peut entraîner une augmentation de la domanialité publique.

L'affectation au SP est le 2^{ème} aspect de l'affectation à l'utilité publique mais le CE requiert en plus que le bien soit spécialement aménagé en vue du SP auquel il est affecté pour restreindre l'étendue de la domanialité publique.

- b) l'aménagement spécial.

L'aménagement spécial peut être naturel (en raison de la nature même du bien) ou résulte de travaux d'adaptation.

Le CE estime au cas par cas, s'il y a ou non aménagement spécial et il retient une conception large pour l'augmentation de sa marge de manoeuvre. Ex : dans l'arrêt Lebéton, le CE pour retenir l'aménagement spécial des terrains précise que ces terrains sont situés à côté des installations portuaires et donc sont spécialement utiles au développement de la navigation fluviale (mission de SP).

L'aménagement spécial est lié à la situation géographique. Il ne résulte pas d'une simple situation juridique mais de quelque chose qui a fait l'objet d'adaptations particulières pour le SP. L'exigence est peu rigoureuse : CE, 11 mai 1959, DAUPHIN :

la JP Berthier des parcs squares et jardins de 1960 dit que ces derniers font partie du domaine privé ? la question qui se pose dans la JP Berthier est de savoir si quelqu'un peut avoir un droit de passage sur le domaine d'une personne publique. La réponse est non s'il s'agit du domaine public et oui s'il s'agit du domaine privé de la personne publique. Pour la JP Dauphin, la question qui se pose est de savoir si M. Dauphin peut traverser une allée pour se garer chez lui. Il prétend avoir une servitude. Les autorités municipales, pour favoriser les visites, en a fait une allée piétonne. Dauphin prétend ne pas être concerné par cette interdiction. Si l'allée est piétonne, cela constitue une mission de SP (culturel) : la ville a affecté cette allée à ce SP. Le CE dit qu'il s'agit d'un SP. Le JA dit qu'il y a aménagement spécial en vue du SP et conclut à la domanialité publique : Arles a voulu rendre piétonne l'allée en question et a aménagé l'allée de façon à en interdire l'entrée. Pour le CE c'est suffisant pour qu'il y ait aménagement spécial.

Le domaine public est donc un bien appartenant à la personne publique (état, collectivité territoriale ou EP). Ces personnes publiques propriétaires les affectent à l'utilité publique soit en les affectant à l'usage direct du public soit au SP mais avec un aménagement spécial adapté au SP. Par ex : la JP Berthier mentionne que le bien est affecté à l'usage du public mais il y a une exigence de l'aménagement spécial.

Auparavant il y avait des biens qui appartenait à la personne publique et qui (de façon illogique mais traditionnelle) étaient des biens du domaine privé des personne publique. Certains d'entre eux sont passés dans la domanialité publique.

- CE, 14 avril 1962, MINISTRE DE LA CONSTRUCTION : le CE a fait évoluer la JP qui considérait qu'un Hôtel de Ville faisait partie du domaine privé de la personne publique. En 1962 ils sont devenus des dépendances du domaine public des communes.
- CE, 17 mars 1967 : les casernes affectées au SP de la défense nationale sont du domaine privé mais elles deviennent publiques.
- CE, 23 octobre 196 : les palais de justice affectés au SP de la Justice et aménagés en vue de SP étaient du domaine privé ; ils passent dans le domaine public.

Si un bien fait défaut de l'un ou de l'autre des caractères nécessaires à l'appartenance au domaine public, il relève du domaine privé.

§3 : remarques critiques sur la mise en œuvre du critère d'affectation.

RQ 1 : si on examine la JP, on peut formuler des critiques. Les interprétations de la JP donnent des solutions ambiguës et entraînent une certaine insécurité juridique. La JP Berthier a perturbé les choses avec le mélange de l'affectation au SP et l'aménagement spécial. Ex : CE, section, 30 mai 1975, DAME GOZZOLI : il s'agit d'une plage ; normalement les plages font partie du domaine public . reste à savoir jusqu'où s'étend une plage (avec le problème des marées). Cette plage n'était pas concernée par les marées et il n'y avait pas de critère pour déterminer si elle entrait dans le domaine public maritime. Le CE dit que oui : c'est une dépendance du domaine public car la plage est affectée à l'usage direct du public. Le CE complique les choses (alors que ce n'est ni un square ni un parc) car les plages font normalement partie du domaine public. Le CE dit qu'il y a un aménagement spécial car les plagistes nettoyaient et balayaient la plage.

Comparons cet arrêt avec un autre arrêt de 1975 : CE, 28 novembre 1975, ONF : il s'agit d'une forêt gérée par l'ONF ; la forêt appartient à une personne publique. Mais la JP Berthier pose que pour les forêts il faut un aménagement spécial. Le CE dit que les mesures prises pour ouvrir la forêt au public notamment par la réalisation d'aménagements spéciaux n'étaient pas de nature à la considérer comme faisant partie du domaine public : la forêt fait donc partie du domaine privé de la personne publique.

Dans l'affaire Mansuy, le CE ne s'est pas contenté de l'affectation à l'usage du public ; il a ajouté l'aménagement spécial.

RQ2 : la deuxième critique est relative aux deux hypothèses de l'affectation à la domanialité publique. La JP s'est prononcée pour le rattachement au domaine public par le biais de l'un ou l'autre critère. Les halles et marchés avaient toujours été considérés comme domaine public car ils étaient directement affectés au public. Le public était les commerçants et non les clients. CE, 22 avril 1977, MICHAUD : les conclusions du commissaire du gouvernement rappellent la JP traditionnelle sur les halles et marchés. Dans ce cas, c'est une affectation au commerçant donc cela fait partie du domaine public. Le commissaire du gouvernement propose d'estimer qu'il y a au niveau local un SP alimentaire et les halles et marchés seraient affectés à ce SP. CE, 28 juin 19354 : les cimetières sont du domaine public car ils sont affectés à l'utilisation directe du SP.

il y a doute sur la domanialité publique et quand il n'y a pas doute, il y a ambiguïté sur le critère employé.

Sous section 3 : le caractère extensif de la JP, la notion d'accessoire.

Le bien considéré ici ne correspond pas à la définition du domaine public mais entre dans le régime de la domanialité publique par la théorie de l'accessoire. Ex : certains biens sont considérés comme faisant partie du domaine public car ce sont les accessoires de la route. C'est une question de contiguïté : pour le CE cela ne suffit pas à rattacher ce bien à la domanialité. Le bien contigu est considéré comme le domaine public s'il a une utilité au domaine public. Ex : CE, 28 mars 1969, DAMES FEVRIER ET GATELET : c'est une voie publique ; la propriété de ces dames est en bordure de la voie publique mais en surplomb. Pour éviter des mouvements de terrains, a été édifée sur la route, un mur non affecté à la circulation du public mais posé sur la route pour éviter que la terre s'effondre. Le CE dit qu'il y a un lien d'utilité donc l'accessoire est indispensable. Dans cette affaire il y a une superposition : le mur est l'accessoire de la route et il arrive au niveau du jardin de deux dames. Au sommet du mur il y a un muret supplémentaire pour délimiter le jardin des dames. Est ce que cela fait partie du domaine public ? le CE dit que cela n'a rien avoir avec la route.

Dans certains arrêts, le CE dit qu'il faut que le bien doit être complètement indispensable au domaine public. Parfois un minimum d'utilité suffit pour que le bien relève du domaine public.

La théorie de l'accessoire est importante car elle a permis de rattacher au domaine public des dépendances dont le rattachement à la domanialité publique était incertain ce qui entraîne des intérêts financiers non sans importance. Ex : CE, 29 janvier 1964, STE MONT-PARNASSE PRESSING : cet arrêt règle la question du domaine ferroviaire. En font partie les gares. Dans les gares, il y a des galeries marchandes. Il y a donc de nombreux commerçants. Ces commerçants sont usagers du domaine public.

La question du domaine public par accessoire pose problème : dans un monde d'urbanisation, on a besoin du sous sol, notamment celui du domaine public. Le sous sol est il l'accessoire de la surface ? une JP ancienne ne s'est pas éclaircie depuis l'arrêt de 1971 DAME GAUTHERON et SIEUR VERICEL. Le problème est que Mme Gautheron a vu sa cave inondée à cause d'une rupture de canalisation sous la voie publique. M. Véricel a subi l'effondrement d'une galerie. Ils ont tous deux subi un dommage. Lorsqu'un dommage est causé par un bien immobilier du domaine public, c'est un dommage de travaux publics. Mme

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

Gautheron est victime d'une dépendance du domaine public. Le CE affirme que l'état est propriétaire de la route donc du sous sol de cette route. Ce qui est dans le sous sol appartient au domaine public en tant qu'accessoire du domaine public.

M. Véricel : à supposer que la galerie ait appartenu à la ville, elle ne fait pas partie du domaine public même si elle se trouve dans le sous sol car c'est trop profond. Se pose le problème du statut juridique du sous sol du domaine public.

CE, 24 janvier 1973, SPITERI : sont du domaine public, tous les parcs de stationnement souterrains construits sous la voie. Le Ce y ajoute les locaux annexes comme les stations service.

SECTION IV : LA REPARTITION DES DEPENDANCES DOMANIALES ENTRE LE DOMAINE PUBLIC ET LE DOMAINE PRIVE.

§1 : le domaine public.

1) le domaine public maritime.

a) le domaine public maritime naturel.

Ce sont les rivages de la mer. Par extension il y a aussi certaines parties du littoral comme les étangs salés proches du rivage.

En vertu de la loi du 28 novembre 1963 sur le domaine public maritime, y entrent d'autres éléments : la loi dit que font partie du domaine maritime les lais et les relais de la mer. Ceci procède de phénomènes naturels quand la terre gagne sur l'eau : c'est le domaine public. Avant que la loi ne le dise, cela ne s'incorporait pas au domaine public donc les lais et les relais qui préexistait à la loi de 1963 ne s'incorporent pas au domaine public sauf si une loi spéciale les a incorporés.

b) le domaine public maritime artificiel.

Les ports et les phares font partie du domaine public artificiel.

2) le domaine public aérien.

a) le domaine public aérien naturel.

L'espace atmosphérique au dessus du territoire de l'état fait partie du domaine public de l'état.

b) le domaine public aérien artificiel.

CE, 7 mai 1930, CIE AERIENNE FRANCAISE : les installations aéroportuaires font partie du domaine public aérien.

3) le domaine public fluvial.

a) le domaine public fluvial naturel.

A l'origine le raisonnement était identique : les caractéristiques naturelles du cours d'eau faisaient qu'il appartenait ou non au domaine public de la personne publique. Composent le domaine public fluvial, les cours d'eau navigables et flottables.

L'évolution progressive confirmée par une loi de 1964 a modifié les choses : l'origine du domaine public fluvial n'est pas nécessairement naturelle. Les cours d'eau artificiels sont incorporés par décret au domaine public (installations pour la lutte contre les inondations, les cours d'eau nécessaires à l'agriculture...).

b) le domaine public artificiel.

Ce sont les ports fluviaux et autres, cf l'affaire Lebéton.

4) le domaine public terrestre.

Sont affectés à l'usage direct du public, les voies publiques et par le biais de la théorie de l'accessoire, d'autres éléments ayant une contiguïté avec la voirie, comme la signalisation.

RQ : la théorie de l'accessoire a une portée quand il y a un impact économique au rattachement à la domanialité publique. Mais quel est l'intérêt qu'un arbre planté sur un boulevard fasse ou non partie du domaine public ? L'intérêt est la relation entre le domaine public et les travaux publics : les dommages de travaux publics relèvent de régimes de responsabilité administrative très particuliers.

Les halles et marchés font partie du domaine public ainsi que les cimetières.

Ce qui est affecté à un SP avec aménagement spécial fait partie du domaine public. De plus la théorie de l'accessoire joue, donc les galeries marchandes des gares font partie du domaine public terrestre.

CCL : l'état dispose de ces quatre catégories mais les collectivités locales et les EP n'ont pas cette gamme de dépendances.

§2 : le domaine privé .

Tout ce qui appartient à une personne publique et qui ne vérifie pas les critères de la domanialité publique fait partie du domaine privé.

La composition du domaine privé est évolutive : **le domaine privé est l'ensemble des biens corporels mobiliers ou immobiliers non affectés à l'usage direct du public ou à un SP.**

Les collectivités locales sont propriétaires d'un patrimoine immobilier affecté à un usage locatif : il n'y a aucune affectation à l'intérêt général. De plus aussi bien l'état que les communes sont propriétaires d'un patrimoine forestier important. Par l'intermédiaire de l'ONF ils gèrent des milliers d'hectares.

Il existe qq. cas où le bien est affecté soit à l'usage direct du public soit au SP mais il fait partie du domaine privé de la personne publique. Selon l'ordonnance de 1959, c'est le cas des chemins ruraux.

Certains biens sont affectés au SP mais ne sont pas spécialement aménagés pour l'utilisation du public. Ex : les terrains affectés au service public de la défense nationale font partie du domaine privé car ce sont des terrains en friche, il n'y a pas eu d'aménagement. La défense nationale s'en servait pour faire des manoeuvres.

Bien qu'incontestablement affecté au SP et aménagé spécialement, le domaine d'EDF fait partie du domaine privé. Le CE a jugé que les biens du patrimoine affectés au SP font partie du domaine privé d'EDF.

La définition du domaine privé dit qu'en font partie des biens corporels. Les biens incorporels peuvent-ils faire partie du domaine privé ? les auteurs disaient que non. Si on regarde le code du domaine public de l'état : « le domaine national s'entend de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers » il y a des biens incorporels. Ex : l'état et les collectivités locales constituent pour les besoins de leurs activités des SEM (sociétés d'économie mixte qui

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
http://www.bideug-deja.net*

sont de sociétés commerciales anonymes et des personnes morales de droit privé dont les personnes publiques sont actionnaires). La participation des collectivités publiques dans les SEM fait partie du domaine privé.

Cf JP qui estime que certains biens privés entrent dans le domaine public.

DAB 2

CHAPITRE 2 : LE REGIME JURIDIQUE, CONSTITUTION ET PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC.

SECTION I : LA CONSTITUTION DU DOMAINE PUBLIC.

§1 : l'incorporation d'un bien au domaine public.

1) l'incorporation découle d'un phénomène physique ou géographique.

une personne publique peut devenir propriétaire d'un bien de plusieurs façons :

- elle peut acquérir un bien à l'amiable
- elle peut acquérir un bien en mettant en œuvre des PPP (soit un droit de préemption, soit une procédure d'expropriation).

La personne publique acquiert le bien. Le fait que le bien soit acquis par la personne publique ne lui confère pas la qualité de dépendance du domaine public. il commence par entrer dans le domaine privé et, le cas échéant se produit le passage du bien du domaine privé au domaine public.

il y a une exception à ce principe : lorsque la loi a décidé que l'appartenance au domaine public résultait d'un phénomène naturel, il suffit que le phénomène naturel se produise pour que le bien appartienne à la personne publique et qu'il entre dans son domaine public. ex : le domaine public maritime : le rivage de la mer appartient à l'état, car que la terre recouverte par la marée s'incorpore au domaine public de l'état. CE, section, 18 juin 1976, MENARD ET PUJOL : les riverains du domaine public qui est le rivage sont des propriétaires privés. On réalise des travaux pour édifier une jetée. Une fois l'ouvrage terminé, l'implantation de la jetée modifie le phénomène des marées de façon que les propriétés de Ménard et Pujol sont couvertes par la marée. Est ce un phénomène naturel ? ce phénomène a été provoqué parce qu'un ouvrage a été construit. Le CE a estimé que Ménard et Pujol sont dépossédés de leurs biens et les biens sont entrés dans le domaine public maritime. On prend donc un arrêté pour constater la nouvelle situation.

Les lacs et reliefs de la mer s'incorporent au fur et à mesure au domaine public depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1963.

La mer ne fait pas partie du domaine public ; elle ne fait pas partie de la propriété de l'état. mais il existe une mer territoriale qui s'étend à douze miles marins et tout ce qui est sur le fond marin de cette mer territoriale fait partie du domaine public.

dans le cas des cours d'eau, à l'origine, c'est une caractéristique naturelle qui les fait entrer dans le domaine public : c'est la navigabilité ou la flottabilité. Le phénomène naturel pour départager la limite entre domaine public fluvial et propriétés riveraines lors des crues.

2) l'incorporation résulte d'un acte juridique d'affectation.

a) l'affectation au public ou au SP.

L'entrée dans le domaine public n'est pas automatique pour un bien lors de son acquisition par la personne publique. Elle résulte d'une décision d'affectation qui peut être implicite. Dans certains ouvrages sur la domanialité publique, le bien acquis est du domaine

privé et il sera incorporé dans le domaine public moyennant une décision de classement par la personne publique.

Ce qui importe c'est l'affectation au domaine public ou au SP. Ex : une commune fait l'acquisition d'un terrain nu et y fait des aménagement en vue d'une aire de jeu pour les enfants. Les critères de l'affectation à l'usage direct du public et l'aménagement spécial sont présents. Ce terrain fait partie du domaine public. Si la commune, en revanche, acquiert un terrain pour en faire une aire de jeu et prend une décision de classement mais il n'y a pas de travaux en vue de l'aménagement de l'aire de jeu, le juge considère que le terrain ne fait pas partie du domaine public. l'élément important est l'affectation.

Si une commune a mis en œuvre une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge estime qu'il est d'utilité publique de réaliser l'aire de jeu et fait une déclaration d'utilité publique. L'utilité publique permet l'expropriation et incorpore le terrain dans le domaine public.

Si une voie publique figure au plan d'occupation des sols, elle est incorporée dans le domaine public.

Si un bien est affecté à un SP il entre dans le domaine public et on lui applique un régime exorbitant de droit commun. Dès qu'il entre dans le domaine public, le bien devient inaliénable.

b) le changement d'affectation : les mutations domaniales.

Une personne publique qui a donné à l'un de ses biens telle affectation d'utilité est libre de changer l'affectation si elle n'est plus justifiée. Ex : l'université Paris X fait partie du domaine public de l'état car elle est affectée au SP de l'Education Nationale et il y a un aménagement spécial. Auparavant, les terrains étaient du domaine public de l'état même sans aménagement spécial car ils étaient affectés au SP de la Défense nationale.

L'état est un propriétaire particulier et il peut changer l'affectation de ce dont il est propriétaire.

1^{ère} hypothèse : le bien appartient à une personne publique et est dans son domaine public. peut il y avoir changement d'affectation avec un changement de propriétaire ? Si les deux personnes publiques s'accordent, il n'y a aucun problème. L'état peut très bien céder un bien à une commune.

Ex : une commune est propriétaire de tel élément immobilier. L'état a sur le territoire de cette commune, un projet d'utilité publique. Ce projet jouxte l'élément immobilier de la commune et il serait bien de l'étendre sur cet élément immobilier. La commune ne veut pas. Y a-t-il un moyen de contraindre la commune à céder son bien ? **L'état ne peut pas exproprier une autre personne publique de son domaine public.** Il le peut s'il s'agit du domaine privé. **L'inaliénabilité du domaine public s'oppose à toute forme de cession même l'expropriation par l'état.**

2^{ème} hypothèse : il existe des cas où la collectivité territoriale se trouve privée de la propriété d'une dépendance du domaine public au bénéfice d'une autre personne publique si la loi en décide ainsi. C'est la loi qui opère le transfert de propriété. Ex : une université parisienne est appelée la Halle aux Vins car les terrains appartenait à la Ville de Paris et ils étaient affectés à des entrepôts de vins mais faisaient partie du domaine public de la ville de paris : une ordonnance du 4 février 1955 a enlevé les terrains à la ville de Paris et les a transférés à l'état qui les affecte au SP de l'Education nationale.

Se produisent épisodiquement un certain nombre de changement de propriétaire sans changement d'affectation. Ex : la loi de finance de 1972 a transféré 55 000 km de route nationales (domaine public de l'état) à la voirie départementale. Le nouveau propriétaire perçoit les bénéfices attachés à la dépendance du domaine et l'état se décharge de certaines obligations d'entretien, de modernisation...

3^{ème} hypothèse : c'est la plus complexe. Il s'agit d'un bien du domaine public d'une personne publique autre que l'état. ce bien a une affectation à l'utilité publique. L'état peut il obliger, sans devenir propriétaire, à un changement d'affectation.

la solution se trouve dans une JP ancienne reposant sur deux arrêts : CE, VILLE DE PARIS CONTRE CHEMINS DE FER D'ORLEANS, des 16 juillet 1909 et 13 mars 1925.

La Ville de Paris est propriétaire de terrains affectés à la voirie. L'état décide de la réalisation d'un chemin de fer. Mais pour passer du Luxembourg à Denfert Rochereau, il faut creuser. La

ville de Paris ne veut pas. Le CE a estimé que l'état pouvait contraindre la Ville de Paris à permettre une affectation, non plus au transport urbain, mais au transport ferroviaire tout en restant propriétaire. La Ville de Paris entend être indemnisée. Le CE affirme qu'elle n'a pas droit des dommages intérêts car il n'y a pas eu expropriation. La réalisation d'un chemin de fer est un ouvrage de travaux publics. Y a-t-il dommage de travaux publics ? on ne peut être indemnisé que si on subit un préjudice et la Ville de Paris n'a subi aucun préjudice.

Seul l'état peut imposer à une collectivité ce changement : CE, 20 février 1981, ASSOCIATION POUR LA PROTECTION DU SITE DU VIEUX PORNICHET : il s'agissait d'une demande de réalisation de rampe pour accéder à un port de plaisance : il est possible de passer sur le domaine public de la collectivité.

c) la possibilité d'un déclassement.

Si un bien est affecté à une utilité publique peut il, par le biais d'une désaffectation, sortir du domaine public ? IL n'est pas rare qu'interviennent des décisions de classement d'un bien dans le domaine public. ce qui est fondamental est l'affectation du bien. Quelle est l'autorité compétente pour classe ? C'est le représentant de la personne publique propriétaire du bien. Le principe est que le bien est classé par une décision de l'assemblée délibérante de la personne publique, l'exception étant les cimetières qui font partie du domaine public municipal mais le classement se fait par arrêté préfectoral.

Pour déclasser, selon le parallélisme des formes c'est l'autorité qui est compétente pour classer qui est également compétente pour déclasser, l'exception étant les églises qui font partie du domaine municipal mais qui ne peuvent en sortir que moyennant une loi.

Le déclassement est important : « le classement n'est pas obligatoire, si un bien affecté à une utilité publique a été classé, on ne peut le faire sortir du domaine public par simple désaffectation, il faut prendre un acte formel de déclassement » selon CE, 15 janvier 1988, COMPAGNIE FRANCAISE D'ENTREPRISES DE GARAGE.

Selon CE, 1963, PRINCE : une gare maritime détruite par un incendie qui n'a jamais été reconstruite n'a pas été déclassée. CE, 1965, BOUTOT : une gare de voyageurs inutilisée n'est pas sortie du domaine public. CE, 1975, LEBRE : à propos du domaine public fluvial : le long d'une voie navigable il y avait un chemin de halage qui a été supprimé mais il n'a pas été déclassé du domaine public.

§2 : la délimitation du domaine public.

En matière de domaine public, le procédé est nécessairement unilatéral. L'A° ne peut s'entendre à l'amiable avec les riverains du domaine.

1) le cas du domaine public naturel.

Les cours d'eau et les rivages de la mer sont ici concernés.

- les cours d'eau : le phénomène naturel n'intervient que de façon marginale. Si le fleuve est navigable, il est incorporé (mais pas nécessairement) au domaine public. il n'est pas rare qu'une voie d'eau ne soit domaine public que sur une partie de son cours. Il faut délimiter le domaine public fluvial des propriétés riveraines : on prend en compte les plus hautes eaux, abstraction faite de phénomènes exceptionnels. Les limites sont déterminées par les hauteurs des eaux coulant à plein bord avant de déborder.
- le domaine public maritime : c'est le phénomène de submersion des marées qui donnent la délimitation. CE, 1973, KREITMANN : la délimitation des rivages de la mer s'est faite sur la base de textes anciens et jusqu'à cette JP, l'A° ne se fondait pas sur les mêmes textes pour la Méditerranée et l'Atlantique. Il s'agit de l'ordonnance de Colbert sur la marine d'août 1681 (c'est toujours le texte de droit positif) : « sera réputé port et rivage de la mer, tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves ». Ce texte s'est toujours appliqué à l'Atlantique mais jamais à la Méditerranée. Le CE veut uniformiser et appliquer le même texte partout et applique le texte de Colbert à la Méditerranée. Il n'était pas appliqué car la marée la plus

haute en Atlantique avait lieu en mars et ce n'était pas le cas en Méditerranée. Le Commissaire du Gouvernement explique que le souci du législateur de l'époque est d'adopter un texte qui fait en sorte qu'il y ait le plus de domaine de la couronne possible. 1681 est antérieure à la théorie de Newton sur les marées. Colbert ne connaissait donc pas la théorie. De plus ce n'est pas en mars qu'a lieu la marée la plus haute de l'Atlantique mais en hiver. Le Ce retient le texte de Colbert à la marée la plus haute et non à celle de mars donc le texte peut s'appliquer à la Méditerranée. Le rivage de la mer s'étend jusqu'au point atteint par les marées en l'absence de phénomènes météorologiques.

- la délimitation du fond marin : c'est la limite de la mer territoriale soit 12 milles marins

2) la fixation des limites du domaine public artificiel : l'alignement des voies publiques.

a) la procédure de mise en œuvre.

Il ne s'agit pas de fixer ce qu'est l'état actuel des voies publiques mais leur tracé futur compte tenu des travaux à venir.

Il existe un plan avec le tracé tel qu'il existe et le tracé tel qu'il sera modifié. Il faut un enquête publique pour l'élaboration du plan puis il faut une approbation.

On dénombre 3 domaines :

- le domaine public de l'état
- le domaine public du département
- le domaine public de la commune.

La même autorité n'est pas compétente pour apprécier les délimitation. L'approbation du plan se fait aux trois niveaux.

b) alignement et droit de propriété.

Alignement individuel : il faut, dans certaines circonstances, préciser quelle est la limite entre propriété privée et domaine public. si quelqu'un veut vendre son bien, il faut que l'acheteur sache quelle est sa consistance. Ex : terrain en bordure de voie publique : on veut construire ; il faut respecter les règles d'urbanisme, par ex le plan d'occupation des sols dit qu'il faut construire à 5 mètres de la voie publique. On demande alors un alignement individuel. L'A° a compétence liée : elle est tenue de communiquer l'alignement individuel. Si elle ne le fait pas, l'irrégularité est fautive et elle engage sa responsabilité.

Cette procédure présente un intérêt car elle est rigoureuse pour le droit de propriété. Le plan d'alignement indique le tracé des voies existantes et le tracé des voies futures. CSQ :

- 1) ex d'une propriété en bordure d'une voie publique qui fait 8 m de large. L'A° veut élargir la route à 10 m. cet élargissement se fait en prenant deux mètres sur la propriété privée. Si la propriété est un terrain ni bâti ni clos, le seul fait que soit *approuvé* un plan d'alignement dépossède le propriétaire qui peut demander une indemnisation. L'A° procède soit par voie d'accord amiable soit l'affaire est réglée comme en matière d'expropriation.
- 2) ex d'une propriété en bordure d'une voie publique. On élargit de deux mètres. Il y a une maison ou une clôture sur le terrain. Le plan d'alignement n'a pas le même effet. Le propriétaire privé reste propriétaire mais il est assujéti à une **servitude de reculement**, cad qu'il lui est interdit de faire des travaux confortatifs qui ont pour raison d'entretenir le bâtiment ou de l'agrandir (pas de réfection des toitures, de la façade...) de telle sorte qu'au fil du temps l'édifice se dégrade au point de devenir une ruine et donc une menace à la sécurité publique. Il relève donc d'une police administrative sur les édifices menaçant ruine. Le maire peut ordonner au propriétaire de remettre l'immeuble en l'état ou ordonne la démolition aux frais du propriétaire. On passe donc d'un terrain bâti à un terrain nu : on l'incorpore donc à la voie publique moyennant indemnisation valeur du terrain nu car on ne tient pas compte de la construction.

§3 : aspects contentieux des problèmes.

1) le partage des compétences juridictionnelles quant à l'interprétation des titres de propriété.

Quelqu'un a une parcelle. Une personne publique dit qu'elle fait partie du domaine public mais le particulier dit qu'elle lui appartient. Il y a litige sur le titre de propriété. Pour se prononcer sur cette question, le JJ étant le meilleur gardien des libertés publiques et du droit de propriété est compétent.

Si une affaire est portée devant le JA et que dans l'instance se pose une question de titre de propriété le JA pose la question préjudicielle au JJ et il doit surseoir à statuer. Le JJ tranche la question relative au droit de propriété. Pour qu'il y ait motif de sursis à statuer il faut que la question préjudicielle ait une incidence sur la solution du litige.

2) les litiges relatifs à la consistance exacte du domaine public : le caractère discutable de la compétence du JA.

Il n'y a pas de désaccord sur l'appartenance du terrain eu domaine public. ce qui est contesté est la délimitation. Le juge compétent est le JA et si devant le JJ se pose une question de délimitation, celui ci doit surseoir à statuer et poser la question préjudicielle au JA.

Toute décision administrative est susceptible d'un REP. Les auteurs critiquent cette possibilité : le JJ est compétent pour savoir qui est propriétaire car il est gardien des libertés publiques et de la propriété privée. Mais le problème de la délimitation est inclus dans le régime de la domanialité publique qui est exorbitant de droit commun. Donc le JA est compétent. Le problème touche à la propriété privée (ex : il résulte d'une décision administrative que la propriété privée est plus petite). Si le JJ est gardien de la propriété privée, il devrait être compétent. Cependant le litige est soumis au régime de la domanialité publique, droit trop exorbitant pour que le JJ en connaisse. Cependant le JJ est souvent compétent en DA : il est compétent pour dire si le contrat est de droit public ou de droit privé, si la faute de l'agent public est une faute personnelle ou une faute de service si le SP est IC ou A).

3) l'indemnisation du préjudice causé par une délimitation irrégulière.

Quand une victime d'une délimitation peut elle demander une indemnisation ? il faut distinguer entre délimitation régulière et délimitation irrégulière.

Si la délimitation est irrégulière : le préjudice est indemnisé par le JJ. Cette action peut être combinée avec une action devant le JA avec un REP. Si le REP aboutit à une délimitation irrégulière et donc à une annulation, l'illégalité est fautive : les dommages intérêts sont demandés au JA. TC, 11 janvier 1873, LABROSSE : la compétence du JA pour se prononcer sur la légalité des actes de délimitation ne prive pas la personne du recours en indemnité devant le JJ. Ce qui entraîne des question préjudicielle et donc des sursis à statuer. Lorsque la délimitation est irrégulière obtient nécessairement des DI correspondant à la réparation d'un préjudice.

Si la délimitation est régulière : dans l'hypothèse de la délimitation régulière du domaine public artificiel, on peut prétendre à des DI seulement si on a réellement subi un préjudice. Si on se trouve dans le cas de la délimitation du domaine public naturel, la personne privée est dépossédée et ne peut prétendre à aucune indemnisation car le préjudice est le fait du phénomène naturel et non dû à l'A° (alors que ce sont les pouvoirs publics qui réalisent les travaux).

SECTION 2 : LA PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC.

l'affectation du bien fait qu'il appartient ou non à la domanialité publique.

Assurer la protection, c'est maintenir la consistance du domaine : les biens ne doivent pas disparaître. Il faut empêcher, le cas échéant qu'une collectivité abandonne une partie de son patrimoine. Il faut empêcher que les particuliers s'installent sur le domaine public et qu'ils l'acquièrent par le biais de la prescription acquisitive du code civil.

Cette obligation est garantie par le principe que le domaine ne peut être vendu : il est inaliénable et imprescriptible : les autres personnes ne peuvent acquérir de droits sur ce domaine.

Si on admet que, tout en restant affecté à l'utilité publique et à la disposition de la personne publique qui le maintient dans son affectation, le problème qui se pose est de savoir si telle personne a le droit d'exercer telle activité qui va à l'encontre de l'affectation. ex : une voie publique a un riverain privé. Le riverain a-t-il le droit d'entreposer les matériaux en travers de la voie publique ? non, le bien ne peut être grevé de servitudes.

Pour qu'un bien serve le mieux possible l'utilité publique à laquelle il est affecté, il ne faut pas qu'il soit dégradé et il ne faut pas admettre des usages qui vont à l'encontre de la bonne affectation. Si on constate la dégradation du domaine public ou si le domaine public n'est pas utilisé conformément à son affectation, cela s'appelle une contravention de voirie : c'est un délit. Ce sont des contraventions qui relèvent du DA mais qui sont sanctionnées pénalement.

§1 : les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité.

1. l'inaliénabilité.

Le domaine public ne peut être vendu. On pourrait trouver des origines lointaines à ce principe mais elles sont peu pertinentes. L'AR connaissait l'inaliénabilité avec l'ordonnance de Moulin de 1566 : ce texte avait posé en principe le caractère inaliénable des biens de la couronne. Avec la RF, on pose le principe de souveraineté nationale et on supprime le principe d'inaliénabilité. V. Proudhon s'interroge sur l'idée de la domanialité publique. La préoccupation en 1566 était que les biens de la couronne procurent à la monarchie l'essentiel de ses revenus ; ce n'est qu'accessoirement qu'il y a prélèvement d'impôts. En outre il n'y a pas de distinction entre domaine privé et domaine public des biens de la couronne : tout était inaliénable. Ce principe concernait les biens de la couronne et non les biens des collectivités locales de l'époque comme les villes ou les paroisses. Aujourd'hui le principe d'inaliénabilité a une utilité publique et ne concerne plus les mêmes biens : il ne s'agit pas de tous les biens de l'état mais concerne les biens de toutes les personnes publiques.

L'inaliénabilité protège l'affectation à l'utilité publique. Pour un bien donné, la propriété peut devenir inaliénable. Si l'affectation à la domanialité publique disparaît, il n'y a plus de raison de maintenir son inaliénabilité (cf déclassement).

Il existe un cas particulier correspondant à une situation dépassée. Jusqu'à récemment, il y avait une dérogation évidente au principe d'inaliénabilité ; il s'agissait d'une forme de contrat particulier qu'est la CONCESSION D'ENDIGAGE (dans le domaine public maritime ou fluvial) : le fond de la mer territorial fait partie du domaine public et est donc préservé par le principe d'inaliénabilité. La concession d'endigage est un contrat (état/particulier) qui confie au particulier l'exécution de travaux consistant à faire reculer l'eau (travaux d'assèchement). Le particulier à qui on confie ces travaux devient propriétaire de ce qu'il a asséché. CSQ : la concession d'endigage viole le principe d'inaliénabilité du domaine public. ces contrats de concession d'endigage sont toujours favorables aux cocontractants de l'A°. pendant longtemps, la concession d'endigage était souhaitable car permet des travaux contre les inondations ou les marées ou permet de gagner du terrain pour l'agriculture ; elle permet encore l'assainissement d'étang. C'était une garantie de sécurité et de salubrité publique.

Depuis la WWII, l'utilisation de la concession d'endigage est devenue différente à cause du développement d'une société de loisirs et de vacances avec l'utilisation des rivages de la mer. La concession d'endigage a permis une utilisation excessive des rivage de la mer avec les constructions de ports de plaisance. Les communes du bord de mer ont besoin de contrôler leur urbanisme : si on construit sur une partie asséchée , cette construction n'entraîne pas dans le plan d'urbanisme.

La loi de novembre 1963 sur les lais et les relais de la mer, pose que ne sortiront pas du domaine public les domaines artificiellement soustraits à l'action des flots. Il faut attendre une action postérieure pour que le problème soit résolu. Intervient une circulaire du 3 janvier

1973. Puis sont intervenues d'autres dispositions dont une loi du 3 janvier 1986 « loi littorale ». La circulaire a posé 3 problèmes :

- sur le domaine public ne peuvent être réalisés n'importe quelles implantations. La circulaire interdit toute infrastructure autres que les instruments à usage collectif et pour les loisirs. Seront admis les équipements destinés à l'hébergement.
- interdiction de toute aliénation de toute dépendance du domaine public maritime. Le cas échéant, et si l'intérêt général le justifie on peut faire une concession d'endiguage mais le terrain est toujours inclus dans le domaine public.
- la circulaire énumère les utilisations du domaine public. les autorisations sont précaires et révocables à tout moment si l'intérêt général le justifie.

L'utilisation d'un certain type de formules juridiques témoigne qu'il n'y a plus de transfert de propriété.

Peu après la circulaire de janvier 1973 est intervenue une autre circulaire du 16 juillet 1973 : les terrains soustraits à l'eau quittaient le domaine public et le propriétaire privé n'avait pas à respecter les normes d'urbanisme. Le CE réagit dans CE ? MARINA DE BORMES LES MIMOSAS, 30mars 1973 : ministre de l'aménagement du territoire contre Schwetzoff : désormais les terrains récupérés grâce à la concession d'endiguage relèvent du plan d'occupation des sols et des règles d'urbanisme. CSQ ; impossibilité de toute aliénation. Si le domaine public est vendu, la nullité est prononcée par le JJ et l'action est imprescriptible devant le JJ.

2. imprescriptibilité

le domaine public ne peut être grevé d'un droit réel. Ceci n'est plus vrai depuis 2 réformes législatives, une loi du 5 janvier 1988 « amélioration de la décentralisation » et une loi de 1994.

§2 : les rapports avec les fonds voisins.

Il ne peut y avoir de servitude car cela va à l'encontre de l'affectation. le domaine public ne peut être assujéti aux servitudes légales. Ce sont des servitudes prévues par la loi. Ex : les servitudes de passage. Un terrain est situé en bordure d'une voie publique et contigu à ce terrain, se trouve un autre terrain n'ayant pas accès à la voie publique. La loi institue au bénéfice des terrains enclavés, une servitude de passage sur les terrains riverains de la voie publique. La relation de servitude est le type même du droit réel. Ce sont les droits et obligations des terrains.

Certaines servitudes ont pour source un contrat : il existe une voie publique et deux terrains dont un a un accès sur une autre voie publique. Mais le propriétaire de ce deuxième terrain a besoin de passer sur le premier terrain pour des raisons de commodité. Les deux propriétaires peuvent établir un contrat de servitude.

Le domaine public n'est pas assujéti aux servitudes légales.

Peut on grever le domaine public d'une servitude moyennant une convention ? La CK dit que oui mais le CE ne l'a jamais admis.

Si le terrain privé est grevé d'une servitude, le fond servant est acheté par la personne publique et entre dans son domaine privé. Puis à la suit d'une affectation, la personne privée le fait entrer dans son domaine public. la servitude préexiste donc elle peut continuer de s'exercer si elle ne va pas à l'encontre d'une affectation.

La servitude du code civil est un rapport entre deux fonds. Sur le terrain du DA, il existe parallèlement aux servitudes de droit privé, des servitudes administratives : dans toute servitude, il existe un fond qui est assujéti. Dans la relation de droit privé le fond est assujéti au bénéfice de l'autre. En DA, le fond est assujéti mais pas au profit d'un autre fond mais au profit d'une utilité publique. Les terrains du domaine public peuvent être grevés de servitudes au profit de propriétaires privés mais la propriété privée est assujéti à des servitudes au bénéfice du domaine public. ex : le domaine public militaire : il est interdit de construire dans un certain périmètre autour du domaine public militaire. Ex : le domaine public fluvial : même

lorsque la propriété privée va jusqu'au lignes du fleuve, on ne peut clôturer car il faut laisser un passage. Ex : s'il y a des lignes électriques sur un terrain, il faut laisser passer le service d'entretien d'EDF. Ex : le domaine public maritime : selon une loi de 1963 il est possible que les pouvoirs publics instituent une réserve : les terrains deviennent inconstructibles (20 à 50 m) et ceci pendant 5 ans pendant lesquels, soit les pouvoirs publics essaient de l'acquérir soit la prescription ne joue plus. Ex : selon le code de l'urbanisme, art 160-6, toute propriété riveraine du domaine public laisse 3 m à l'accès du public.

§3 :la protection pénale du domaine public.

a) la police de conservation.

On distingue entre PA générale et PA spéciale. La PA générale a une mission de sécurité, salubrité, tranquillité publiques t la PA spéciale a différentes missions comme les édifices menaçant ruine ou la police de la conservation, qui a pour objet de remédier aux infractions qui portent atteinte au domaine public comme les dégradations ou un usage qui va à l'encontre de l'affectation du domaine public.

des mesures sont prises en vue de protéger le domaine mais ce ne sont pas des mesures de police. JP CE, CARLIER, 1949 : la dépendance du domaine public est un monument historique : la cathédrale de Chartres. Le directeur général des beaux arts dit que l'afflux du public provoque des détériorations. Le CE intervient et dit que ce n'est pas une mesure de police car il n'y a pas de sanction pénale ; c'est donc une mesure de conservation.

Il ne faut pas confondre police de conservation et PA générale (c'est la même différence qui s'opère entre conservation du domaine public et préservation de l'ordre public). cependant il y a des chevauchements, cad qu'il existe des mesures de PA générale qui s'exercent sur le domaine public. ex : les plages : les mesures nécessaires à la sécurité des baigneurs s'exercent sur le domaine public. il existe des mesures de PA spéciales qui interviennent sur le domaine public ferroviaire comme la police des gares. La police de l'ordre public a un champ d'application plus large que la police de conservation. La PA générale s'exerce sur le domaine public mais il s'exerce aussi sur les dépendances du domaine privé. Le CE sanctionne les décisions qui consistent à user d'une mesure de PA générale pour la conservation du domaine. Ex : CE, de BELLE SCIZE, 1927 : une mesure d'interdiction de la circulation dans une voie privée a été prise par arrêté municipal au motif que le passage des véhicules posait des problèmes de sécurité publique. Il s'agit, en l'espèce d'un détournement de pouvoir car ce qui préoccupe véritablement le maire est que le passage des véhicules use la voie publique donc les dépenses communales supportent le coût de la réfection de la voie publique. Il n'y avait pas d'infraction mais la mesure de conservation était impossible car l'entretien de la route est normal : le maire a usé d'un subterfuge en prenant une mesure de PA générale.

b) la sanction des infraction à la police de conservation : les contraventions de voirie.

En matière d'atteinte au domaine public on parle de contraventions de voirie ou de grande voirie.

Les contraventions de voirie sont relatives aux atteintes à la voie publique : détérioration ou usage différent de l'affectation. le régime de ces contraventions découle de l'ordonnance 1958. La répression des contravention de voirie est de la compétence du JJ (tribunal de police sous réserve de question préjudicielle). La contravention est commise sans préoccupation de l'aspect intentionnel : quiconque dégrade le domaine public commet une contravention de voirie. S'il y a une atteinte au domaine public, les poursuites se font devant le JJ. La personne se défend en disant que ce n'est pas le domaine public ; donc on pose la question préjudicielle devant le JA pour déterminer la domanialité publique. L'infraction est caractérisée du moment que les faits sont établis : peu importe qu'il y ait ou non de faute. L'absence d'intention coupable n'est pas exonératoire. Le seul motif d'exonération est la force majeure qui se

caractérise par un élément d'extériorité, un élément d'imprévisibilité, un élément d'irrésistibilité. Le fait du tiers n'exonère pas. Le juge sanctionne par une amende. Le juge peut-il, conjointement à l'amende, contraindre à supporter le coût de la remise en l'état ? oui il le peut mais il n'y est pas obligé.

Les contraventions de grande voirie relèvent de la compétence du JA ; elles protègent le domaine public ferroviaire, fluvial et jusqu'à une date récente, les lignes de télécommunication. CE, Delle FERON, 1982 : constitue une contravention de grande voirie de laisser une péniche sans autorisation sur un cours d'eau. L'autorité administrative a le pouvoir d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre ou non. En matière de contravention de grande voirie, le CE dit dans CE, sect, 1979, ASSOCIATION LES AMIS DU CHEMIN DE RONDE : dès lors qu'une infraction a été constatée, le préfet est obligé d'engager des poursuites. Il n'y a pas d'exonération en cas d'absence de faute ou de fait du tiers. En matière de responsabilité administrative, la force majeure est exonératoire et la faute de la victime est exonératoire. La victime est l'A° et l'A° a commis une faute qui a provoqué l'infraction. La faute de l'A° n'est ici pas exonératoire sauf en cas de faute lourde. CE, 1987, STE PORCIER : il s'agit d'une contravention de grande voirie avec une peine d'emprisonnement. Le JA est tenu de condamner à la remise en l'état du domaine.

§4 : l'obligation d'entretien du domaine public.

Tout dommage causé par un bien du domaine public immobilier constitue un dommage de travaux publics. Tout travail relatif au domaine public immobilier constitue un travail public.

Il existe un régime de responsabilité sans faute : les victimes sont des tiers au travail public ou des usagers du domaine public. sur qui pèse la charge de la preuve ? c'est à la victime de démontrer la faute. L'inconvénient est que si on ne peut prouver que l'adversaire a commis une faute, cela ne veut pas dire qu'il ne l'a pas commise : ceci profite à l'adversaire et non à celui qui a subi un préjudice. Pour les dommages de travaux publics, le régime de la preuve est particulier : la victime n'a pas à prouver que l'A° a commis une faute. Le juge présume la responsabilité administrative à moins que l'A° prouve qu'elle n'a pas commis de faute. A° a-t-elle normalement entretenu l'ouvrage ? si non : il y a faute. Si l'A° veut échapper à sa responsabilité, elle doit démontrer qu'elle a entretenu normalement son domaine. La collectivité publique qui n'entretient pas, si un dommage se produit, sa responsabilité est engagée pour le dommage de travail public.

S'agissant des utilisateurs des dépendances domaniales, quand le JA observe la faute de l'A°, il y a défaut d'entretien. Selon le code du domaine public fluvial, il y a à la charge de l'état une obligation de nettoyage des cours d'eau. CE, 30 mai 1963, COMMUNE DE SAINT BREVIN LES BAINS : sur le rivage de la mer sont données des autorisations d'installer des parcs à moules ; il se trouve que ces parcs détériorent certains ouvrages de protection de la côte et le rivage se détériore. Il existe un contentieux à l'encontre de ces autorisations car l'A° a l'obligation d'entretenir. Ici la requête a été rejetée pour un motif annexe mais le CE affirme l'obligation d'entretien. Les installations d'occupations privées ne peuvent être légalement accordées que si elles se concilient avec l'obligation d'entretien du domaine public. l'entretien des cours d'eau du domaine public fluvial prévoit que l'état peut se retourner contre certains utilisateurs qui contribuent exceptionnellement à détériorer les cours d'eau. Il y a cependant une exception : CE, ass, 17 mai 1947, MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS CONTRE COMMUNE... : il ne pèse pas sur l'A° une obligation d'assurer la protection des riverains de la mer ou des cours d'eau contre l'action des eaux. Il aurait fallu veiller par des réglementations d'urbanisme, à ce qu'on n'aille pas construire à des endroits dangereux, mais ce n'est pas une obligation. Le juge considère que si la création d'ouvrages de protection entraîne des défauts d'entretien, ce n'est pas une faute car il n'y a aucune obligation à la base.

DAB 3

CHAPITRE 3 : LE REGIME JURIDIQUE DE L'UTILISATION DU DOMAINE PUBLIC.

§ préliminaire : les diverses modalités d'utilisation du domaine public.

Ce régime amène à constater qu'il y a plusieurs façons de classer les utilisations du domaine public, par la définition elle-même : soit par le public, soit par le SP. Il y a des utilisations collectives ou privatives. Si on raisonne en fonction de l'affectation, il y a des utilisations conformes et des utilisations non conformes (qui sont des utilisations anormales, mais pas forcément irrégulières).

Sur le type de pouvoir qu'exerce l'autorité administrative sur la gestion de son domaine, dans le premier quart du siècle, il était admis qu'à l'égard de leur domaine, les autorités administratives n'avaient que des pouvoirs de police (maintien de l'ordre, police spéciale de la conservation). Puis on est venu à considérer qu'il y avait d'autres choses à faire, le domaine public ayant un potentiel économique, il fallait essayer d'en tirer le meilleur profit. CE, 5 mai 1944, CIE MARITIME DE L'AFRIQUE ORIENTALE : il s'agissait de l'exercice sur le domaine public portuaire d'autorisations de remorquage. Les conclusions du commissaire du gouvernement posent que « le domaine public n'est pas seulement un objet de police administrative, c'est un bien dont l'administration doit assurer dans un intérêt collectif la meilleure exploitation ». Cet arrêt ne fait que concrétiser un mouvement déjà existant. Ex : CE, 29 mai 1932, STE DES AUTOBUS ANTIBOIS : il s'agit du refus d'autorisations à des transporteurs (autorizations de PA). La question est de savoir si, ayant concédé un SP à une entreprise, on peut la concéder à une autre entreprise pour la mise en valeur économique du domaine public. dans les années 1960, le ce dit que l'A° peut se déterminer uniquement en fonction de son intérêt financier.

SECTION 1 : L'UTILISATION DU DOMAINE AFFECTE AU SP.

L'utilisation faite par la personne publique ne pose aucun problème juridique particulier. Il existe des utilisations d'un domaine affecté à un SP par une personne publique non en charge du SP, ex : la SNCF, réseau ferroviaire, domaine public de l'état mais utilisation par la SNCF. Pour les besoins d'un réseau, le gestionnaire du SP peut avoir besoin faire passer des tuyaux / canalisations sous une dépendance ferroviaire : c'est une utilisation anormale et privative qui ne peut se faire que moyennant une autorisation, une redevance sera payée.

Lorsque la personne privée utilise le domaine affecté au SP : il y a une utilisation par le délégataire du SP ou par un particulier. Si c'est une utilisation du délégataire, la personne privée est dans une situation juridique protégée à l'égard des tiers et de la personne publique. Vis à vis des tiers on fait jouer les actions de protection du droit civil : les actions possessoires et les actions pétitoires de droit réel, les actions de propriétaire, pourtant le délégataire n'est pas propriétaire mais il est traité comme tel vis à vis des tiers. Il est également traité comme propriétaire vis à vis de l'A° ; la JP lui reconnaît des droits plus étendus que ceux strictement nécessaires au fonctionnement du service. Ex : les galeries marchandes dans une gare, le délégataire retire des profits de l'utilisation du SP.

La mise à disposition d'une dépendance domaniale peut être retirée au délégataire, il doit donc être indemnisé.

L'usager du SP utilise les dépendances domaniales du domaine public en qualité d'usager. Un certain nombre de dépendances domaniales sont affectées à des SPIC (ex trains : il m'arrive un accident, je suis victime du défaut d'entretien en tant qu'utilisateur du domaine, j'engage une action en responsabilité contre la SNCF). La victime de l'effondrement du quai d'une gare, de la canalisation d'eau potable, domaines publics dans les deux cas est victime d'un dommage de travaux publics, qui relèvent d'un régime de droit administratif et d'un régime de responsabilité particulier. Il existe un principe, en vertu duquel tout litige entre un SPIC et son usager est de la compétence du JJ, moyennant un nombre important de dépendances immobilières publiques qui sont affectées à des SPIC (chemin de fer, eau,

gaz...) cad qu'il y a beaucoup d'utilisateurs donc un contentieux important. Normalement les travaux publics relèvent du JA mais comme il s'agit de SPIC, la compétence revient au JJ. Il est donc important de savoir s'il s'agit d'un SPIC ou d'un SPA et de savoir si on est « victime usager » ou « victime tiers » du dommage de travaux publics ce qui serait de la compétence du JA (si tiers).

Quel est le critère de l'usager selon la JP ? TC, 17 octobre 1966, VEUVE CANASSE : c'est une évolution jurisprudentielle. Jusque là le juge considérait que, pour qu'on soit usager, il fallait un lien juridique ; ex : contrat avec EDF ou billet de train SNCF. Puis intervient l'arrêt Canasse : il s'agissait d'une dame qui arrive avec deux valises dans une petite gare ; elle se dirige vers le guichet ; il y a 50 témoins et 1m50 avant le guichet, elle trébuche, victime d'un défaut d'entretien du domaine. Elle subit un dommage considérable. La réponse serait différente selon qu'elle porterait l'affaire devant le JA ou le JJ : elle saisit le TC. SNCF estime que le JA est compétent car le dommage concerne une personne non usager du SPIC. Le TC raisonne différemment. Pour considérer que qqun est usager, il faut considérer un critère objectif (il faut utiliser concrètement les installations du SP, c'est une question de fait) puis un critère subjectif (la personne utilise les installations en vue d'utiliser le SP). L'instruction démontre que la veuve Canasse voulait un billet, avait pénétré dans la gare dans l'intention d'utiliser le SPIC donc la compétence appartient au JJ.

Les SPIC fonctionnent avec la nécessité d'utiliser des infrastructures, dépendances du domaine public : le contentieux est donc abondant. Deux principes régissent la compétence :

- 1) s'il s'agit d'un dommage de travaux publics, le régime est un régime de responsabilité administrative donc la compétence est celle du JA.
- 2) lorsque le dommage est causé à un usager du SPIC, la compétence est celle du JJ. Si la victime n'est pas usager : JA est compétent.

Il existe une hypothèse où la personne est victime d'un ouvrage du domaine public affecté à un SPIC alors qu'elle utilise l'ouvrage mais pas le SPIC. C'est donc le JA qui est compétent mais la personne est usager du domaine public ce qui relève d'un régime de responsabilité particulier. CE, 27 novembre 1967, DELLE LABAT : une dépendance du domaine public (gare affectée au SPIC du transport de chemins de fer). Il s'agit d'une ligne secondaire reliant deux départements. Dans les années 1950, cette ligne a eu 100 ans. Se crée un comité du centenaire de cette ligne : il y a eu une reconstitution historique ; une foule se forme sur le quai de la gare. Certains montent sur une verrière qui surplombe le quai. La verrière cède et les gens reçoivent des débris de verre. Mademoiselle Labat est victime d'un préjudice. Elle intente une action en responsabilité contre les auteurs. La CK dit qu'il n'y a pas faute. Elle intente alors une action contre l'état : le JA dit que l'état est condamné au remboursement des victimes aux 2/3 pour carence en matière de police administrative. Mademoiselle Labat est une victime de travaux publics : elle intente une action sur le terrain des travaux publics pour le 1/3 restant. Mais le JA doit se reconnaître compétent. La SNCF se défend en disant que le JA n'est pas compétent car il s'agit d'un SPIC et les différends les SPIC et leurs usagers relèvent de la compétence du JJ. Le JA s'est reconnu compétent sur la base que Melle Labat est victime de l'effondrement d'une dépendance du domaine public ; elle est usager du domaine public ; avait elle pour autant l'intention d'utiliser la SNCF ? non elle n'avait pas l'intention de prendre le train. Le CE estime qu'elle n'est pas usager du SPIC. Le JA a jugé sur le terrain des dommages de travaux publics. Le CE se reconnaît compétent : elle est usager du domaine public mais pas du SPIC. Elle relève d'un régime de responsabilité pour faute : il existe une obligation d'entretien du domaine public. la faute, ici, est le défaut d'entretien normal. Les expertises ont révélé que les verrières étaient en parfait état mais avaient cédé sous le poids des individus mais il y a défaut d'entretien normal car la SNCF a laissé traîner une échelle qui a permis aux individus de monter sur la verrière alors qu'elle savait qu'il y aurait une foule ce jour là.

SECTION 2 : UTILISATION DU DOMAINE AFFECTE AU SP.

§1 : les utilisations collectives.

1) la liberté d'utilisation.

a) la circulation.

La loi du 18 juin 1966 est relative au pouvoir de police des maires en matière de circulation. Les autorités de police ont la possibilité de prendre des mesures limitatives de liberté d'utilisation. La position de la JP est traditionnelle : on peut émettre des mesures limitatives mais à condition qu'elles soient motivées par l'ordre public, mais cela ne suffit pas : il faut que les mesures soient exactement appropriées aux circonstances.

Sauf cas exceptionnel, le juge considère comme illégales les mesures d'interdiction absolues et permanentes. CE, 13 mars 1968, EPOUX LEROY : sur une partie de la voie publique qui conduit au Mont Saint Michel est appliquée une interdiction générale et permanente d'exercer une l'activité de photographe. Les époux font un recours : le CE dit que les photographes peuvent gêner donc l'interdiction est justifiée mais ces interdictions générales et permanentes restent très exceptionnelles.

La loi de 1966 pose que l'autorité de police municipale put prendre des mesures limitatives de liberté d'utilisation mais il y a une obligation de motivation (depuis la loi du 11 juillet 1979 qui oblige à motiver). Mais la loi de 1966 est antérieure. CE, 8 décembre 1972, VILLE DE DIEPPE et CE, 23 mars 1973, ASSOCIATION DITE LES DROITS DU PIETON : le juge a admis que l'autorité compétente de police puisse instituer une voie piétonne. En 1973, les autorités de police disent que les trottoirs peuvent servir au stationnement : le Ce dit que c'est possible. CE, 15 mars 1968, SYNDICAL NATIONAL DES AUTOMOBILISTES : cette JP consacre les couloirs de circulation réservés à certains véhicules (bus ou taxi).

b) le stationnement.

La liberté de stationnement est conditionnée par la légalité des limitations au stationnement. Le raisonnement du juge est le suivant : dès lors que le stationnement va à l'encontre de l'affectation qui est la circulation, l'autorité administrative est fondée à limiter voire à interdire le stationnement.

Il existe une différence entre l'arrêt et le stationnement. L'arrêt doit toujours être possible . CE, 26 mai 1975, IDEE : l'arrêt doit toujours être possible sauf situations particulières, comme les arrêts en double file. L'arrêt peut être, le cas échéant, relativement long et permis mai le stationnement bref et interdit. L'arrêt se manifeste quand le conducteur est à proximité du véhicule et prêt à repartir.

Une réglementation sur le stationnement est sans incidence sur l'arrêt. Les limitation apportées par l'autorité administrative à la liberté de stationnement sont sans incidence sur la liberté de s'arrêter. CE, 22 juin 1951, DAUDIGNAC : il s'agit d'un photographe filmeur. Une interdiction absolue va à l'encontre de 2 libertés : la liberté d'aller et venir et la liberté du commerce et de l'industrie. Le CE conclut au bien fondé de la mesure d'interdiction car l'affectation de la voirie est une affectation à la circulation et non au commerce.

c) l'exercice d'activités privées d'intérêt général.

Le juge admet que, s'agissant de l'utilisation d'une voie pour l'exercice d'une activité d'intérêt général. CE, 5 janvier 1968, CHAMBRE SYNDICALE PATRONALE DES ENSEIGNANTS DE LA CONDUITE DE VEHICULE A MOTEUR : cette activité implique l'utilisation du domaine public (les voies publiques). Il faut une autorisation et par le biais de cette autorisation, l'autorité administrative peut imposer aux utilisateurs du domaine des obligations qui ne sont pas imposées aux autres : les auto écoles doivent justifier d'un parking privé. Le CE considère cette exigence comme justifiée de la part des autorités administratives.

Lorsque l'activité est une activité d'intérêt général, on peut subordonner son exercice à certaines conditions pour faciliter l'usage du service à d'autres usagers. CE, sect, 16 novembre 1956, SOCIETE DE SAVEINE : il s'agit d'un monopole pour l'attraction de péniches sur les voies navigables et le juge confirme la légalité de cette mesure. CE, 1989, ETBS FINE FRERE : il s'agit d'une activité qui consiste à mettre à l'eau des bateaux dans un port de plaisance. Cette liberté est également limitée au profit des autres usagers.

2) l'égalité en matière d'utilisation.

Si le principe de liberté était amené à connaître de limitation, le principe d'égalité est respecté.

Il s'agit ici d'une égalité relative, proportionnelle. Ex : la voirie : l'égalité qu'il faut respecter n'est pas une égalité entre tous les usagers mais une égalité entre catégories d'usagers.

Il ne faut pas introduire d'inégalité entre les usagers mais il y a possibilité d'inégalité entre catégories. CE, 22 février 1961, LAGOUTTE ET ROBIN : il s'agit de véhicules encombrants et les livreurs, du fait de leurs arrêts fréquents suscitent des encombrements. Il est donc normal qu'on leur interdise le périmètre de la « zone bleue de Paris ».

L'inégalité relative pour les stationnements réservés n'est pas contraire aux exigences d'égalité entre les usagers du domaine public. CE, 26 février 1969, CHABROT : l'autorité municipale de Rennes a réservé à certains usagers des emplacements réservés à proximité de l'Hôtel de Ville certains jours de la semaine (les jours où l'on célèbre les mariages). Le CE a conclu à la légalité de cette décision.

3) le principe de gratuité.

L'usage collectif du domaine est gratuit. Jusqu'à il y a 50 ans la gratuité était respectée. Les autoroutes ne sont pas gratuites, car le législateur a adopté une loi sur le régime juridique des autoroutes (loi de 1956).

Les autoroutes sont un marché de travaux publics. C'est un contrat par lequel on confie l'exécution d'un travail moyennant le paiement d'un prix. Le législateur ouvre une option : le cas échéant on pourra concéder la réalisation des autoroutes à des SEM.

Différence entre marché de travaux publics et concession de travaux publics : dans les deux cas, c'est un contrat administratif qui a pour objet l'exécution d'un travail public. La différence réside dans la forme et dans les modalités de rémunération du cocontractant de l'administration. Dans la concession de travaux publics, le cocontractant construit selon le contrat administratif et l'état concède l'exécution du travail et pendant un certain temps, l'exploitation, cad en faisant payer les usagers.

COURS MANQUANT DU 29 MARS 2000.

§2 : les utilisations privatives.

A. LE REGIME JURIDIQUE DES OCCUPATIONS PRIVATIVES : NORMALES ET ANORMALES.

Selon le principe de précarité, les autorisations sont toujours susceptibles d'être révoquées. C'est un principe absolu. Qu'il y ait un contrat ou non, la précarité s'applique. CE, 6 mai 1985, SOCIETE EUROLAT : une clause d'un contrat d'utilisation du domaine public de non résiliation est nulle car l'A° ne peut renoncer à la précarité.

RAPPEL : les motifs justifient les décisions de l'A° sur l'utilisation du domaine public (à l'origine les pouvoirs de police) ; toute autre mesure n'est pas régulière. La JP en vient à admettre que l'A°, dans sa gestion du domaine, puisse se servir d'autres considérations, ex : CE, SOCIETE DES AUTOBUS ANTIBOIS. L'A° peut interdire certaines utilisations ; l'A° dit que le public est mieux servi si elle détient un monopole donc les concurrents ne peuvent pas utiliser la voie publique et ce, dans le meilleur intérêt de l'utilisateur. Le CE admet que l'A° impose certaines conditions à l'entreprise qui détient le monopole, ce sont des obligations de SP. On le voyait clairement avec CE, sect, 5 mai 1944, arrêt dans lequel les conclusions du commissaire du gouvernement expliquent que le domaine public est un bien dont l'A° doit assurer la meilleure exploitation. CE, 2 mai 1969, SOCIETE AFFICHAGE GIRAUDY : il s'agit d'emplacements du domaine public, le choix de l'entreprise ne se justifiait par aucune considération de police administrative ; ce n'est qu'une considération financière.

Qu'en est-il du droit à indemnité du titulaire d'une autorisation qu'on lui retire ? La question est de savoir si le retrait est régulier ou non. S'il y a irrégularité, il y a faute. Le retrait fautif cause-t-il un préjudice ? s'il y a préjudice, la victime du retrait irrégulier va pouvoir prétendre à des DI. Fréquemment l'A° justifie le retrait par le comportement fautif de l'occupant du domaine.

Lorsqu'il y a sanction, il faut respecter les droits de la défense, cad qu'il faut que le cocontractant puisse se défendre, à défaut, la mesure sera sanctionnée par le juge : CE, 5 mai 1944, DAME VVE TROMPIER GRAVIER.

Si on estime qu'il y a une irrégularité, on peut exercer un REP. C'est une résiliation du contrat lorsqu'on retire l'autorisation contractuelle. Quel que soit le contrat, il existe une JP simple : un contrat n'est pas susceptible d'en recours en annulation (qui ne peut être fait que contre les actes unilatéraux) ; on applique la théorie de l'acte détachable : le contrat est un enchaînement d'actes et la JP considère que tous les actes préalables à l'exécution du contrat peuvent être détachés. La résiliation d'un contrat est donc considérée comme non détachable (sauf pour le cas particulier des concessions de SP). La seule sanction est l'octroi d'indemnités.

Par exception, on peut faire un REP contre une résiliation lorsqu'il s'agit d'un retrait d'autorisation d'occupation de voirie. Si le recours s'effectue contre une décision régulière, celle-ci ne sera pas annulée ; cependant, le préjudice demeure : c'est l'hypothèse de la responsabilité sans faute et la personne n'a donc pas droit à une indemnisation.

On donne une autorisation pour une durée X : on a un droit pendant toute cette période ; si le délai s'écoule, il n'y a plus d'autorisation. L'A° peut néanmoins la renouveler mais c'est une question d'opportunité.

L'entreprise doit amortir ses investissements dans le délai imparti sinon c'est qu'elle effectue une mauvaise gestion. Alors l'A° ne renouvelle pas l'autorisation.

Si le retrait est régulier, peut-on espérer obtenir une indemnisation ? non.

CE, ass, 29 mars 1968, VILLE DE BORDEAUX C/ SOCIETE MENNERET : il s'agit d'une dépendance du domaine public portuaire et la société a une autorisation d'occupation d'une parcelle du domaine. On entreprend des travaux de voirie routière (un pont) ; ce sont des travaux relatifs à un élément du domaine public routier, soit un des piliers doit s'implanter sur la parcelle de la société Menneret. Ici, c'est la précarité qui joue et le retrait est régulier. Le juge fait droit à la demande d'indemnités de la société Menneret. Au départ on a une autorisation d'utilisation du domaine public maritime ; on la retire au profit du domaine public routier : lorsque le retrait s'effectue au profit d'une autre catégorie du domaine public, on a le droit à des indemnités. Lorsque le retrait s'effectue pour la même catégorie du domaine public, en général c'est qu'il y a élargissement et donc pas d'indemnisation. Ex : CE, 22 février 1967, SOCIETE SAINT RAPT ET BRICE : l'occupation du domaine public, pour les besoins de certains travaux peuvent entraîner la suspension de l'autorisation d'occupation pendant la durée des travaux.

C. ASPECTS RECENTS DU DROIT DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE.

1) domaine public et constitution de droits réels.

Peut-on, en tant qu'utilisateur du domaine public, bénéficier de droits réels ? les entreprises bénéficient d'autorisations ; doivent-elles, pour autant être soumises au droit de la concurrence ?

L'évolution de la JP a eu lieu car un intérêt financier était en jeu. Cette évolution était en contradiction avec les principes traditionnels du droit de la domanialité publique ; on avait traditionnellement considéré que le domaine public était inaliénable. Un droit réel permet de nombreuses choses sur le domaine, choses qui vont dans le sens d'une gestion commerciale.

Deux lois sont intervenues :

l'une concernait le domaine des collectivités locales (loi du 5 janvier 1988, qui a un objet beaucoup plus large mais qui contient des dispositions sur la domanialité). C'est une loi relative à la décentralisation et permet aux collectivités locales d'avoir recours aux baux emphytéotiques.

L'autre est une loi du 25 juillet 1994 qui concerne le domaine public de l'état. cette loi est relative à la possibilité de bénéficier de droits réels sur le domaine public de l'état. il ne peut y avoir de droit réel sur le domaine public naturel. Cette loi concerne donc le domaine public artificiel. Le titulaire de l'autorisation d'utilisation du domaine public de l'état est présumé avoir un droit réel sauf prescription contraire. Lorsque le contrat est une concession d'outillage, la loi prévoit que le cahier des charges de la concession doit fixer des conditions auxquelles sont subordonnés les droits réels. On a la possibilité de faire une hypothèque, de céder ses infrastructures, ce qui va dans le sens d'une meilleure exploitation du domaine public. tout ceci ne remet pas en question le principe de précarité mais cela renforce tout de même la situation des occupants.

2) domaine public et droit de la concurrence.

Est ce que les personnes publiques qui délivrent des autorisations doivent respecter le droit de la concurrence ? Traditionnellement, non. Mais il y a récemment eu une évolution : pour les contrats de marchés publics, s'applique le code des marchés publics. Le principe de mise en concurrence est important. L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 est la base de la concurrence ; s'applique-t-elle à l'A° ? cette ordonnance de 1986 contient un article 53 qui pose que les règles de la concurrence s'appliquent à toutes les autorités, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques.

TC, 6 juin 1989, VILLE DE PANNIER, il s'agit d'une ville qui a délégué à une entreprise de distribution d'eau potable. Elle change d'entreprise et l'entreprise évincée fait un recours sur le fondement du droit de la concurrence. En matière de concurrence la compétence est celle de la CA de Paris. Le TC dit que le droit de la concurrence s'applique aux personnes publiques mais le fait de déléguer un SP ne tombe pas sous le coup de la concurrence donc le JA est compétent.

CE, 3 novembre 1997, MILLION ET MARAIS : c'est une évolution jurisprudentielle : il s'agit d'une délégation de SP, ici, pour les pompes funèbres. Le CE dit que l'ordonnance de 1986 s'applique à l'entreprise de pompes funèbres or elle est en position dominante et elle en abuse. Cependant, c'est la commune qui l'a placée en position dominante donc l'autorisation est illégale car elle a placé l'entreprise en position dominante.

L'évolution se concrétise en 1999 : on en vient à l'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, précisément à propos d'activités exclues du champ d'application du droit de la concurrence. CE, sect, 26 mars 1999, SOCITETE EDA et TC, 18 octobre 1999 : dans les deux cas il s'agit du domaine public aéroportuaire. Dans l'affaire EDA : dans les aéroports, il y a dans entreprises qui louent des véhicules. Elles se sont installées moyennant des autorisations. Pour l'aéroport de Nice, il y a 4 entreprises candidates pour un emplacement ; 3 en obtiennent un et la société EDA est rejetée. Elle tente un recours : la décision de conclure un contrat est une acte détachable donc le recours en annulation est possible. La société EDA invoque des atteintes à la concurrence dans l'utilisation du domaine public. Le CE, dans l'affaire EDA conclut à l'illégalité et annule la décision pour abus de position dominante. Dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement fait référence à l'arrêt MILLION ET MARAIS : l'illégalité ne vient pas du fait que l'acte administratif aurait pour effet de placer l'entreprise en situation d'abuser d'une position dominante ; il y a illégalité car l'acte administratif en lui même traduit de la part du gestionnaire de la personne publique, un abus de position dominante : c'est une infraction au droit de la concurrence.

Dans l'affaire du 18 octobre 1999, TC, AEROPORTS DE PARIS : il y a des discussions étroites entre les aéroports de Paris et Air France ; des décisions sont prises pour mettre AF à Orly ouest et la TAT à Orly sud. Les ADP ont pris une position dominante : la TAT tente une action devant le Conseil de la concurrence qui condamne ADP et AF à une sanction financière sous réserve de réparation du préjudice. Les deux saisissent la Cour d'appel de Paris (qui est compétente en tant que juge de la concurrence). Le conflit a été élevé par le préfet. Le TC a, du point de vue de la compétence, donné satisfaction à l'A° car s'agissant de la gestion du

domaine public (régime de PPP) le JJ ne peut être compétent. Il revient donc au juge administratif d'appliquer le droit de la concurrence (qui considère qu'il y a eu abus de position dominante et entente illicite entre ADP et AF).

DAB 4

TITRE 2 : LES TRAVAUX PUBLICS.

C'est un des terrains où le DA a commencé à se développer. La loi du 28 Pluviôse An VIII est à la base de la mise en place du CE et des Conseils de Préfecture (TA). Cette loi pose qu'en matière de TP, la compétence est celle des Conseils de Préfecture. Il résulte de cette attribution de compétence qu'il existe un régime exorbitant de droit commun. Il faut d'abord définir la notion de travaux publics (TP).

CHAPITRE 1 : LA NOTION DE TRAVAUX PUBLICS.

C'est une double notion : il y a un dualisme de la notion. Ex : un bâtiment universitaire doit être construit. La réalisation de ce bâtiment constitue un travail public. C'est l'activité même qui constitue un TP (au sens de réalisation d'une opération). Si cette activité cause un dommage, le dommage est un dommage de TP. Si le bâtiment commence de fonctionner (il n'y a donc plus de chantier) c'est un ouvrage public, résultat d'une activité de TP : c'est également un TP.

Le plus souvent il y a coïncidence entre les deux notions : une opération de TP aura pour seul résultat un TP au sens d'ouvrage public ; la coïncidence n'est pas absolue : le résultat d'une opération de TP peut ne pas être un ouvrage public et un ouvrage public peut être le résultat d'un travail privé.

SECTION 1 : LE TRAVAIL PUBLIC « STRICTO SENSU » : L'OPERATION DE TP.

§1 : la double définition.

Cf. Ci-dessus.

§2 : les critères communs aux deux définitions.

Quels sont les critères d'une opération de TP ? ils sont au nombre de trois :

- le caractère immobilier
- le but d'utilité générale du travail
- le caractère alternatif du dernier critère.

L'évolution de la JP n'a pas remplacé une définition par une autre mais a ajouté une définition. Le TC dit que dans certaines hypothèses, quand il aura affaire à un travail immobilier d'utilité générale pour le compte d'une personne privée, dans certaine condition il admettra que c'est un travail public. La personne publique qui a travaillé pour la personne privée doit avoir travaillé dans le cadre d'une mission de SP. Il faut que le travail soit immobilier et d'utilité générale.

Il faut que le travail soit immobilier et d'utilité générale. Au niveau du 3^{ème} élément, la JP a dédoublé les choses : c'est un TP s'il est effectué pour le compte d'une personne publique, et s'il est effectué pour le compte d'une personne privée par une personne publique dans le cadre d'une mission de SP.

1) Il faut que ce soit un travail immobilier.

Juridiquement parlant, un immeuble est le fond de terre et par extension, les éléments rattachés au sol. Tout ce qui n'est pas immeuble et meuble. Ex : construire un sous marin n'est pas un TP.

Un TP peut être de construction, de démolition, d'amélioration, d'entretien...

Le côté immobilier est entendu par la JP de façon souple ; le travail est immobilier donc c'est un TP pour les immeubles par destination (qqch qui n'est pas immeuble mais qui le devient). CE, 10 février 1978, SOCIETE MULLER : la réalisation d'un instrument de musique comme un orgue est un TP, car c'est un immeuble par destination.

2) Il faut un but d'intérêt général.

CE, 10 juin 1921, COMMUNE DE MONTSEGUR : il faut préciser l'étendue de l'utilité générale qui permet de dire qu'il y a TP. L'utilité générale est plus large que la notion de SP. Dans l'affaire, il y a une église dans la commune ; elle fait partie du domaine public. Des enfants jouaient dans l'église dans laquelle il y a un bénitier. Un enfant veut grimper dedans mais le bénitier est mal scellé, il tombe et lui brise la jambe. Est ce un dommage de TP ? Les travaux relatifs à une église sont-ils publics. Certes, ils sont immobiliers et ils sont effectués pour le compte d'une personne publique. Sont-ils d'utilité générale ? On est après la séparation de l'église et de l'état (1905) et il n'y a plus de SP du culte mais cela demeure d'utilité générale.

CE, 22 juin 1928, EPOUX CIGALAS : il s'agit de la construction d'un barrage. Des personnes se voyaient concéder la possibilité de capter de l'énergie. Le régime de l'époque est la concession de chutes d'eau ; ce n'est pas un SP mais il est d'utilité générale de produire de l'électricité (on est avant le SP d'EDF). Les TP ne sont donc pas effectués pour le compte du concessionnaire mais pour celui du SP ou de l'utilité générale.

La position de la JP est la suivante : les travaux immobiliers accomplis pour le compte d'une personne publique ne sont pas considérés comme étant d'utilité générale quand ils sont liés à l'exploitation patrimoniale ou quand ils servent un intérêt financier.

CE, 5 novembre 1975, PELISY : il s'agit de la construction d'une route forestière (pas d'utilité générale) . En l'espèce, on désenclavait des hameaux par cette route, qui n'étaient pas desservis par la voie publique. Ce n'est pas un TP si le but est exclusivement financier mais s'il y a un intérêt général c'est un TP.

3) Le travail réalisé pour le compte d'une personne publique.

Le maire ordonne des travaux sur un bâtiment qui est une propriété privée. Ces travaux ne sont pas effectués pour le compte d'une personne publique. Le CE estime que dans cette affaire, il est plus facile d'appliquer le régime des travaux publics.

Après la WWII : la guerre a causé des désastres et des destructions : il faut reconstruire et il y a donc beaucoup de contentieux. Il apparaît au juge qu'il serait souhaitable d'appliquer à ces travaux, le régime de responsabilité pour dommage de travaux publics. Mais pour appliquer le régime de TP, il faut avoir affaire à des TP mais ce n'est pas le cas : l'état finançait la reconstruction. Quand les travaux étaient terminés il a été effectué pour le compte des personnes privées et non pour le compte des personnes publiques.

Dans un premier temps, la JP a eu un mode de raisonnement peu convaincant : CE, 1953, SOCIETE COOPERATIVE DE RECONSTRUCTION LIBERTE : bien que le travail soit effectué pour le compte d'une personne privée, le CE applique le régime des TP, car c'est l'état qui dirige les travaux ; c'est une fiction et ce n'est pas satisfaisant. Le JA fait donc évoluer sa JP.

TC, 1955, MONSIEUR EFFIMIEFF : nous sommes dans le contexte de l'après-guerre et de la reconstruction. L'état avait mis en place des instruments juridiques inadaptés : par l'intermédiaire d'une loi, il a regroupé les personnes par quartier dans des associations syndicales de reconstruction (c'étaient des EP créés temporairement pour les besoins d'une opération). Ces associations sont maître de l'ouvrage des travaux. Ce sont des travaux

immobiliers d'utilité générale mais ils ne sont pas effectués pour le compte de la personne publique. Le TC dit que cette mission de reconstruction est d'intérêt général et est assumée par les pouvoirs publics ; nous sommes donc en présence d'un SP de reconstruction. Chaque fois que l'on reconstruit un édifice appartenant à un particulier, on réalise un SP. Donc un travail est effectué dans le cadre d'une mission de SP, le travail étant réalisé par une association syndicale de reconstruction (personne publique). A côté de l'hypothèse traditionnelle, on trouve celle d'un travail immobilier d'utilité générale effectué pour le compte d'une personne privée mais à condition que ce soit effectué par une personne publique dans le cadre d'une mission de SP.

La JP du TC a été immédiatement confirmée par le CE : CE, 1956, CONSORTS GRIMOUARD : il s'agissait de travaux forestiers de plantation et de reboisement, qui sont des travaux immobiliers d'utilité générale (valorisation du patrimoine forestier national). L'état a mis en place une politique de développement des forêts françaises qui consiste à améliorer les forêts des personnes publiques et des personnes privées. L'état signe des contrats avec les propriétaires privés. Des dommages sont provoqués du fait des travaux. Le CE transpose la JP Effimieff, cad que les travaux effectués par l'état dans le cadre d'une mission de SP sont des TP.

Cette JP prend place le même jour que celle des EPOUX BERTIN, qui hébergent des ressortissants russes ; le contrat ne contient pas de clauses exorbitantes de droit commun mais il est administratif car leur confie l'exécution même du SP. Sous l'angle de la théorie du contrat administratif, la JP Grimouard pose que le contrat entre l'A° et les consorts Grimouard est administratif car il y a réalisation d'un SP.

CE, 1957, MIMOUNI : il s'agit d'un édifice menaçant ruine. Une police administrative spéciale est amenée à intervenir et fait réaliser d'office des travaux aux frais de M. Mimouni. Des dommages sont provoqués. Le CE applique la JP Effimieff car ce sont des travaux immobiliers d'utilité générale pour le compte d'une personne privée mais réalisés par la commune dans le cadre d'un SP.

CE, sect, ENTREPRISE EUGENE REVERT, 1958 : pour qu'il y ait travail public, il ne suffit pas que le travail soit immobilier et d'utilité générale ; il faut une personne publique. Il s'agit, en l'espèce, de logements sociaux (OPHLM sont des EP). Si l'entreprise réalise le travail pour le compte d'une OPHLM c'est pour un EP mais s'il s'agit d'une société d'HLM, c'est une personne privée.

SECTION 2 : L'OUVRAGE PUBLIC.

Il a un caractère immobilier. Il doit avoir fait l'objet d'un aménagement (cad qu'il faut une réalisation humaine). Il faut que ce soit affecté à l'intérêt général. {pour le caractère immobilier, Cf. la JP de la réalisation d'un TP}.

CE, 1970, MINISTRE DE LA DEFENSE C/ STARR : sur la mer, il se trouve des sigles flottants : ce sont des ouvrages publics. CE, 1959, COMMUNE D'HUEZ : dans les stations de sports d'hiver, les remonte pentes ne sont pas des ouvrages publics. Cependant, seront considérés comme ouvrages publics, les gradins démontables pour agrandir la capacité d'un stade.

TC, 1966, COMMUNE DE SOULTZ : pour calmer le lit d'un torrent, on a entassé des pierres ; c'est un ouvrage public, mais en revanche, ne sont pas ouvrages publics les couloirs aériens d'un aéroport selon la JP CE, 1987 et 1989, AIR INTER.

Il faut donc que ce soit un travail immobilier, qu'il est aménagement et qu'il soit affecté à un but d'intérêt général pour que l'ouvrage soit public. l'intérêt général est constaté de fait car l'immeuble est affecté à l'intérêt général .

CE, 1990, DE CHAUME : il s'agit de l'activité sportive d'un collègue : un adolescent, au stade , se suspend à la barre transversale de la cage de gardien de but. Elle casse et il meurt. Le JA dit que c'est un dommage de TP.

La différence avec les TP est que l'ouvrage est terminé.

§1 : ouvrage public et domanialité privée.

- a) ouvrage public et dépendance immobilière du domaine public : tout ce qui est domaine public naturel ne représente pas un ouvrage public ; la correspondance se trouve dans domaine public immobilier artificiel et ouvrage public. L'ouvrage public est souvent plus large que le domaine public car il correspond à des biens du domaine privé.
- b) ouvrage public et domaine privé : l'ordonnance de 1959 dispose que les chemins ruraux font partie du domaine privé de l'état. c'est immobilier, aménagé et sert à la circulation. Ce sont donc des ouvrages publics. Jusqu'à l'arrêt MANSUY, les EP n'avaient pas de domaine public mais leur domaine privé était immobilier, aménagé et affecté à l'intérêt général. CE, sect. 1978, OPHLM DE NANCY : ce sont des EP donc ils n'ont pas de domaine public mais les HLM relevant du patrimoine des OPHLM sont des ouvrages publics.

§2 : la propriété de l'ouvrage public.

La question de la relation entre la propriété d'une personne publique et l'ouvrage public se pose : un ouvrage, pour être public, doit-il nécessairement être la propriété d'une personne publique ? non ce n'est pas une condition nécessaire. La majorité des ouvrages publics relève du domaine public artificiel ou du domaine privé.

Dans le cadre de la gestion de SP, la formule est la délégation de SP (l'immeuble est aménagé et affecté à l'intérêt général : c'est donc un ouvrage public. TC, 1987, MADAME DERONET : un abri implanté par une société concessionnaire affecté à un SP est un ouvrage public. TC, 1974, VILLE DE CANNES : un ruisseau aménagé appartenant à des personnes privées est un ouvrage public car il constitue un élément du réseau d'égouts. CE, sect. 1960, GLAVIEU : les ouvrages publics que représentent des réseaux qui font fonctionner le SP à réseau (distribution d'eau, d'électricité, de gaz) possèdent des canalisations principales et des canalisations secondaires pour les raccordements aux usagers. L'embranchement des particuliers passe sous la voie publique. Les branchements particuliers sont la propriété des riverains et sont des ouvrages publics jusqu'aux compteurs.

§3 : ouvrage public et opération de TP.

Y a-t-il une relation entre l'opération de TP et l'ouvrage public ? l'opération de TP donne souvent pour résultat un ouvrage public ; la relation est dominante mais pas absolue. On a déjà un élément de réponse avec la JP Effimieff : il s'agissait de la réalisation d'une opération de TP dont le résultat est la propriété de la personne privée mais n'est pas une activité d'intérêt général.

Parfois les TP sont des travaux de démolition, donc le résultat ne donne pas lieu à un ouvrage public.

On peut prendre l'exemple également d'un bâtiment public affecté au SP de la poste. Supposons que les services de la poste sont trop importants pour les locaux : soit on réaménage, soit on achète un bâtiment à une personne privée et on réaménage pour le SP de la poste .

DAB 5

CHAPITRE 2 : LE REGIME JURIDIQUE DE LA REALISATION DES TP.

L'hypothèse est qu'une personne publique a besoin de la réalisation d'un bâtiment / immeuble qui prendra place par le biais d'un TP. 3 cas se présentent alors :

- la personne publique peut réaliser elle-même les travaux cad en régie directe.
- la personne publique se tourne vers des entreprises privées et conclut des contrats de marchés publics ou de concession de TP. La différence est qu'un marché est un contrat administratif qui a pour objet un TP au moyen du paiement d'un prix. La concession n'engage au paiement d'un prix mais permet l'exploitation d'un ouvrage pendant un certain

temps. Selon la JP du 14 février, EPOUX MERLIN : en matière d'autoroutes, ce sont des contrats de concession de TP et de SP.

SECTION 1 : LE MARCHÉ DE TP.

§2 : la définition du marché.

Le contrat a pour objet l'exécution d'un travail public. en contrepartie de cette exécution, l'A° paie un prix. La distinction avec la concession réside dans le fait que dans la concession, l'entreprise perçoit sa rémunération par l'usager. CE, 1970, BEAU ET LAGARE : si la rémunération de l'entreprise procède d'un paiement par un usager, ce n'est pas un marché de TP. Le plus souvent le prix est payé par la collectivité publique : CE, 1980 : ce sont des immeubles affectés à l'intérêt général ; il n'y a aucune rémunération par l'usager. Mais il n'y a pas non plus de paiement d'un prix. Le CE a estimé qu'il s'agissait d'un marché.

Le marché public est donc un contrat administratif qui a pour objet la réalisation de TP et se caractérise, du point de vue de la rémunération, par un prix payé au cocontractant de l'A°.

Le prix doit être forfaitaire ou unitaire. Lorsque le marché est à unité de mesure cela signifie qu'il donne une indication sur le prix , par ex, du m3 de béton et, au terme de l'opération on peut établir un prix définitif. Quand le prix est forfaitaire, le cocontractant est en mesure de déterminer exactement la consistance du travail à réaliser et le prix. Si le cocontractant gagne plus ou moins, on n'apporte aucun correctif.

Avant d'engager des travaux, les personnes publiques ont besoin de passer des marchés ; (si on effectue des études, on passe un marché public de prestation intellectuelle). Le code des marchés publics est relatif aux marchés de l'état et des collectivités locales.

Le marché à bon de commande : on détermine le prix de la prestation et on fixe qualitativement un minimum et un maximum à réaliser. Au fur et à mesure que les travaux avancent, l'A° émet des bons de commande.

A. OBJET.

Le contrat confie une exécution à une entreprise (immobilier, d'intérêt général, pour le compte de la personne publique). Il faut préciser que la JP a tendance à rattacher à cette catégorie les TP des contrats qui ne semblent pas s'y rattacher. Ex : le contrat de travail est un contrat de louage de services. Si on interrompt cette opération de travaux (par ex on loue les services de qqun pour surveiller un chantier, c'est un marché de TP). Ex : CE, 1974, HOPITAL HOSPICE DE LONGJUMEAU : c'est un contrat relatif à une étude préalable à la réalisation de travaux ; la convention entre l'hôpital et l'architecte est assimilée à un TP.

Il existe des conventions complexes : si la part de TP apparaît suffisamment importante, la JP considère qu'il s'agit d'un marché de TP. C'est ce qui ressort de la JP CE, 1994, COMMUNE DE CABOURG. On trouve la même JP dans la CJCE : CJCE, 1994, GESTION HOTELLIERE INTERNATIONALE : il s'agissait de la construction de casino et d'éléments de gestion du casino. La CJCE avait dû répondre à la question préjudicielle des juridictions nationales : si le contrat est à dominante de TP, il faut voir si les TP ont un caractère accessoire ou non pour pouvoir qualifier le marché de TP. La JP est extensive. Ce sont souvent des contrats, qui, à première vue ne sont pas des marchés de TP que la JP rattache au régime de TP. Cependant, si le lien est trop ténu, le CE ne qualifie pas de marché de TP. Ex : CE, 1912, SOCIETE DES GRANITES PORPHYROIDES DES VOSGES : il s'agit d'un marché de fourniture de pavés pour la ville de Lille. Le Ce a estimé que l'entreprise se bornait à fournir les pavés et ne participait pas au marché de TP ; c'est arrêt est aussi le point de départ de la clause exorbitante de droit commun en DA.

B. LES PARTIES.

Qui sont les contractants d'un marché de TP .

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

Il existe trois hypothèses de contrats administratifs :

- l'hypothèse où la loi indique si le contrat est administratif ou non (ex : la loi du 28 pluviôse an VIII).
- l'hypothèse où les contrats ont des clauses exorbitantes de droit commun.
- l'hypothèse où le contrat a pour objet l'exécution du SP.

Pour qu'un contrat soit administratif : il faut que l'une des parties soit une personne publique (c'est la JP Montpeurt/Magnier). Ex : TC, 1969, SOCIETE INTERLAIT : un contrat ne peut être administratif du moment que l'un des 2 cocontractants n'est pas une personne publique. Cette JP s'applique aux TP : CE, 1958, ENTREPRISE EUGENE REVERT : il est jugé qu'un contrat ne peut être administratif car il a été conclu entre deux personnes privées.

Dans l'arrêt CE, 1974, SOCIETE PAUL MILLET : l'hypothèse est simple ; une personne publique a besoin de faire construire un bâtiment universitaire (TP). La personne publique signe un marché de TP avec une entreprise qui est chargée de réaliser tout le TP. Cette entreprise est compétente pour les fondations et les murs mais n'a pas la qualification pour faire la menuiserie et la plomberie ; l'entreprise titulaire du contrat administratif sous traite à deux entreprises A et B au moyen de deux contrats de sous traitance. Quand l'entreprise de menuiserie réalise ce qui lui est demandé, elle participe à la réalisation d'un TP ; cependant ce contrat ne peut être administratif et le contentieux est judiciaire car les deux contractants sont des personnes privées.

Il existe la formule du mandat : c'est une personne qui en charge une autre de faire qch en son nom et pour son compte. Le mandataire n'agit pas en son propre compte. Si une collectivité publique veut se décharger et donne mandat à une entreprise pour réaliser un TP c'est un marché administratif . le mandataire ne sert que d'intermédiaire : le marché est signé au nom de la personne publique mais ce n'est pas une entorse au principe.

La situation était différente dans les affaires plus anciennes : TC, 8 juillet 1963, SOCIETE ENTREPRISE PEYROT : c'est une affaire relative à la construction d'une autoroute (par le biais d'une concession à une SEM puis à des entreprises privées à partir des années 1970). Les autoroutes sont des TP : on les fait réaliser par des concessionnaires ; le TC est saisi et il estime qu'une SEM est une entreprise privée donc le contrat s'effectue entre deux personnes privées. La relation entre l'état et le concessionnaire d'autoroute n'est pas une hypothèse de mandat ; le contrat avait donc pour objet un TP mais il s'agissait bien d'un contrat entre deux personnes privées. La logique eut été de mettre le droit en adéquation avec la réalité. Le TC s'en tient à sa position classique : le contrat entre deux personnes privées est privé . dans l'affaire Peyrod, le TC considère que le contrat est administratif et que la compétence est celle du JA. L'explication de cette JP n'est pas satisfaisante ; ce n'est pas une explication juridique : au début des années 1960, on commence à construire des autoroutes. Le JA a une grande expérience des litiges relatifs aux routes. L'état a traditionnellement signé des marchés de TP avec les entreprises ; pour les routes ces contrats sont administratifs. Il s'est donc établi un ensemble jurisprudentiel relatif au contentieux de la réalisation de la voirie ; ce contentieux est administratif. Il serait donc satisfaisant que le contentieux des autoroutes le soit également : un contrat entre deux personnes privées peut donc être administratif dans ces circonstances.

Cette JP s'étend elle ?

TC, 1972, SNCF C/ SOLON ET BARRAUT : la SNCF était, à l'époque une SEM. Les infrastructures ferroviaires font partie du domaine de l'état. intervient un marché de TP entre la SNCF et l'entreprise Solon et Barrault. Ce sont des TP. Un dommage est causé. Quand on est en présence d'une personne publique et d'une entreprise, la victime du dommage a le choix d'attaquer soit la personne publique, soit l'entreprise. Elle a intérêt à attaquer la personne publique . l'état se retourne contre la SNCF qui souhaite se retourner contre l'entreprise, mais il faut déterminer la nature du contrat entre la SNCF et l'entreprise privée. Le TC affirme qu'il ne s'agit pas d'un contrat de administratif bien que ce soit un contrat de TP . la compétence

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

revient donc au JJ car la SNCF est une SEM et le contrat entre deux personnes privées ne peut être administratif, fût il de TP.

CE , 1972, SOCIETE ENTREPRISE OSSUD C/ COMUNNAUTE NATIONALE D'AMENAGEMENT DU BAS RHONE LANGUEDOC et SOCIETE DES GRANDS TRAVAUX ALPINS C/ SOCIETE DU CANAL DE PROVENCE. Les arrêts du CE sont relatifs à la réalisation de contrats de TP. Le marché a eu lieu entre ces entreprises et les organismes d'aménagement du territoire qui sont des SEM. La différence avec le cas précédent réside dans le fait que le service d'aménagement du territoire est un SPA. Le CE n'hésite pas à dire qu'il n'est pas compétent : ce sont des contrats entre deux personnes privées donc le contrat est privé.

La JP Peyrod est donc un cas particulier limité aux autoroutes pour une raison non juridique.

Le JA n'admet pas que le contrat entre deux personnes privées soit administratif. Il faut prendre en considération l'arrêt CE, 1975, SOCIETE D'EQUIPEMENT DE LA REGION MONTPELLIER RENNES : le CE a adopté une certaine JP puis le TC lui a emboîté le pas le 7 juillet 1975 dans VILLE D'AGDES : il s'agit d'une opération d'urbanisme : la réalisation d'une ZUP. Une SEM d'aménagement conclut un marché avec une entreprise. Un litige intervient entre les deux cocontractants. Quelle est la nature du contrat ? le CE dit que c'est un contrat administratif, au regard des conclusion du commissaire du gouvernement qui se demande si on a affaire à un mandat. Il dit que ce n'est pas un mandat car il y a antinomie entre la concession et le mandat mais en matière d'urbanisme, la formule combine la concession et le mandat. Mais ceci ne s'applique pas dans le cas d'espèce. Il s'agit ici de voirie : peut on appliquer la JP Peyrod ? NON ! le commissaire du gouvernement dit qu'il s'agit d'un cas particulier : la SEM est contrôlée par la personne publique. Le commissaire du gouvernement raisonne par faisceau d'indices : derrière la SEM, il faut voir la collectivité locale. Le CE dit que la SRM est transparente cad que le contrat est conclu non pour le compte de la SEM mais pour le compte de la collectivité locale. **Ce n'est pas une JP satisfaisante : le principe est qu'il faut au moins une personne publique pour que le contrat soit administratif en dehors du cas des autoroutes ; on est donc dans l'incertitude juridique.**

§2 : l'élaboration du contrat.

1) la détermination des cocontractants.

a . une personne publique doit être l'un des deux contractants. Mais la question qui se pose est qui est compétent pour engager la personne publique ? cette personne est elle contrôlée ? lorsqu'on a affaire à une collectivité territoriale ou à un EP, lors de la passation d'un contrat, il y a partage des compétences entre l'assemblée délibérante et l'exécutif local. L'assemblée délibérante doit habilitier l'exécutif à passer le contrat. Idem pour les EP.

Pour les contrats en général, il n'y a pas de partage des compétences. L'exécutif est compétent pour engager l'état en matière contractuelle : c'est le ministre qui est compétent. Est intervenue une modification dans les années 1950, par décret : la compétence revient à la personne responsable du marché, cad que dans chaque ministère il y a une liste des fonctionnaires habilités à engager l'état ; cependant, le ministre peut toujours se réserver la signature d'un contrat.

Il y a des contrôles en matière du droit de la concurrence par le Conseil de la Concurrence et la CA de Paris.

Qq grandes lois des années 1990 :

- la loi du 3 janvier 1990 relative à la transparence et à la régularité des procédures des marchés (transposition d'une directive ctr).
- la loi du 22 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption.

Ces textes ont créé une mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation de SP. Cette mission est chargée de procéder à des enquêtes sur les conditions de régularité dans lesquelles sont préparés les marchés. Les membres sont nommés pour 4 ans ; le rôle est préventif et répressif. Elle n'a aucun pouvoir de sanction ; elle vise seulement la préparation et l'exécution. Cette mission se déclenche à la demande du

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

premier ministre ou du ministre de l'économie et des finances quel que soit le marché ; en fonction du marché et de sa relation avec son ministère, chaque ministre peut demander son déclenchement ; pour les collectivités territoriales, c'est le préfet qui saisit la mission.

Quand la mission est saisie, elle procède à une enquête à propos du marché : si le déroulement de l'enquête fait présumer qu'il y a irrégularité quant à d'autres marchés, alors le chef de mission peut s'autosaisir .

la loi prévoit deux méthodes d'investigation :

- une méthode d'enquête administrative qui se déroule dans les locaux de l'entreprise et de l'A°. les membres de la mission ont accès à tous les documents sans que le secret professionnel puisse leur être opposé.
- une méthode quasi juridictionnelle.

La loi a créé un nouveau délit : **le délit de favoritisme** ; il s'agit de vérifier si ce délit a été commis. Moyennant une autorisation donnée par le TGI, la mission peut procéder à des perquisitions et des saisies de documents.

Les résultats de la mission peuvent déboucher sur des sanctions disciplinaires prononcées par l'A° à l'encontre de son agent.

Le délit de favoritisme est défini à l'article 432-14 du NCP : il est fondé sur l'octroi à autrui d'un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats.

Cette loi a créé le service central de prévention de la corruption qui est chargé de centraliser les infractions de corruption des personnes publiques. Il ne s'agit pas de sanctionner mais de rassembler les informations relatives aux illégalités commises ; le service caractérise les infractions et il est alors en mesure de saisir le Procureur de la République .

Il existait déjà certains contrôles :

les commissions spécialisées des marchés : ce sont des commissions interministérielles pour les marchés publics. Ces commissions sont présidées par un membre du CE et siègent des représentants du ministère intéressé et du ministère de l'économie et des finances. Elle ont un rôle de conseil et d'avis mais si elles constatent que telle façon de procéder est insatisfaisante, elles formulent un avis qui suscitera une réforme.

Pour toute personne publique autre que l'état, il faut une délibération de l'assemblée délibérante autorisant l'exécutif à passer un contrat.

- b. le choix de l'entrepreneur : les modes de passation des marchés (adjudication, appel d'offres, marchés négociés).

Il faut veiller à ce que chacun puisse accéder librement, qu'il y ait concurrence.

RQ : l'entreprise qui a signé avec la collectivité territoriale peut être de nationalité française mais elle peut être d'un quelconque état de l'UE : la concurrence doit jouer dans le contexte de l'UE.

En matière de contrats administratifs, le principe de mise en concurrence n'est pas un principe constitutionnel ni un PGD. Il ne s'impose pas pour la passation de tous les contrats administratifs. Jusqu'à la loi Sapin (1993), s'agissant des contrats de délégation de SP, le principe était « aucune exigence de publicité ou de concurrence ». La loi Sapin a introduit l'exigence de publicité permettant l'expression de plusieurs candidatures.

Le marché de TP relève du code des marchés publics et il est régi par le principe de mise en concurrence : les articles 39 et 250 posent que les marchés publics sont passés après mise en concurrence. On trouve une exception, celle des articles 123 et 321 du code des marchés publics : on parle de travaux sur mémoire ou sur facture. Quand une personne publique entend conclure un marché public, dont le montant ne doit pas excéder 300 000 francs, il n'y a pas besoin de mise en concurrence.

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

Le JA dit que les règles de mise en concurrence ont un caractère d'ordre public. le juge veille à leur application. La situation est néanmoins améliorée par les nouveaux pouvoirs du JA : les articles L22 et L23 du code des TACAA lui confère la procédure du référé contractuel. C'est une procédure qui entre les mains d'un juge unique : le président du TA qui se prononce par ordonnance. Il peut être saisi de tout ce qui est relatif à la passation des marchés publics ou des concessions de SP. En la forme, cette procédure est une procédure de référés avec toutes les caractéristiques de rapidité pour permettre la prise de mesures conservatoires. Cette procédure permet au juge de statuer au fond : le juge peut annuler ou ordonner à l'auteur d'une infraction de se conformer à ses obligations.

RQ : s'agissant des marchés de TP, on est dans le domaine juridique des plus marqués par le droit communautaire et par la transposition des directives en droit interne. Ex : **la directive sur les marchés de travaux** du 18 juillet 1989 puis du 21 décembre 1989, la **directive RECOURS** : s'agissant de la passation des marchés de TP dans le respect du principe de mise en concurrence, les instances CTR considèrent que les droits nationaux ne garantissent pas la mise en concurrence. Une directive intervient pour que le juge puisse veiller au principe de concurrence en matière de TP. Cette directive est à l'origine de l'article L22 du code des TACAA.

Ex : la **directive « secteurs exclus »** du 17 septembre 1990 et la **directive « recours secteurs exclus »** du 25 février 1992 ont été transposées en droit interne par des lois et règlements.

Le droit communautaire est à l'origine des caractéristiques des marchés de travaux et des recours en matière de passation de ces marchés. les règles posées par la directive de 1989 sur les marchés de TP s'appliquent à la passation des marchés de travaux sauf dans certains secteurs qui sont exclus de cette directive. Ces secteurs exclus sont des secteurs où il y a beaucoup de marchés :

- l'eau
- les transports
- l'énergie
- les télécommunications.

Ces secteurs impliquent des infrastructures immobilières considérables qui donnent lieu à des marchés de TP. Ces secteurs ne relèvent pas de la directive de 1989 mais de celle du 17 septembre 1990 qui est le pendant de la directive de 1989 pour ces 4 secteurs. L'article L23 du Code des TACAA est issu de la directive de 1990. Cet article donne moins de possibilité au juge que L22. En effet si on applique la procédure de L22 il n'y a pas de double degré de juridiction (cassation sans appel).

Le droit communautaire s'applique à des contrats qui ne sont pas administratifs. Ex : une SEM est tenue de respecter le droit communautaire bien qu'elle soit une entreprise privée (Cf. société entreprise Peyrod) et le TGI est compétent.

Le droit d'origine communautaire (cad qu'il faut une transposition) concerne les marchés de TP à partir d'un certain seuil : 34.7 millions de francs H.T.

La loi Sapin de 1993 est intervenue et a élargi la compétence du juge au titre de l'article L22 en vertu du droit national : elle concerne tous les marchés (en deçà du seuil ctr) et les délégations de SP.

Si le montant du marché est supérieur à 900 000 francs, il faut le publier au NO ; s'il est supérieur à 34.7 millions de francs, il faut le publier au JOCE.

Pour faire jouer la concurrence, on fait appel à diverses procédures : l'adjudication et l'appel d'offres sont les procédures de droit commun, le marché négocié est la procédure d'exception.

L'adjudication et l'appel d'offres sont ouvertes ou restreintes. A l'origine la procédure qui s'imposait était l'adjudication. Aujourd'hui toutes les deux sont des procédures de droit commun qu'elles soient ouvertes ou restreintes. L'adjudication est en voie d'extinction.

L'ADJUDICATION : une collectivité décide de réaliser une opération de TP par une entreprise moyennant un marché : elle doit faire jouer la concurrence . La commission d'adjudication se réunit. Une indication de mise à prix est donnée par l'A° ; dans le dossier que constituent les chefs d'entreprises, chacune d'entre elles doit indiquer le rabais dans une enveloppe qu'elle consent par rapport à la mise à prix. En séance publique on ouvre le dossier de chaque entreprise, puis la commission se réunit en séance privée : elle vérifie le contenu de chaque dossier (s'il est complet, satisfaisant). La commission écarte les entreprises qui ne répondent pas aux conditions et dresse une liste des entreprises admises. La séance redevient publique. Restent les entreprises admises à soumission. Pour chacun, on ouvre l'enveloppe avec le montant du rabais qu'il consent. Il y a une entreprise meilleur marché : le marché doit automatiquement être attribué à l'entreprise la moins disante. C'est un système d'automatisme : l'A° est contrainte d'attribuer le marché à l'entreprise la moins chère. L'A° peut toujours se raviser et décider de ne pas signer le marché mais si elle le signe elle doit le signer avec l'entreprise la meilleur marché.

L'adjudication peut être ouverte : toute entreprise peut soumissionner sans condition.

L'adjudication peut être restreinte : il y a une présélection ; une opération ne peut être réalisée que par des entreprises spécialisées. Il est donc inutile de laisser candidater les petits artisans.

L'APPEL D'OFFRES : le mécanisme est, pour l'essentiel le même et la publicité est la même. Les candidats intéressés remplissent un dossier et font une offre à la collectivité publique. La commission d'appel d'offres est composée de la même façon que celle d'adjudication. Dans l'appel d'offres, l'A° n'a pas à choisir l'entrepreneur le moins cher mais le mieux disant : cad que l'A° détermine librement son choix en fonction d'une pluralité de critères - qui peuvent être financiers. Le déroulement de la procédure est le même mais le choix ne se fait pas de la même façon. L'A° se détermine à l'opportunité : il s'agit donc d'un pouvoir discrétionnaire de l'A° qui fait l'objet d'un contrôle du JA ; les critères de choix de l'A° sont donc contrôlés par le JA. Ex : CE, 1987, SOCIETE WANNER ISOFI ISOLATION : une personne publique organise un appel d'offres et le critère qu'elle retient pour attribuer le marché est le chiffre d'affaire de l'entreprise (qui n'est pas très élevé) par souci des pouvoirs publics de favoriser les PME : le JA dit que ce n'est pas un critère déterminant.

La pratique n'est pas satisfaisante : l'A°, au niveau local surtout, n'organise plus d'adjudications : c'est l'appel d'offres qui est retenu mais c'est presque toujours à l'entreprise la moins disante que le marché est attribué.

Dans l'appel d'offres, il y a entre l'entreprise et la personne publique, une négociation pendant la procédure qui n'intervient pas lors de l'adjudication.

En théorie, on peut librement choisir entre la formule restreint et la formule ouverte.

LE MARCHE NEGOCIE : on les appelle aussi les marchés de gré à gré. Ce n'est pas un procédure qui peut être choisie librement : elle ne peut être choisie que dans certaines hypothèses. Le code des marchés publics définit le marché négocié à l'article 103 : **la procédure est négociée quand la personne responsable du marché engage une discussion utile avec les candidats de son choix et conclut le marché avec le candidat retenu.** Les négociations sont engagées avec des personnes choisies. Il faut qu'il y ait transparence : les entreprises doivent être en mesure de se manifester. Normalement, le marché négocié est une mise en concurrence. En principe, c'est une procédure exceptionnelle. L'A° recours librement au marché négocié si le montant du marché est inférieur à 700 000 francs. Si le marché est inférieur à 34 millions de francs, il n'existe qu'une seule hypothèse où l'A° peut avoir recours au marché négocié sans mise en concurrence : c'est l'hypothèse où le marché ne peut être conclu qu'avec une seule entreprise. Lorsqu'on est en présence d'un marché de seuil ctr on peut recourir au marché négocié sans mise en concurrence si une adjudication ou un appel d'offres a été déclaré infructueux.

Les pouvoirs publics sont tenus de faire jouer la concurrence à partir d'une publicité.

Le code des marchés publics établit qu'il peut y avoir mise au point d'un marché en aménageant les délais à condition qu'on ne dénature pas le marché lui même : il n'y a plus

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

qu'à exécuter le contrat : on notifie à l'entreprise qui a obtenu le marché. Pour tous les marchés des collectivités locales, celles-ci doivent transmettre la notification à l'autorité préfectorale qui mettra en œuvre le contrôle de légalité (le préfet déferre au JA en vertu de la loi de décentralisation du 2 mars 1982).

L'adjudication tombe en désuétude : elle constitue une procédure de droit commun depuis 1950 pour les marchés de l'état et depuis 1970 pour les marchés des collectivités territoriales. Auparavant, l'adjudication la procédure de droit commun était l'adjudication car elle était considérée comme excellente. Elle concilie deux avantages :

1. le système fait que le marché est attribué à l'entreprise la moins disante
2. c'est un système d'automatisme qui garantit la régularité et réduit le favoritisme.

Qq chiffres à propos des marchés de l'état en 1997 :

nombre d'adjudications : 104 soit 293 millions de francs

nombre d'appel d'offres ouverts ou restreints : 17366 soit 29 586 millions de francs

nombre de marchés négociés : 12 593 soit 51 384 millions de francs.

2) la détermination des clauses : les pièces du marché (CCAG ; CCTG ; CCAP ; CCTP).

Quel est le contenu du contrat administratif ? l'arrêt EPOUX BERTION , 1956 , impose la forme écrite du contrat administratif. Les marchés de travaux de l'état doivent tenir compte d'un cahier type : le Cahier des Clauses Administratives Générales. Par département ministériel, il y a aussi un CCAG qui doit s'inspirer du CCAG de l'état. le marché contient aussi des dispositions techniques relatives aux travaux : le CCTG qui est le Cahier des Clauses Techniques Générales. Il est moins général que le CCAG car les dispositions administratives peuvent être les mêmes pour tous les contrats alors que les dispositions techniques varient d'un contrat à un autre.

Dans chaque marché , on trouve également un CCAP qui complète ou change telle ou telle disposition du CCAG. Idem pour le CCTP.

Les pièces du marché sont des documents écrits ; s'il s'agit des prix, on parle de bordereau des prix ; s'il s'agit de l'évaluation de la dépense, on parle de dossier estimatif et pour les salaires, on parle de bordereau des salaires.

L'acte qui porte la signature est l'acte d'engagement (la convention) : cet acte fait référence à toutes les autres pièces qui deviennent alors contractuelles.

Il se peut qu'il y ait contradiction entre le CCAG et le CCAP : la solution est simple, on applique le principe général suivant lequel, en matière de documents administratifs, le document le plus particulier l'emporte sur le document général.

§3 : l'exécution du contrat.

A. LES OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR.

Un contrat de marché de TP place les cocontractants dans une situation inégalitaire. Des obligations pèsent sur les entreprises et pour veiller à leur respect l'A° dispose de prérogatives exorbitantes du droit commun. Le contrat impose des obligations quant aux délais, techniques, matériaux... La responsabilité contractuelle de chacun des contractants est une responsabilité pour faute : la faute est le fait de ne pas respecter les clauses du marché. L'entreprise a également des obligations qui peuvent ne pas figurer dans le contrat : il y a, en effet des dispositions techniques mais l'entrepreneur se rend compte qu'elles sont inadaptées, l'entrepreneur a une obligation de conseil (professionnalisme).

On considère que l'entreprise est choisie intuitu personae : l'entreprise a une obligation d'exécution personnelle ce qui emporte des conséquences : **la cession du marché ne peut intervenir que moyennant une autorisation du maître de l'ouvrage.** Soit dans le marché il existe une clause qui prévoit la cession du marché soit il y a une clause qui prévoit que le marché peut être cédé moyennant une autorisation de l'A°.

L'A° ne peut, arbitrairement, refuser l'autorisation de cession sauf pour le motif d'insuffisances techniques ou financières du repreneur.

L'entreprise retenue au terme de l'une des procédures de mise en concurrence, peut elle sous traiter son marché ? Supposons que cette entreprise ne soit pas qualifiée pour les travaux de menuiserie et de plomberie : peut elle confier la réalisation de la menuiserie et de la plomberie à deux autres entreprises ? Ceci va à l'encontre de l'obligation d'exécution personnelle ; cependant dans le domaine des TP il y a beaucoup de sous traitance. **Il ne peut y avoir sous traitance que moyennant une autorisation de la personne publique.**

SOUS TRAITANCE : la loi du 31 décembre 1975 pose qu'une entreprise titulaire d'un marché et qui veut sous traiter une part de ce marché doit faire accepter le sous traitant par la personne publique et faire agréer les conditions de paiement de l'entreprise sous traitante.

Le problème est que l'entreprise payée pour exécuter ce marché ; si elle sous traite, elle doit payer son sous traitant. Que se passe-t-il si elle connaît des difficultés financières et qu'elle finit par faire faillite ? Le sous traitant se trouve lui aussi dans une situation de faillite. Le législateur de 1975 a voulu remédier à ces csq négatives. Quand il y a sous traitance, cela crée un lien juridique moyennant contrat entre deux entreprises privées. La sous traitance ne crée aucun lien juridique entre le sous traitant et la personne publique maître de l'ouvrage. Si se pose un problème de responsabilité, la personne publique ne se retourne pas contre le sous traitant. La loi de 1975 dit que pour qu'il y ait valablement sous traitance, il faut agréer l'entreprise et les conditions de paiement. La loi de 1975 concerne la sous traitance en général. Elle a mis en place un système de paiement direct par le maître de l'ouvrage et le système de l'action directe. La personne publique paie l'entreprise principale et ci celle ci connaît des difficultés le sous traitant peut se retourner contre le maître de l'ouvrage. S'agissant des personnes publiques, dès lors que le marché a un montant de 4000 francs, on applique le système de paiement direct.

La pratique est pourtant différente : on sous traite sans faire accepter le sous traitant par l'A°. les entreprises qui obtiennent un marché préfèrent être payées et payer elles mêmes leur sous traitant; de plus ceci évite des problèmes comptables pour la personne publique. Le problème se pose le jour où l'entreprise principale connaît des difficultés et ne paie plus le sous traitant. Le sous traitant ne peut, alors plus invoquer le paiement direct.

A la mise en place du système, la JP s'est demandé s'il 'était pas possible de pratiquer l'action directe. La réponse de la JP est contenue dans l'arrêt CE, 17 mars, 1982, SOCIETE PERIGOURDINE D'ETANCHEITE : on ne peut utiliser l'action directe si la procédure n'est pas régulière. L'entrepreneur principal aurait dû faire accepter le sous traitant ; il n'a donc pas respecté la loi et cela constitue une illégalité ; toute illégalité étant fautive cela cause un préjudice au sous traitant qui peut engager une action en responsabilité contre l'entrepreneur principal. CE, 7 novembre 1980, SOCIETE SCHMIDT VALENCIENNE : l'entrepreneur sous traitant peut engager une action en responsabilité contre l'entrepreneur principal ; le maître de l'ouvrage est lui même fautif car il n'a pas pu ignorer qu'il y avait un sous traitant. La JP admet qu'il y avait faute de la part de la personne publique. Le sous traitant a exécuté son contrat tout en sachant qu'il n'était pas accepté : il savait que sa situation n'était pas régulière donc il y a faute du sous traitant. La JP partage les responsabilités : 1/3 pour le maître de l'ouvrage ; 1/3 pour l'entreprise principale ; 1/3 pour le sous traitant. Cette solution est rigoureuse pour le sous traitant qui est en situation de faiblesse par rapport à l'entrepreneur principal.

Si l'A° travaille avec un artisan qui décède et cet artisan travaillait avec son fils : *l'intuitu personae* peut jouer et le contrat peut être résilié. Idem pour une entreprise. Idem pour procédures de liquidation ou de redressement judiciaire où le maître de l'ouvrage (la personne publique) décide de continuer le contrat ou non. Cette résiliation est permise en vertu du principe de l'obligation personnelle d'exécution du contrat.

B. LES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION.

1) l'A° et la bonne exécution du contrat.

a. les pouvoirs de contrôle et de direction.

Dans le CCAG, il y a une liste des moyens de contrôle du maître de l'ouvrage qui doit s'assurer que le travail est exécuté conformément à ce qui est prévu dans le contrat.

Ce pouvoir de contrôle est aussi un pouvoir de direction car le maître de l'ouvrage est en mesure d'intervenir de façon active au delà du contrat : il intervient dans le choix des modalités d'exécution. Le CCAG « travaux » donne au maître de l'ouvrage le pouvoir d'interrompre les travaux.

b. les pouvoirs de sanction.

C'est le terrain de la prérogative exorbitante de droit commun. La faute de l'entreprise est tout manquement aux obligations posées par le contrat. L'A° est en mesure d'infliger des sanctions.

Une part des sanctions est financière sous forme de pénalité : parmi les obligations que le contrat impose à l'entreprise, il y a des conditions de délai. Supposons que dans les clauses du contrat le délai n'est pas prévu. La JP considère que les travaux doivent être accomplis dans un délai raisonnable. Chaque jour de retard correspond à une pénalité de retard si le délai n'est pas respecté. Il y a **automaticité** de la pénalité de retard, cad que du moment qu'il y a retard, il peut y avoir automatiquement pénalité ; il n'est pas nécessaire que le retard ait causé un préjudice à l'A°.

L'article 49 du CCAG « travaux » est relatif aux mesures coercitives. Cet article prévoit trois sortes de sanctions :

- **la mise en régie** : CE, 1978, SOCIETE CIE FRANCAISE D'ENTREPRISE : il s'agit d'un marché de TP entre un centre hospitalier et une entreprise pour la construction d'une nouvelle aile du bâtiment. Il y a un laboratoire avec un système d'évacuation de la fumée. En cours d'exécution, le maître de l'ouvrage s'adresse à l'entreprise en lui disant que le système d'évacuation sera exécuté différemment. L'entreprise ne le fait car elle affirme que ce n'est pas prévu au contrat. La personne publique met l'entreprise en demeure de le faire. Elle refuse. Elle se met en tort en refusant. L'A° prononce alors une mise en régie : l'A° écarte l'entreprise qu'elle ne paiera pas et demande à une autre entreprise d'exécuter les travaux aux frais de la première. La mise en régie consiste à écarter le titulaire du marché aux frais et risques de l'entreprise.
- **la résiliation du marché** : c'est mettre un terme au contrat. Pour l'entreprise qui a tablé sur la réalisation de l'ensemble des travaux, cette sanction peut être très pénalisante. De plus l'entrepreneur s'était procuré les matériaux nécessaires et avait embauché du personnel. Dans un milieu comme celui du bâtiment (très fermé) si l'entreprise a subi une réalisation pour faute cela peut nuire à son image de marque.
- en matière de résiliation il y a deux options :

la résiliation pure et simple

la résiliation aux frais et risque de l'entrepreneur fautif. En plus des inconvénients inhérents à toute résiliation, le maître de l'ouvrage peut conclure un marché avec une autre entreprise pour terminer les travaux. Ce deuxième marché est assumé financièrement par la première entreprise.

2) l'A° et la modification du contrat en cours d'exécution.

Le contrat est la loi des parties selon l'article 1134 du code civil. En matière de contrat administratif et spécialement de marchés de TP, il existe un pouvoir de modification unilatérale

entre les mains de l'A°. Ex : supposons un marché de TP. On ne peut rien reprocher à l'entreprise. Selon l'article 46 du CCAG (« pouvoir de résiliation » mais n'est pas une sanction) si le maître de l'ouvrage estime que l'intérêt général commande d'en terminer de façon anticipée avec l'opération, il peut résilier le marché.

Selon l'article 15 s'il y a eu publicité quant à la réalisation d'une opération, en cours de contrat, le maître de l'ouvrage peut modifier l'opération à réaliser. L'article 15 est relatif à l'augmentation de la masse des travaux et l'article 16 à sa diminution.

C. LES OBLIGATIONS FINANCIERES DE L'ADMINISTRATION.

1) le prix du marché.

a . détermination initiale et variation en cours de marché.

Le marché implique une rémunération de prix.

Le prix est ferme et définitif ; il y a, en principe, immutabilité de prix. Le prix est prévu dans le contrat. Le code des marchés publics oblige à faire figurer des indications sur le prix dans le CCAG ; le prix étant la rémunération de l'entreprise qui a effectué le travail.

L'article 10-4 du CCAG dispose que les prix sont réputés fermes sauf si le marché prévoit des modalités de révision. Le Code des marchés publics prévoit des marchés à prix provisoire en son article 80. Ce marché à prix provisoire doit être exigé par les circonstances (techniques nouvelles dont on ne peut pas déterminer exactement le prix ou dans des situations d'urgence). Dans la pratique on rencontre beaucoup de marchés à prix provisoire sans aléas techniques et sans urgence. CE, 1982, LOSFELD : c'est un marché de fourniture en matière d'armement. Il y a litige entre l'A° et l'entreprise. C'est un marché à prix provisoire. Il s'agissait de munitions très utilisées antérieurement donc ce n'était pas une nouvelle technologie.

b. détermination de créance.

On enregistre les travaux au fur et à mesure qu'on les réalise : **c'est la procédure d'attachement**. On établit des décomptes provisoires (en cours de réalisation). Au terme de l'opération, il faut faire un décompte général et définitif qui lie les cocontractants sur un plan financier : ce décompte détermine la créance de l'entreprise à l'égard de l'A° (prise en compte des pénalités de retard...). les acomptes sont un droit pour l'entreprise si la durée du marché est supérieure à trois mois.

Ne pas confondre les acomptes avec le paiement du service fait qui sont une avance. Les avances forfaitaires sont de 5% du prix du marché.

pour ce qui est des pénalités de retard infligées à l'entreprise : l'A° a l'obligation de payer les acomptes, le solde. Si l'A° ne paie pas dans les délais, elle ne respecte pas le contrat et il y a alors faute contractuelle. L'A° est automatiquement soumise au paiement d'intérêts moratoires.

2) le principe d'équilibre financier et ses conséquences.

a. l'indemnisation comme conséquence des modifications du marché en cours d'exécution.

Une entreprise signe un marché de TP : elle s'engage à réaliser un travail moyennant telle ou telle condition financière. On peut supposer que si elle s'est engagée c'est que l'opération représente un équilibre financier.

Mais l'A° a le pouvoir de modification unilatérale : elle peut suspendre les travaux ce qui peut entraîner des frais pour l'entreprise. L'équilibre postulé à l'origine, se trouve rompu par l'action de l'A° ; il faut le rétablir moyennant une indemnisation de l'entreprise.

b. fait du prince, imprévision, sujétion imprévue.

CE, 30 novembre 1980, DEPARTEMENT DE LA SEINE INFÉRIEURE : le travail de construction d'une voie de chemins de fer détruit un aqueduc (ouvrage public) par éboulement. On demande à l'entreprise de chemins de fer de faire des travaux sur l'aqueduc. Il faut se mettre d'accord conventionnellement sur un nouveau prix.

Dans le contexte de l'équilibre financier rompu on envisage trois hypothèses :

- le fait du prince : lorsque l'A° utilise les pouvoirs exorbitants qui sont les siens, on est dans l'hypothèse du fait du prince. La personne publique prend une décision qui a une incidence sur l'exécution du contrat. Supposons un marché de l'état : ce marché est signé mais un changement de politique sociale fait que les charges sociales augmentent : ceci rompt l'équilibre financier. Ce changement se répercute sur le marché. Lorsque le fait du prince porte atteinte à l'équilibre financier, il existe un droit à indemnité au titre de la théorie du fait du prince.
- l'imprévision : CE, 1916, GAZ DE BORDEAUX : il existe une concession de SP d'éclairage public au niveau local, à l'époque. Le contrat est exécuté. En cours d'exécution, intervient la première Guerre Mondiale. La totalité du bassin houiller est envahi par les allemands. Le prix du charbon augmente de façon considérable ; idem pour le gaz. Les compagnies ne peuvent plus fournir le gaz au même prix qu'avant la guerre. Il faut renégocier. L'entreprise doit continuer d'exécuter le SP. Elle s'adresse au JA qui constate le bouleversement de l'économie générale du contrat dû à un événement imputable à aucune des deux parties ; c'est imprévisible. Il ne s'agit pas de garantir le même résultat financier mais de parvenir à continuer d'exécuter le contrat.
- sujétions imprévues : cette théorie est limitée aux marchés de TP car le TP inclut le critère de l'élément immobilier. Dans l'exécution d'un TP, l'entreprise se heurte à des difficultés non prévues liées au sol. Il faut creuser un tunnel mais on avait prévu un terrain meuble mais en réalité le terrain est beaucoup plus solide. C'est un **aléa sur l'immeuble**. S cet aléa bouleverse l'économie générale du contrat, l'entreprise a le droit d'être indemnisée.

3) rémunération des travaux exécutés spontanément par l'entreprise.

CE, 1975, COMMUNE DE CANARI : il s'agit d'un marché de TP. L'article 15 du CCAG pose que lorsque l'A° n'a pas utilisé de son pouvoir de modification, s'il n'y a pas eu d'ordre de service de continuer, l'entreprise doit s'arrêter (à ce qui correspond à la masse prévue dans le contrat). Si l'entrepreneur apporte une finition de lui-même, selon l'article 15 du CCAG, il aurait dû s'arrêter. Le CE dit que ce n'est pas parce que les travaux que l'entrepreneur a exécutés de lui-même sont utiles à l'A° qu'elle est obligée de payer.

La JP distingue « utile » qui ne donne pas droit à des indemnités de « indispensable ».

§4 : la fin du marché.

1) la réception des travaux.

L'article 41 du CCAG pose que si le marché de TP exécuté par l'entreprise est terminé, elle doit prévenir le maître de l'ouvrage. Le maître de l'ouvrage doit organiser une réunion sur le chantier dans un délai de 20 jours. Il informe l'entreprise et la personne responsable du marché pour procéder aux opérations préalables à la réception du travail. Y a-t-il des imperfections ou des mal façons ?

le maître d'œuvre dresse un procès verbal des opérations réalisées. Dans un délai de 5 jours à partir de la date du procès verbal, il doit informer l'entreprise si le TP est en état ou non d'être réceptionné. A compter de la date du PV, dans les 45 jours, l'entreprise doit être prévenue de la décision prise : si la décision est une réception, l'A° doit fixer la date. Cette date est fondamentale d'un point de vue financier car à la réception des travaux, l'entreprise a droit à rémunération (règlement financier définitif de son marché). la réception des travaux est une date fondamentale du point de vue des responsabilités : tant qu'il n'y a pas réception on est dans le cadre d'une responsabilité contractuelle. La réception met un terme au contrat donc la responsabilité est post contractuelle.

CHAPITRE 3 : LE CONTENTIEUX DES TP.

La responsabilité contractuelle est une responsabilité pour faute et la responsabilité post contractuelle est une responsabilité sans faute.

Il y a responsabilité quand un préjudice est causé par un fait. C'est le fait qui est à l'origine du préjudice. Dans une responsabilité pour faute on envisage le fait de la personne et il faut que le préjudice soit imputable au fait. S'il s'agit d'une responsabilité sans faute, il suffit de démontrer le lien de causalité pour qu'il y ait réparation ; la faute n'est pas requise. Dans une responsabilité pour faute il faut un lien de causalité : la condition est nécessaire mais pas suffisante : il faut que la personne ait commis une faute.

Ex : une entreprise de TP a un chantier en centre ville sur une rue commerçante. Le chiffre d'affaire des commerçants diminue du fait de ce chantier ; il y a donc un préjudice mais il n'y a pas de faute de l'entreprise.

le régime sans faute est plus avantageux pour la victime car il y a automatiquement réparation.

SECTION 1 : MARCHES DE TP ET RESPONSABILITE.

La responsabilité contractuelle est un régime de responsabilité pour faute : la faute est le fait de ne pas avoir respecté une obligation contractuelle.

S'agissant du cocontractant privé, ses obligations sont celles qui figurent dans les clauses du contrat et il est des obligations que le contrat ne précise pas : l'entrepreneur est un professionnel : il a une obligation de conseil vis-à-vis du maître de l'ouvrage. S'il y a manquement à cette obligation de conseil, l'entreprise engage sa responsabilité : c'est une obligation contractuelle qui pèse sur toute entreprise dans tout marché de TP.

SOUS SECTION 1 : LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE.

1 : le régime de responsabilité applicable : un système de responsabilité pour faute.

1) la faute relative à l'exécution du marché.

« Exécuter le marché » est plus large que « exécuter l'ouvrage ». Du côté de l'entreprise, l'essentiel est l'exécution de l'ouvrage mais elle doit respecter le marché.

le principe de responsabilité pour faute : s'il n'y a aucune exception à la responsabilité pour faute dans l'exécution du marché, s'agissant de l'exécution de l'ouvrage, dans certains arrêts, le CE raisonne en termes non de responsabilité pour faute mais en termes de responsabilité sans faute.

2) le vice de construction.

Quand on a une responsabilité pour faute : on suppose un marché où l'entreprise doit choisir les matériaux. L'entreprise (compétente) choisit un matériaux de construction. L'obligation pour l'entreprise est de mettre en œuvre la construction : c'est une obligation de moyen. Si la construction ne tient pas et que les expertises révèlent que le matériau est inadapté, en terme de responsabilité contractuelle, l'entreprise n'a pas commis de faute ; elle a satisfait à son obligation de moyen. S'agissant de l'exécution du marché on raisonne en termes de responsabilité pour faute mais pour l'exécution de l'ouvrage c'est une responsabilité sans faute si, au final, l'édifice ne tient pas. L'entreprise supporte alors une obligation de résultat.

(obligation de moyen = responsabilité pour faute ; obligation de résultat = responsabilité sans faute).

§2 : les modalités de la réparation.

1) l'étendue de la réparation.

Un des deux cocontractants a subi un préjudice : le principe de la JP est la réparation de l'intégralité du préjudice. Si le maître de l'ouvrage a usé de son pouvoir d'interruption des travaux cela cause un préjudice à l'entreprise : il faut calculer tous les éléments du préjudice : paiement des salaires, détérioration des matériaux inutilisés... est réparable, selon la JP, le manque à gagner : toutes les causes du préjudice doivent être prises en compte.

CE, 6 novembre 1970, MORIN : il s'agit d'une défectuosité d'un plafond qui est due à une faute de l'entreprise. Pour remédier à cette défectuosité, il fallait tout démolir. L'entreprise devait supporter le coût de la démolition.

Selon le principe de l'intégralité, on répare tout le préjudice, mais rien que le préjudice.

La responsabilité contractuelle est une responsabilité qui joue dans le temps d'exécution du marché jusqu'à la réception des travaux mais dans la pratique, la réception des travaux tarde donc la responsabilité contractuelle continue à jouer. Les défectuosités apparaissent avec un décalage mais il n'y a toujours pas réception. Le juge applique alors un coefficient de vétusté.

Si les matériaux étaient inadaptés, pour y remédier il faut les remplacer par des matériaux de meilleure qualité donc la personne publique réalise une plus value : le juge en tient compte et applique un coefficient de réduction.

A quelle date se placer pour évaluer un dommage ? Il existe un principe jurisprudentiel : « les dommages doivent s'apprécier au moment où leur pose ayant pris fin on peut procéder aux travaux ».

2) les formes de la réparation.

- possibilité de réparation pécuniaire : on fait payer des dommages-intérêts à l'entreprise. ils correspondent au montant du dommage.
- possibilité de réparation en nature : l'entreprise doit refaire le travail.

RQ1 : le juge n'est pas libre de choisir entre les deux formes de réparation : si le maître de l'ouvrage requérant précise qu'il faut une réparation pécuniaire, le juge n'a pas le choix.

RQ2 : même si le requérant ne le précise pas, il y a peu de cas où le juge peut choisir : les hypothèses de réparation en nature ne visent que l'entreprise (cad quand l'entreprise est défenderesse). De plus, dans une opération de TP, interviennent les entreprises et les architectes. On peut dégager une responsabilité conjointe et solidaire : il **faut** condamner à des dommages intérêts. Ce qui domine est donc la forme pécuniaire de la réparation et les intérêts compensatoires et les intérêts moratoires.

§3 : les causes d'exonération.

La responsable n'est responsable qu'en vertu d'une faute. Il est établi que l'entreprise a commis une faute et il y a préjudice. L'entreprise, le plus souvent, veut faire valoir des clauses partielles d'exonération.

- **principe** : dans une affaire de contentieux de responsabilité contractuelle, si la responsabilité de l'entreprise est en jeu, c'est le maître de l'ouvrage qui est victime du préjudice. **Le fait de la victime** a contribué à son préjudice et il est donc **exonératoire**.
- **2^{ème} cas d'exonération** : le préjudice est dû à un cas de **force majeure**. Lorsque se produit un événement indépendant des parties de façon imprévisible et irrésistible, c'est un cas de FM. La FM est exonératoire dans tous les cas.
- **3^{ème} principe**: la responsabilité solidaire et conjointe : le fait d'un tiers n'est jamais exonératoire.

Il n'y a jamais d'exonération en cas de faute lourde.

SOUS SECTION 2 : FIN DU MARCHÉ ET RESPONSABILITÉ/ LA GARANTIE DECENNALE.

La réception est prononcée par le maître de l'ouvrage. A compter de cette date, il n'y a plus de marché donc il n'y a plus de contrat, donc plus de responsabilité contractuelle. Mais une responsabilité post contractuelle pèse sur les entreprises et les constructeurs.

La date de réception des travaux est le point de départ de trois responsabilités :

- une responsabilité de un an : la garantie de parfait achèvement.
- une responsabilité de 2 ans : la garantie de bon fonctionnement.
- une responsabilité de 10 ans : la garantie décennale.

La réception peut être pure et simple ou assortie de réserves. S'il y a des réserves il faut laisser un délai à l'entreprise pour lever les réserves donc c'est une obligation de parfait achèvement. L'entreprise a alors un an pour lever les réserves.

Pour les obligations de bon fonctionnement et la garantie décennale, elles sont définies aux articles 1792 et 2270 du code civil : les principes dont s'inspire le code civil s'appliquent à ces deux garanties. Rien n'interdit au JA, le cas échéant, de faire application de dispositions du droit privé. La loi du 28 pluviôse an VIII rend le JA compétent en matière de TP mais ne définit pas les TP et ne donne pas le régime à appliquer. Le JA dit que la personne publique a le droit à une garantie du constructeur.

La garantie décennale est celle du code civil ; le juge l'applique mais il n'est pas lié.

Ce que prévoit le code civil est une garantie de 10 ans pour le gros œuvre (le clos et le couvert) ; pour le reste (les menus ouvrages) il n'y a pas de garantie prévue. La pratique est différente : on a admis une garantie pour les menus ouvrages de deux ans. C'est la garantie biennale consacrée par le code civil. Le code civil ne parle pas de gros œuvre et de menus ouvrages mais de la fonction construction et de la fonction équipement.

La garantie décennale commence à jouer à partir de la réception des travaux. Est-ce une obligation de moyen ou de résultat ? est-ce une responsabilité pour faute ou sans faute ? la JP s'est fixée : CE ? ass, 1973, TRANNOY : il s'agit d'un marché de TP entre une commune et une entreprise. une fois le bâtiment scolaire réceptionné, la toiture fuit. La commune n'est pas satisfaite. Comme il y a eu réception il n'y a plus de responsabilité contractuelle mais garantie décennale. Les experts disent que le défaut d'étanchéité vient du matériau et de la technique utilisée. De plus le choix du matériau et du procédé a été fait par l'architecte : le préjudice est donc dû au choix de l'architecte. Le CE constate que quand l'architecte a choisi le procédé et le matériau, c'était conforme aux normes de l'époque. On ne peut lui reprocher son choix : pendant l'exécution du contrat, il a une obligation de moyen. Le CE dit que l'architecte est responsable : la garantie décennale est une responsabilité sans faute : il y a obligation de résultat.

§2 : l'étendue du système de présomption de responsabilité.

Il suffit que le résultat attendu ne soit pas satisfaisant pour que la responsabilité soit engagée mais à certaines conditions. Pour qu'un vice engage la garantie décennale il faut deux conditions :

- il faut que le vice soit un vice caché : il faut que le vice ne soit pas décelable au moment de la réception des travaux. Si c'est décelable à ce moment : soit les travaux ne doivent pas être réceptionnés, soit il faut émettre une réserve.
- il faut que le vice soit d'une certaine gravité : l'arrêt Trannoy énonce que c'est une responsabilité sans faute. Au moment de la réception des travaux, on ne s'aperçoit pas que le toit n'est pas étanche. Est-ce suffisamment grave ? Le CE dit que le vice ne compromet pas la solidité de l'ouvrage, pourtant les vices rendaient l'ouvrage impropre

à sa destination. C'est un vice dont il résulte que l'on ne peut se servir normalement de l'ouvrage.

S'il s'agit d'une garantie décennale, cela signifie que la responsabilité joue pendant dix ans supposons une réception de travaux le 5 mai 2000 : la décennale joue jusqu'en 2010. Si le maire d'une commune dépose une requête devant le TGI, l'affaire est reprise un an plus tard et le TGI lui indique que la requête est recevable devant le JA. La garantie décennale joue pour un an de plus donc jusqu'en 2011. Si le juge conclut à la responsabilité de l'entreprise pour la toiture, la toiture est réceptionnée le 5 mars 2006. Pour la toiture, il y a dix ans de garantie à partir de 2006. Les collectivités locales ont donc tendance à laisser courir le vice pour n'engager une action qu'à la dernière année de garantie.

§3 : les délais de responsabilité décennale.

1) la double réception.

C'est une réception provisoire qui ne dure qu'un an jusqu'à la réception définitive. Ce système a été supprimé par le CCAG travaux de l'état. depuis sa mise en pratique, tous les travaux de l'état font l'objet d'une réception unique.

2) la double réception.

Le délai de un an de parfait achèvement remplace la réception provisoire. En principe, si le contrat ne dit rien, le point de départ est la réception définitive mais le contrat peut disposer d'un autre point de départ (fixé par les parties). Le maître de l'ouvrage prend possession de l'ouvrage avant la réception définitive.

SECTION 2 : LA REPARATION DES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS.

SOUS SECTION 1 : les caractéristiques du dommage.

§1 : l'origine du dommage.

1) dommage de travaux publics et compétence du JA.

Cf. la JP effimieff concernant les travaux publics et les ouvrages publics.

JUGEMENT DU TA DE TOULOUSE, COMMUNE DE BIERT : il s'agit d'une route départementale qui traverse la commune. L'agent des ponts et chaussées répare la dégradation sur la route avec une pioche. Il fait donc un TP. Se produit, dans le même temps une collision entre deux véhicules. Il lâche sa pioche qui tombe sur la tête d'une femme : c'est un dommage de TP.

CE, 25 avril 1958, BARBAZA : le CE a changé sa JP : il a abandonné la théorie du fait d'exploitation (le dommage de TP est causé par l'ouvrage public : le CE vérifie s'il est dû à l'ouvrage public ou à l'exploitation de l'ouvrage public ; s'il s'agit d'un fait d'exploitation, ce n'est pas un dommage de TP). Dans l'affaire Barbaza, c'est un fait d'exploitation donc on applique normalement pas le régime de responsabilité des travaux publics. En effet, il s'agit d'une cabine d'EDF. Le maire de la commune a la clé de cette installation. Il prévient d'une coupure d'électricité. M. Barbaza profite de l'occasion pour réparer une machine agricole. Sans avertir personne le maire remet le courant et M. Barbaza est électrocuté. Le CE ne fait ici plus de distinction : **tout ce qui résulte d'un ouvrage public est un dommage de TP.**

a. la compétence de principe.

Elle revient au JA.

b. l'exception.

Lorsqu'est impliqué un véhicule, la compétence revient au JJ selon la loi de 1957.

Lorsqu'il s'agit d'un usager d'un SPIC, et que le dommage est un dommage de TP, la compétence est celle du JJ.

2) la différence entre dommages permanents et dommages accidentels.

Le dommage accidentel est un accident qui peut affecter une personne ou un bien.

On appelle dommage permanent le dommage inhérent soit à l'exécution d'un travail soit à la présence d'un ouvrage public. ex : si des travaux de réfection du réseau EDF amènent à creuser pendant des mois : la gêne fait que les individus vont moins dans ce secteur et s'il s'agit d'un quartier commerçant, les commerçants peuvent connaître d'une baisse de leur chiffre d'affaire.

§2 : le dommage réparable.

Le JA saisi d'une action en responsabilité pour dommage de travaux publics se demande s'il est compétent mais il doit aussi déterminer si le dommage est réparable : 4 conditions sont requises (cumulatives) :

1) le dommage direct et certain.

a. le dommage direct : il faut établir le lien de causalité entre TP et dommage dont on demande réparation.

b. le dommage certain : une personne tombe dans une tranchée et se brise les deux jambes avec une immobilisation de six mois : le dommage est direct ; il y a préjudice du fait des frais : il est certain que la personne est pénalisée d'une certaine somme. La victime a aussi subi un préjudice professionnel : le juge oppose le préjudice certain au préjudice éventuel qu'il n'indemnise jamais. Il distingue le préjudice éventuel et incertain du préjudice futur et certain (par exemple l'existence d'un contrat fait que le préjudice est certain et futur si le contrat n'a pas encore pris effet).

2) la spécialité du dommage.

Ici le principe d'égalité se trouve rompu, il faut donc le rétablir. Pb : supposons que l'ouvrage public est une usine de traitement des ordures ménagères : en général, on regroupe les collectivités dans un syndicat intercommunal qui prend en charge l'exploitation de cette usine. Supposons que ce soit financé que par le produit de la fiscalité locale. Nous sommes tous égaux devant l'impôt, donc chaque commune finance en fonction de ses capacités contributives. Le SP fonctionne dans des conditions de parfaite égalité. Ce genre d'ouvrage peut dégager des odeurs désagréables. Cette pollution se répand sur la totalité des communes qui exploitent l'usine. Le dommage altère la qualité de vie et fait baisser la valeur des biens immobiliers : il y a dommage dû à l'ouvrage public et le dommage est permanent. Le JA ne conteste pas le préjudice direct et certain : le préjudice n'est pas indemnisable car il n'est pas spécial. Tout le monde le subit ; il n'y a donc pas rupture de l'égalité.

En revanche, si les odeurs ne touchent qu'une seule des communes exploitantes, le dommage est spécial à certains : il crée une rupture de l'égalité et il y a donc indemnisation.

Le dommage accidentel est, par définition, spécial.

3) l'anormalité du dommage.

CE. 1976. MINISTERE DE L'EQUIPEMENT C/ MME MONMENCEAU : il s'agit d'une nationale. Mme Monmenceau tient un commerce au bord de cette route. On passe de son côté dans le sens Paris-province. Son magasin est très visible et il est facile d'accès. Sont entrepris des travaux d'élargissement de la voie et elle est soustraite à la circulation. CSQ :

son chiffre d'affaire baisse et elle doit cesser son activité. Son dommage est dû aux TP ; il est direct, certain et spécial. Le CE dit que les riverains d'une voie publique doivent supporter les inconvénients des travaux réalisés sur cette voie.

SOUS SECTION 2 : le régime de responsabilité

§1&2

En matière de dommage de TP, il faut faire une distinction fondamentale : il y a deux régimes de responsabilité : un pour faut et l'autre sans faute. Il faut distinguer : par rapport à un ouvrage public, il y a des travaux de réfection de la chaussée. La victime est elle tiers ou usager du TP ? si la victime est tiers, c'est un régime de responsabilité sans faute qui s'applique. Si c'est un usager c'est un régime de responsabilité pour faute.

§3 : les régimes de responsabilité applicable.

1) la responsabilité sans faute

c'est la situation des tiers à l'ouvrage public.

2) la responsabilité pour faute

- qui a la charge de la preuve ? la charge de la preuve devrait incomber à la victime mais : CE, 1965, SOCIETE COOPERATIVE OUVRIERE LES TERRASSIERS PAVEURS VERSAILLAIS : il s'agit d'un marché de TP entre une collectivité locale et l'entreprise. l'entreprise réalise un tout à l'égout. Le branchement est un ouvrage public et il cause un préjudice à une victime chez elle. Comment le CE raisonne-t-il pour déterminer s'il y a responsabilité de l'entreprise à l'égard de la victime ? le CE considère que la victime est bénéficiaire des travaux. La victime est usager et donc elle a droit à la réparation des dommages qui lui ont été causés à moins que l'entreprise n'établisse avoir maintenu son chantier en état d'entretien normal.
- d'ordinaire, en matière de responsabilité pour faute, la charge de la preuve incombe à la victime ; ici c'est un cas particulier : c'est une responsabilité pour faute avec renversement de la charge de la preuve.. le régime de responsabilité sans faute est plus avantageux pour la victime ; mais dans le cas présent, un régime de responsabilité pour faut avec renversement de la charge de la preuve est plus avantageux qu'un régime normal. 1^{er} inconvénient du régime de responsabilité normal : c'est à la victime de prouver. 2^{ème} inconvénient : la victime est face à l'A°. 3^{ème} inconvénient : la victime ne peut pas prouver la faute et ce n'est pas parce que la victime ne peut pas prouver qu'il n'y a pas eu de faute et le doute profite alors au défendeur.

3) les causes d'exonérations

il ne résulte pas de l'instruction que la victime a commis une faute de manière à exonérer l'entreprise : si on peut établir la faute de la victime, cela diminue la responsabilité de l'entreprise. que ce soit une faute ou une imprudence, tout fait de la victime qui contribue à son préjudice entraîne un partage de responsabilité. Le fait de la victime est toujours exonératoire.

Le fait du tiers n'est jamais exonératoire. L'époux(se) de la victime est tiers à l'instance ; lorsque la faute est imputable à une personne qui a un lien de parenté étroit avec la victime, le juge assimile le parent à la victime.

SOUS SECTION 3 : la charge de la responsabilité.

§1 : le choix de la victime.

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

L'hypothèse est celle d'une victime d'une opération de TP réalisée à l'occasion d'un marché de TP. L'entreprise travaille pour le compte d'une personne publique. La victime a le choix d'engager une action en responsabilité soit contre la personne publique soit contre l'entreprise. ceci résulte d'une JP : l'action contre la personne publique est toujours plus sûre car elle est toujours solvable.

§2 : les appels en garantie et actions récursoires.

Dans les marchés de TP, il y a souvent des clauses (non obligatoires) dans le CCAP : l'entrepreneur demeure responsable de tous les dommages commis pendant le marché : c'est l'entrepreneur qui supporte la charge de la responsabilité.

Une victime se retourne contre une collectivité publique qui se retourne via une action récursoire contre l'entreprise. la personne publique est toujours solvable.

L'action forcée : la personne publique fait entrer l'entreprise dans l'instance. La personne publique raisonne ainsi : la victime n'a pas subi de dommage du fait du TP mais si, toutefois, le juge accorde des indemnités à la victime, la personne publique peut demander une action en garantie contre l'entreprise dans la même instance.

DAB7

TITRE 3 : EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITE PUBLIQUE.

Définition de De Laubadère : « l'expropriation pour cause d'utilité publique est l'opération par laquelle l'état oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Evolution et source du régime juridique de l'expropriation : le point de départ de l'expropriation est inclus dans l'article 17 de la DDHC de 1789 : « la propriété est un droit inviolable et sacré : nul ne peut en être privé si ce n'est quand la nécessité publique l'exige sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

Dans l'article 544 du Code civil, la nécessité publique de la déclaration de 1789 est remplacée par l'utilité publique.

Loi du 8 mars 1810 : il y a une phase administrative et une phase judiciaire dans l'expropriation ; le JJ joue un rôle en matière de transfert de la propriété et établit le montant de l'indemnité.

Loi du 7 juillet 1833 et loi du 3 mai 1841 : ces textes sont à la base du régime de l'expropriation tel qu'il fonctionnera jusqu'en 1935. Ce régime avait la particularité qu'il supprimait le système de 1810 et le JJ n'a qu'une tâche : transférer la propriété. Pour fixer l'indemnité, on faisait appel à un jury de propriété. Les membres du jury sont des contribuables et seront donc sensibles à la préservation des finances publiques. Mais ces membres se sont considérés comme des propriétaires et ont donc accordé des indemnités très fortes.

Décret loi du 8 août 1935 : le jury est remplacé par la cour arbitrale d'expropriation. Cela n'a pas non plus fonctionné.

On en est arrivé à une ordonnance du 23 octobre 1958 : ce texte est une réforme qui prend en considération les inconvénients du système : on reprochait à la procédure d'expropriation d'être lourde et lente : en effet il y a une phase administrative avec une enquête, la désignation de l'organisme d'enquête, la réalisation de l'enquête...

1^{er} aspect de la réforme : elle maintient la phase administrative mais on peut grouper les enquêtes.

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

2^{ème} aspect : au fil du temps, on a multiplié les textes de façon qu'il y avait un droit commun de l'expropriation, mais du fait de la multiplicité des exceptions (163) le droit commun devenait l'exception.

3^{ème} aspect : il faut déterminer une façon de fixer l'indemnité.

CHAPITRE 1 : QU'EST CE QUE L'EXPROPRIATION ?

SECTION 1 : EXPROPRIANTS ET BIENS EXPROPRIÉS.

§1 : la mise en œuvre de la prérogative.

Qui peut exproprier ? Selon la définition, seul l'état peut obliger qqn à céder sa propriété contre son gré. Pour qu'il y ait expropriation, il faut un but d'utilité publique. Si la commune doit construire une école et n'est pas propriétaire de l'emplacement elle met en marche une procédure d'expropriation. Si le propriétaire ne veut pas vendre, ce n'est possible que si l'expropriation n'est pas d'utilité publique. Il ne peut y avoir d'expropriation sans utilité publique et c'est l'état qui déclare l'utilité publique soit par décret du Premier ministre, soit par arrêté ministériel, soit par arrêté préfectoral : il n'y a donc pas de décentralisation en matière d'expropriation.

Qui peut déclencher la procédure ? est expropriant toute personne qui peut ouvrir une procédure d'expropriation :

- toutes les personnes publiques
- un certain nombre de personnes privées en raison de l'intérêt général qui s'attache à leur activité (concessionnaire de chutes d'eau, concessionnaire d'autoroute...)

§2 : l'objet de l'expropriation.

Un particulier doit céder la propriété d'un immeuble. L'expropriation peut porter sur la totalité ou seulement sur une partie de l'immeuble ; si ce qui reste n'est plus exploitable, on tombe dans l'hypothèse de la réquisition d'emprise totale.

Les biens du domaine public immobilier ne sont pas expropriables.

Dans le code d'expropriation, on trouve un vestige du régime de 1935 : c'est le régime particulier des brevets d'invention qui sont expropriables s'ils sont intéressants pour la défense nationale.

1950 : on instaure une expropriation de droits réels : l'hypothèse est celle de la servitude de passage entre deux terrains . la collectivité publique fait l'acquisition d'un de ces terrains qui est incorporé dans son domaine privé. L'autre terrain dispose toujours d'une servitude. Désormais la personne publique peut exproprier la servitude pour exproprier le propriétaire.

SECTION 2 : NATURE ET BUTS DE LA MUTATION IMMOBILIÈRE.

§1 : la nature de la mutation immobilière.

1) la soustraction d'un bien à l'appropriation privée : quand il y a mutation immobilière, il y a transfert du patrimoine ; cependant la propriété est un droit inviolable. L'expropriation consiste de priver qqn d'un bien dont il dispose. Ce bien entre dans le domaine public et il devient inaliénable. On n'oppose pas ici deux intérêts privés ; de plus c'est un mécanisme d'indemnisation large.

2) « l'expropriation détournée » : des transferts de propriété privée : à partir de 1950, on peut exproprier pour réaliser des travaux d'aménagements : ce sont des opérations d'urbanisme confiées à des personnes privées qui ont la qualité d'expropriants. L'aménageur aménage en vue de revendre à des promoteurs. Cette mutation ne peut être faite que dans un but d'utilité publique.

§2 : le but de la mutation.

1) élargissement législatif et jurisprudentiel du contenu de la notion d'utilité publique.

Il ne peut y avoir de mutation sans utilité publique. Au fil du temps, le champ de l'utilité publique qui justifie la mutation s'est élargi du fait du législateur et de la JP.

Dès 1850, on peut utiliser l'expropriation dans un but d'hygiène publique.

La loi de 1897 dispose qu'on peut exproprier pour la protection des patrimoines historiques et naturels.

La loi de 1918 prévoit l'expropriation car les objectifs d'aménagement urbains deviennent d'utilité publique, ainsi que les activités sportives en 1925.

Il ya eu parallèlement un évolution jurisprudentielle : le CE, à l'occasion de REP dirigés contre des actes requérant l'utilité publique, interprète de façon de plus en plus souple le concept d'utilité publique pour justifier l'expropriation. Le CE abandonne l'expression « utilité publique » pour « intérêt général » dans CE, 1923, GIRAU : il s'agissait de centres de loisirs et de vacances qui deviennent d'utilité publique. CE, 1938, CANDIREAU : idem pour une auberge de jeunesse.

Evolution de JP sur l'utilité publique : pendant longtemps, il fallait déterminer si oui ou non, en présence d'une expropriation, il fallait prendre un acte administratif (susceptible de REP).

La seule utilité publique qui justifie une expropriation est l'utilité publique qui justifie le TP : le CE raisonne par rapport à la notion de TP qui débouchera sur un ouvrage public qui entrera dans le domaine public. le SP est plus étroit que l'utilité publique mais il est plus large que le domaine public ou le TP. Dans l'arrêt bac d'Eloka, la notion de SP évolue. Dans l'arrêt CE, 1938, CANDIREAU : il s'agit d'auberges de jeunesse. Le CE suit les conclusions de son commissaire de gouvernement : il est inutile pour justifier l'expropriation d'aller jusqu'à la notion de SP, l'utilité générale suffit.

Jusqu'ici, le juge raisonne dans un contexte : les personnes publiques poursuivent un but d'intérêt général et la société civile (cad les personnes privées) poursuit un intérêt particulier. Le domaine de l'expropriation est celui des personnes publiques, mais il existe un intérêt socio-économique général : CE, 20 juillet 1971, VILLE DE SOCHAUX : on décide de faire une déviation pour que le public n'ait pas à traverser le site des usines Peugeot. Un recours est exercé contre la déclaration d'utilité publique par la ville de Sochaux : pourquoi exproprier des personnes privées pour favoriser l'usine ? cette opération ne satisfait pas les intérêts privés. L'opération était financée par les usines Peugeot donc l'A° a agi dans un but exclusivement financier : ce n'est donc pas un but d'utilité publique. Le CE n'a pas annulé la déclaration d'utilité publique car il entre dans l'intérêt général de favoriser le développement d'un grand groupe industriel.

Dans l'arrêt CE, 1971, VILLE NOUVELLE EST, le CE développe la théorie du bilan. C'est une affaire de déclaration d'utilité publique ; jusqu'à cet arrêt la JP a fait évoluer les choses dans le sens de l'élargissement du domaine de l'expropriation. Il s'agit ici, de la réalisation d'installations universitaires. L'opération nécessite des expropriations. On saisit le juge :

l'expropriation concernait 80 propriétaires à revenus modestes qui avaient réalisé eux mêmes leur logement. Le commissaire du gouvernement raisonne de façon novatrice : le raisonnement, auparavant, était très simple : il fallait déterminer si l'expropriation était ou non d'utilité publique. Le commissaire du gouvernement affine le raisonnement : il faut se demander si, dans cette affaire, il y avait un coût social. Le commissaire du gouvernement dit qu'il faut mettre en balance les avantages et les inconvénients de l'opération : c'est un bilan coût / avantage.

Cette JP est complétée dès l'année suivante par l'arrêt CE, 20 octobre 1972, SOCIETE CIVILE SAINTE MARIE DE L'ASSOMPTION : il s'agit d'une installation hospitalière. Il y a un parc dans cette institution. On établit l'utilité publique de l'établissement de soin et le parc contribue à l'utilité publique car c'est un élément de démarche médicale. Un projet d'autoroute est formulé et il faut amputer une partie du parc. Le juge raisonne ainsi : il y a deux intérêts publics : la santé publique et la voirie routière : il faut appliquer la théorie du bilan entre ces deux intérêts publics.

CE, 26 octobre 1973, SIEUR GRASSIN : une collectivité publique décide de réaliser un aérodrome sur son territoire. Il faut exproprier. Le préfet déclare l'utilité publique. Un contribuable fait un recours. Le CE dit qu'il n'y a pas utilité publique car les inconvénients l'emportent sur les avantages, car la commune s'engage dans une opération ruineuse pour elle. Cette JP entraîne le juge sur le terrain du contrôle de l'opportunité de l'action administrative qui n'est pas du rôle du juge.

Dab8

CHAPITRE 2 : LA PROCEDURE D'EXPROPRIATION

SECTION 1 : LA PHASE ADMINISTRATIVE.

§1 : l'enquête préalable.

L'autorité préfectorale prend un arrêté préfectoral d'ouverture d'enquête ; cette enquête préalable porte sur un dossier. Il existe trois sortes de dossier :

- . le dossier normal
- . le dossier simplifié (c'est l'hypothèse de l'expropriation pour utiliser un bâtiment déjà existant.
- . un dossier pour une opération d'urbanisme s'il y a un plan d'occupation des sols.

Le dossier d'expropriation est constitué par la personne expropriante ; il doit comprendre :

- une notice explicative
- un plan de situation
- un plan général des travaux
- les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants
- les dépenses sommaires
- dans certaines hypothèses, les études d'impact.

La notice explicative doit faire ressortir l'objet de l'opération et justifier qu'il y a une utilité publique. Elle doit faire ressortir les avantages qui ont paru déterminants malgré les inconvénients possibles. CE, 1990, ASSOCIATION ZONA : est irrégulière une notice qui ne comporte pas de prévision suffisante pour justifier qu'il s'agit d'une déclaration d'utilité publique.

Quand il y a un objectif, il y a plusieurs possibilités pour l'atteindre : dans le système de l'enquête préalable, on peut formuler une critique : le public y est associé mais son avis est demandé en aval et non en amont. Une circulaire dit qu'on doit retenir, parmi les opérations envisageables, celle qui peut être justifiée.

Le plan de situation permet de localiser l'implantation des travaux.

Le plan général des travaux donne l'organisation et la consistance des travaux envisagés.

Les caractéristiques des ouvrages les plus importants : le juge admet que l'expropriant puisse estimer qu'une opération ne contient pas d'ouvrages très importants.

L'appréciation sommaire des dépenses : ce n'est qu'un ordre de grandeur. Le CE dit qu'elle doit être sérieuse mais elle n'en conserve pas moins un caractère sommaire.

L'étude d'impact : il faut voir l'impact sur l'environnement (cet élément peut être pris en compte dans le bilan coût/ avantage). Celui qui effectue l'étude d'impact est celui qui réalise l'opération.

C'est sur la base de ce dossier que l'on enquête. L'ouverture de l'enquête est toujours faite par arrêté préfectoral. L'autorité compétente est toujours le préfet quelque soit l'expropriant.

Le préfet ouvre l'enquête par un arrêté qui doit comporter certaines mentions (aménagement envisagés ; objet de l'enquête ; date ; durée ; lieux et jours et heures où le public peut contester le dossier ; les membres de commissions d'enquête...). L'arrêté doit faire l'objet d'une publicité dans les journaux locaux 8 jours avant l'ouverture de l'enquête. Il doit y avoir un affichage dans toutes les communes concernées sur le territoire desquelles une opération doit avoir lieu mais l'autorité administrative peut décider d'étendre l'affichage aux communes limitrophes 8 jours avant le début de l'enquête et pendant toute la durée de l'enquête. Grâce à cette publicité, le public est informé.

Les membres de la commission d'enquête sont désignés par le préfet. La loi de 1983 dispose que le commissaire enquêteur n'est pas désigné par le préfet mais par le président du tribunal administratif. Dans chaque département, il existe une liste de personnalités qualifiées pour être commissaire enquêteur. Cependant, pour jouer ce rôle de commissaire enquêteur, il faut avoir le temps de le faire : la plupart du temps ce sont des retraités de la fonction publique ; ils ont donc un esprit favorable à l'Administration.

La tendance était de fixer les dates d'enquêtes pendant les périodes de vacances de sorte que l'Administration ait le moins de contestation possible.

Selon l'importance de l'enquête, le public pourra exprimer son opinion à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie de diverses façons :

- par écrit sur des registres
- par lettre au commissaire enquêteur
- sur rendez vous avec le commissaire enquêteur.

Le commissaire rassemble les informations et rédige des conclusions. Les conclusions doivent être motivées : soit elles sont favorables au projet et à son utilité publique, soit elles ne le sont pas ; ou encore le commissaire émet des réserves. Si elles sont d'une importance telle que l'avis devient défavorable, le juge peut requalifier. Ces conclusions sont publiées à la mairie, à la sous-préfecture et à la préfecture du département des communes concernées.

1) il appartient à l'autorité compétente de déclarer l'utilité publique.

- le principe est que la compétence est celle du premier ministre (donc les déclarations d'utilité publique devrait être prononcées par décret) mais ceci n'est vrai que pour des opérations d'une catégorie importante (aérodrome, autoroute). Quelle que soit l'importance de l'opération, quand l'avis du commissaire enquêteur est défavorable, le PM peut toujours déclarer l'utilité publique.
- il appartient au ministre de déclarer l'utilité publique en vertu de textes spéciaux pour des opérations déterminées, relevant de son ministère.
- il appartient au préfet de déclarer l'utilité publique d'une opération.

2) nature et effets juridiques de la déclaration.

La question qui se pose est de connaître la nature de l'acte administratif pris par une des autorités ci dessus. La déclaration d'utilité publique est elle un acte individuel (créateur de droit) ou réglementaire (et s'il est entaché d'illégalité et qu'il n'est pas déféré au JA pendant le délai de recours de droit commun de deux mois, aucun recours n'est possible sauf l'exception d'illégalité).

Une JP répond à cette interrogation : CE, 10 mai 1968, COMMUNE DE PROVÉS : l'acte déclaratif d'utilité publique n'est pas un acte individuel ni un acte réglementaire. Le commissaire du gouvernement le précise dans ses conclusions : c'est un acte *sui generis* : dans le cadre du contentieux, on ne peut soulever l'illégalité d'une déclaration d'utilité publique car ce n'est pas un acte réglementaire.

Les effets de la déclaration d'utilité publique : c'est une déclaration d'intention : elle a l'intention d'exproprier mais la déclaration ne réalise pas en elle même l'expropriation : ce n'est qu'une condition pour pouvoir exproprier. Il n'y a pas de transfert de propriété à ce moment là. Si des travaux sont entrepris sur le propriété privée au moment de la fixation de l'indemnité, ces travaux seront présumés avoir été réalisés dans une intention frauduleuse pour obtenir une indemnisation plus forte.

La déclaration d'utilité publique peut entraîner des conséquences dommageables pour le propriétaire privé (il ne peut plus ni vendre ni louer). S'il existe un lien de causalité entre la déclaration d'utilité publique et le préjudice, on entre dans hypothèse de responsabilité sans faute.

La déclaration d'utilité publique est notifiée et elle fait l'objet d'une publication. Elle fixe le délai de validité de l'utilité publique qui ne peut être supérieure à 5 ans, le point de départ étant la publication.

La déclaration porte sur l'opération envisagée ; il faut qu'elle porte sur le même objet que celui de l'enquête. Ici, joue la théorie de l'accessoire : CE, MADAME LESTRA : il s'agit de travaux autoroutiers et il faut le réseau d'eaux fluviales qui est considéré comme un complément indispensable et le fait que cela ne serait pas mentionné dans l'enquête n'entache pas la déclaration d'utilité publique d'illégalité.

3) utilité publique et recours pour excès de pouvoir devant le JA.

a. c'est un REP classique :

les conditions de validité sont les mêmes à savoir qu'il faut que la décision fasse grief ; il faut avoir un intérêt à agir (un droit à faire valoir) ; les condition de délais sont de deux mois à compter de la publication ; les moyens de recours recevables sont relatifs à la légalité externe, la compétence, la légalité interne (détournement de pouvoir ou violation de la loi - erreur de fait ou de droit).

b. le contrôle du juge :

il y a eu une évolution de JP : traditionnellement, on pouvait se trouver dans l'hypothèse de la mise en œuvre de la procédure d'expropriation pour construire un bâtiment (scolaire par exemple). L'expropriation n'est pas contestée. Supposons qu'on déclare d'utilité publique un projet de construction d'école à tel endroit dont le plan d'occupation des sols pose qu'il est inconstructible : le projet est irrégulier au regard d'une réglementation (celle du plan !) ; le fait de déclarer d'utilité publique n'entachait pas d'illégalité la déclaration d'utilité publique.

La JP évolue : CE, 11 janvier 1974, VEUVE BARBARO : le CE revient sur ses positions : les travaux prévus par la déclaration d'utilité publique sont au nombre de ceux qui ne peuvent être ni entrepris ni réalisés sur le territoire dont le plan d'urbanisme dit qu'il sont inconstructibles. Le CE conclut, dans un arrêt commune de Levallois-Perret, 1990 à l'illégalité de la déclaration d'utilité publique.

Quand on est dans une situation de blocage (l'utilité publique contrevient à un plan d'urbanisme) on supprime l'incompatibilité en modifiant le plan d'occupation des sols : on ne fait plus qu'une seule enquête, à la fois sur le plan d'occupation des sols et sur l'utilité publique du projet.

§3 : enquête parcellaire et arrêté de cessibilité.

Si une opération est envisagée (ex : construction scolaire) dans tel secteur du territoire communal : est il utile d'y implanter une école ? L'ADMINISTRATION compétente se prononce sur l'utilité publique. Il faut savoir exactement quelles parcelles sont concernées : en effet, il se peut que l'expropriant soit propriétaire de certaines parcelles ; certains propriétaires seront d'accord pour vendre (et l'opération est faite à l'amiable). Il faut déterminer tous les titulaires de droits réels concernés par l'opération. On réalise donc une enquête parcellaire.

Le préfet prend alors un arrêté de cessibilité : il dresse la liste des parcelles qui font l'objet d'une expropriation (l'expropriation n'a pas encore eu lieu).

La JP Porvés dispose que la déclaration d'utilité publique n'est pas un acte réglementaire donc on ne peut soulever l'exception d'illégalité sauf dans un contentieux particulier qui est celui du REP contre un arrêté de cessibilité dans les deux mois de délai : dans ce recours on peut invoquer que l'arrêté de cessibilité a été pris sur le fondement d'une déclaration d'utilité publique irrégulière.

SECTION 2 ; LA PHASE JUDICIAIRE.

SOUS SECTION 1 : la juridiction spéciale d'exception.

Un juge unique de l'expropriation a été mis en place dans chaque département : c'est un magistrat du TGI désigné par le premier président de la Cour d'Appel du département. C'est un juge spécialisé qui se forme sur le terrain. Il existe également une chambre spécialisée de l'expropriation de la CA.

Dans cette procédure judiciaire, il existe une institution particulière : le **Commissaire du Gouvernement** (devant le JJ!). c'est le directeur départemental du service des domaines ; il a un rôle qui s'apparente au rôle du commissaire du gouvernement devant le JA : il a un rôle de conseil. Il est aussi le représentant de l'état, et, à ce titre, il est partie au litige. Il lui appartient de transférer la propriété et de fixer l'indemnisation (pour le compte des domaines).

SOUS SECTION 1 : le transfert de propriété.

§1 : l'accord amiable.

L'ordonnance d'expropriation n'intervient qu'à défaut d'accord amiable. Si une cession amiable intervient avant la déclaration d'utilité publique, c'est une vente immobilière ordinaire. S'il y a déclaration d'utilité publique et si le terrain se situe dans le périmètre, le propriétaire est exempté de certains droits (droit de timbre et d'enregistrement). Quand on exproprie par cession forcée et que le terrain est grevé de servitudes de passage, l'expropriation éteint la servitude ce qui se résout en un droit à indemnité.

§2 : l'obligation d'acquérir et droit au rachat.

Le juge est saisi par le préfet ; il rend une ordonnance qui transfère la propriété et elle envoie en possession le bénéficiaire, sous réserve du paiement de l'indemnité.

Le rôle du JJ est inintéressant car, supposons que le JJ s'aperçoive que les choses n'ont pas été faites de façon, régulière dans la phase administrative, il doit prendre l'ordonnance d'expropriation automatiquement.

Dans une décision CC, 17 juillet 1985, celui ci établit que la juridiction judiciaire est seule compétente pour transférer la propriété mais le principe selon lequel le JJ est le gardien de la propriété privée n'est pas un principe constitutionnel.

Dans CC, 25 juillet 1989, le juge constitutionnel dégage un nouveau PFRLR : l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de transfert de propriété immobilière.

L'ordonnance d'expropriation transfère la propriété ; elle éteint les droits que des tiers pourraient avoir sur l'immeuble et les transforme en droits à indemnité ; en outre, elle envoie le bénéficiaire de l'expropriation en possession sous condition qu'il ait versé l'indemnité et elle ouvre un droit à rétrocession des 5 ans.

a. la réquisition d'emprise totale :

le propriétaire exproprié a droit à une indemnité. Ex : il est agriculteur et a un champ de 10 hectares. On l'a exproprié de 9 hectares. Il ne peut plus rien faire de son dernier hectare : il peut faire valoir son droit de réquisition d'emprise totale, sous certaines conditions :

- la demande doit se faire dans les 15 jours après la notification de l'indemnité.
- le reliquat doit être inutilisable dans des conditions normales
- sur un terrain nu, le reliquat doit être réduit au quart de la superficie totale et ne doit pas dépasser 10 ares.

b. la rétrocession

Le propriétaire ne peut être exproprié que dans un but d'utilité publique . Supposons que l'expropriation a eu lieu (transfert de propriété et indemnisation). L'ADMINISTRATION ne fait pas ce qui est prévu ou ne fait rien : après un délai de 5 ans, l'ancien propriétaire a un droit de rétrocession. Cependant, il ne suffit pas de rendre l'indemnité , il faut racheter au prix du marché.

SOUS SECTION 3 : la fixation de l'indemnité.

§1 : la procédure.

L'expropriant doit notifier au propriétaire et à l'usufruitier : l'avis d'ouverture de l'enquête, la déclaration d'utilité publique, l'arrêté de cessibilité et l'ordonnance d'expropriation.

Dans un délai de 8 jours, le propriétaire doit faire connaître à l'Administration, les personnes qui ont un droit à faire valoir sur le terrain. L'expropriation doit notifier le montant de l'indemnité mais le propriétaire et l'Administration peuvent se mettre d'accord à l'amiable. A défaut d'accord amiable, le juge est saisi.

Dans les 8 jours de sa saisine, le doit fixer une date, dans les deux mois pour qu'ils se rendent sur les lieux. A partir de la réunion sur place, on donne un délai de 8 jours pour que l'expropriant et le propriétaire se mettent d'accord. Sinon le juge rend un jugement motivé.

S'agissant de l'ordonnance d'expropriation : elle n'est pas susceptible d'appel. Il y a une possibilité de cassation. En revanche, un appel est possible de la décision du juge sur les indemnités accordées. S'il y a appel, celui ci n'est pas suspensif : l'expropriant peut prendre possession du bien moyennant le versement d'une indemnité correspondant à sa propre proposition et doit consigner une somme équivalente à la différence à ce qui a été fixé par le juge en attendant l'arrêt d'appel.

C'est le juge qui fixe l'indemnité. L'intervention des domaines en tant que commissaire de gouvernement dans la procédure n'intervient pas dans la fixation des dommages intérêts accordés. Les domaines sont une ADMINISTRATION qui fait partie du ministère de l'économie et des finances et essaie de calculer les indemnités au plus juste mais ce ne sont que des propositions. L'analyse des domaines se heurtent à d'autres intérêts (ceux de l'exproprié) et

*Ce polycopié est disponible gratuitement sur le site de l'association Bi-DEUG & DEJA
<http://www.bideug-deja.net>*

aux intérêts objectifs de certains bénéficiaires de l'expropriation : certains sont plus intéressés par la rapidité que par l'argent. Ex : concessionnaires d'autoroutes.

Le juge doit fixer une indemnité juste, cad qui doit recouvrir l'intégralité du préjudice matériel et certain de toutes les personnes concernées. Le juge prononce des indemnités distinctes en fonction du principal et de l'accessoire.

Le montant de l'indemnité est fonction de la consistance de ce qui est exproprié : il faut savoir à quel moment on se place pour la déterminer : le principe est simple : le moment est celui de la date de l'ordonnance. L'article L13-14 du Code de l'expropriation est une exception fondamentale : on n'accorde aucune indemnité supplémentaire si des travaux ont été réalisés dans le but d'obtenir des indemnités plus élevées, si l'amélioration est postérieure à l'ouverture de l'enquête.

A quelle date se placer pour apprécier la valeur du bien ? le Code de l'expropriation dit qu'il faut se placer à la date de la décision de première instance. Mais il y a beaucoup d'exceptions : le Code de l'expropriation pose que si des changements dans la valeur des biens sont provoqués par l'annonce de l'expropriation, lorsqu'il s'agit de déterminer l'usage effectif d'un terrain non bâti, on se place 1 an avant l'ouverture de l'enquête.

L'action du juge est encadrée : il doit tenir compte de la nature du fond : est-ce un terrain à bâtir ou non ? cette notion est donnée par la loi du 18 juillet 1985 qui pose une double-condition pour que le terrain soit qualifié de « à bâtir » :

- il doit être desservi par des voies et des réseaux divers
- le terrain doit être dans une zone classé constructible par le plan d'urbanisme.

La tendance du juge de l'expropriation est qu'il fixe des indemnités importantes. Il peut inventer des notions pour indemniser de façon plus favorable.